



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



***A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA COMO
FORMALIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL: a viabilidade da noção de
verdade no Direito diante da pragmática wittgensteiniana***

Adriualdo de Lima Catão

TESE

Recife
2009

Adrualdo de Lima Catão

***A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA COMO
FORMALIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL: a viabilidade da noção de
verdade no Direito diante da pragmática wittgensteiniana***

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Faculdade de Direito do Recife /
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal de Pernambuco como requisito parcial para
obtenção do grau de Doutor.

Área de concentração: Teoria do Direito

Orientado

por: Prof. Dr. Torquato Castro Júnior

Recife
2009

Catão, Adrualdo de Lima

A teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda como formalização da decisão judicial: a viabilidade da noção de verdade no direito diante da pragmática wittgensteiniana / Adrualdo de Lima Catão. – Recife : O Autor, 2009.

208 folhas.

Tese (doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2009.

Inclui bibliografia.

1. Teoria do fato jurídico - Formalização da decisão jurídica. 2. Miranda, Pontes de, 1892-1979 - Crítica e interpretação. 3. Wittgenstein, Ludwig, 1889-1951 - Pragmatismo. 4. Decisão judicial - Linguagem descritiva. 5. Decisão em direito - Enunciados - Solução de conflitos. 6. Atos jurídicos. 7. Direito e fato. 8. Eficácia e validade do direito. 9. Princípio da efetividade. 10. Teoria do direito. 11. Direito - Filosofia. I. Título.

340.132 CDU (2.ed.)UFPE

340.1CDD (22.ed.)BSCCJ2009-024

Adrualdo de Lima Catão

**A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA COMO
FORMALIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL: a viabilidade da noção de verdade do
Direito diante da pragmática wittgensteiniana.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da
Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal de Pernambuco PPGD/UFPE, como
requisito parcial para obtenção do grau de Doutor.

Área de concentração : Teoria do Direito e Decisão Jurídica

Orientador: Dr. Torquato da Silva Castro Junior

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do
primeira, submeteu o candidato à defesa, em nível de Doutorado, e o julgou nos seguintes
termos:

MENÇÃO GERAL: Aprovado

Professor Dr. *Michel Zaidan Filho* (Presidente - UFPE)

Julgamento: Aprovado Assinatura: *Michel Zaidan*

Professor Dr. *Marcos Bernardes de Mello* (1º Examinador externo - UFAL)

Julgamento: Aprovado Assinatura: *Marcos Bernardes de Mello*

Professor Dr. *Alexandre Freire Pimentel* (2º Examinador externo - UFPE)

Julgamento: aprovado Assinatura: *Alexandre Freire Pimentel*

Professor Dr. *Artur Stamford da Silva* (3º Examinador interno - UFPE)

Julgamento: Aprovado Assinatura: Aprovado

Professor Dr. *Gustavo Just da Costa e Silva* (4º Examinador interno - UFPE)

Julgamento: Aprovado Assinatura: *Gustavo Just da Costa e Silva*

Recife, 30 de setembro de 2009.

Coordenador Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

AGRADECIMENTOS

Não posso deixar de iniciar meus agradecimentos pelo amigo e orientador, Professor Doutor Torquato Castro Júnior. Nossas conversas colocaram minhas desconexas idéias em ordem e construíram a estrutura teórica de todo o trabalho. Os amigos que fiz no Recife também ajudaram nessa empreitada. Entre tantos colegas, destaco meus amigos desde os tempos do Mestrado, Enoque Feitosa, Lorena Freitas, Fabiano Pessoa e Walter D'Ângelo. Além das minhas queridas irmãs Alessandra Macedo e Carol Pedrosa.

Agradeço ao querido amigo e professor Doutor George Browne, e meus demais professores da Pós-graduação em Direito da UFPE, especialmente os doutores Alexandre Da Maia, Gustavo Just, João Maurício Adeodato e Arthur Stanford.

Em Maceió, a todos os amigos professores da UFAL, entre eles Thiago Bomfim, Marcos Ehrhardt, José Barros, Andreas Krell, Alberto Jorge, Frederico Dantas, Beclaute Oliveira, Welton Roberto e Elaine Pimentel. Também agradeço a meu mestre nos estudos de Pontes de Miranda, o querido professor Marcos Bernardes de Melo. Agradeço a todos os meus alunos, que engrandeceram a pesquisa com seus questionamentos.

Minha família querida. Minhas irmãs Nathália e Priscila Catão, e meus pais Antônio e Miriam Catão. Agradeço por tudo. Sem vocês, nada seria possível. A Renata, meu amor, muito obrigado.

Tenho, ainda, que mencionar os funcionários da Pós-graduação em Direito, em nome da querida amiga Josi, que, com sua paciência e competência, ajudou-me demais nesse período.

A todos que torceram por mim e facilitaram o cumprimento de mais uma etapa de formação acadêmica, meus mais sinceros agradecimentos.

– *Lembras-te de escrever no teu diário: “Liberdade é a liberdade de escrever que dois e dois são quatro?”*

– *Lembro.*

O’Brien mostrou a mão esquerda, de dorso para Winston, com o polegar oculto e mostrando quatro dedos.

– *Quantos dedos tenho aqui, Winston?*

– *Quatro.*

– *E se o Partido disser que não são quatro, mas cinco... quantos?*

– *Quatro.*

A palavra acabou numa exclamação de dor. O ponteiro do mostrador fora até cinqüenta e cinco. O suor brotara em todo o corpo de Winston. O ar rasgava-lhe os pulmões e saía de novo em profundos gemidos que nem mesmo trincando os dentes ele conseguia calar. O’Brien observava-o, com os quatro dedos ainda estendidos. Puxou a alavanca. Desta vez a dor apenas diminuiu um pouco.

George Orwell. **1984**. (2005).

RESUMO

CATÃO, Adrualdo. **A teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda como formalização da decisão judicial**: a viabilidade da noção de verdade no Direito diante da pragmática wittgensteiniana. 2009. 207 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

O trabalho defende a tese de que a noção de incidência normativa infalível, característica da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda, é viável diante da filosofia pragmática de Wittgenstein. Ao contrário de uma postura que fala em construir a incidência por meio da aplicação, quer evitar o relativismo quanto aos fatos no direito para a defesa de uma noção de verdade formal e acauteladora. O trabalho está preocupado especificamente com a linguagem descritiva de fatos no ambiente da decisão judicial. O objeto do trabalho são os enunciados que servem para, nos processos de decisão em Direito, fundamentar a existência de um estado de coisas relevante para a solução de um conflito. O objetivo geral do trabalho é o de justificar a releitura do representacionismo pontesiano e de sua noção de incidência normativa pela possibilidade de justificar a manutenção da noção de verdade mesmo numa filosofia pragmática. Defende, assim, a viabilidade da abordagem lógica do direito, pois viabiliza a Teoria do Fato Jurídico como formalização da decisão jurídica. A formalização da decisão judicial por meio da Teoria do Fato Jurídico será viabilizada pela aceitação da separação entre incidência e aplicação do direito, já presente em Pontes de Miranda, mantendo-se a noção de incidência infalível. Não se trata de defender a simplicidade da interpretação jurídica, mas evidenciar que a infalibilidade da incidência é um requisito gramatical (formal) dos jogos de linguagem descritivos no Direito. Propõe-se a ler a Teoria do Fato Jurídico de um ponto de vista formal, esvaziando-a de conteúdo e justificando uma noção formal de verdade.

Palavras-chave: Teoria do Fato Jurídico, Verdade, Pragmática de Wittgenstein.

ABSTRACT

CATÃO, Adrualdo. **The Pontes de Miranda's theory of legal fact as a formalization of court decision**: the viability of the concept of truth in wittgensteinian pragmatics. 2009. 207 f.. Doctoral Thesis (PhD of Law) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

The work supports the thesis that the notion of infallible normative incidence, characteristic of Pontes de Miranda's Theory of Legal Fact, is viable in pragmatic philosophy of Wittgenstein. Unlike a posture that speaks of constructing the incidence by the application, it intends to avoid the relativism about facts in Law for the defense of a formal notion of truth. The work is concerned specifically with the language of description of facts on the environment of the court decision. The object of the work are statements which serve to, in decision-making in Law, justify the existence of a relevant state of affairs to resolving a conflict. The general objective of the thesis is to justify the reading of Pontes de Miranda's representationism and his notion of normative incidence by the possibility of justifying the maintenance of the notion of truth in a pragmatic philosophy. It advocates therefore the viability of the logic approach of Law, because it enables the Theory of Legal Fact as a formalization of the court decision. The formalization of the court decision through the Theory of Legal Fact is possible by the acceptance of separation between application and incidence of Law, already present in Pontes de Miranda, keeping the notion of infallible incidence. This is not to defend the simplicity of the legal interpretation, but to show that the infallibility of incidence is a grammatical requirement of the descriptive language games in Law. It is proposed to read the Theory of Legal Fact from a formal point of view, emptying it of content and justifying a formal notion of truth.

Key-words: Theory of Legal Fact, Truth, Wittgenstein's Pragmatics.

ABSTRACT

CATÃO, Adrualdo. **La teoria del fatto giuridico di Pontes de Miranda come formalizzazione della decisione del tribunale:** la fattibilità del concetto di verità, di fronte della pragmatica wittgensteiniana. 2009. 207 f.. Doctoral Thesis (PhD of Law) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

Il lavoro sostiene la tesi che la nozione di incidenza normativa infallibile, caratteristico della Teoria del Fatto Giuridico di Pontes de Miranda, è valida a fronte di pragmatica filosofia di Wittgenstein. A differenza di una postura che parla di costruire l'incidenza mediante l'applicazione, vuole evitare il relativismo su fatti in diritto per la difesa di una nozione formale di verità. La tesi è interessata in particolare con il linguaggio descrittivo di fatti per l'ambiente della decisione del giudice. L'oggetto dei lavori sono descrizioni utilizzate per, in processi di decisione in diritto, comprovare l'esistenza di uno stato di cose importanti per la soluzione di un conflitto. L'obiettivo generale della tesi è quello di giustificare la lettura delle rappresentazionismo pontesiano e il suo concetto di incidenza normativa per la possibilità di giustificare il mantenimento del concetto di verità, anche in una filosofia pragmatica. Sostiene la fattibilità della approccio logico del diritto, perché consente la Teoria del Fatto Giuridico come formalizzazione della decisione giuridica. La formalizzazione della decisione del giudice attraverso la Teoria del Fatto Giuridico è possibile con l'accettazione della separazione tra la incidenza e l'applicazione di legge, già presente in Pontes de Miranda, mantenendo il concetto della incidenza infallibile. Questo non è per difendere la semplicità di interpretazione giuridica, ma suggeriscono che l'incidenza di infallibilità è un requisito grammaticali (formale) dei giochi di linguaggio descrittivo in diritto. Si propone di leggere la Teoria del Fatto Giuridico da una punto di vista formale, con lo svuotamento del suo contenuto e la giustificazione de una nozione formale di verità.

Parole chiave: Teoria del Fatto Giuridico, Verità, Pragmatica di Wittgenstein.

A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA COMO FORMALIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL: A VIABILIDADE DA NOÇÃO DE VERDADE NO DIREITO DIANTE DA PRAGMÁTICA WITTGENSTEINIANA

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	15
INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I:	20
INCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DO DIREITO: A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA.....	20
1. Representacionismo e teoria pictórica: a linguagem como representação no Wittgenstein do Tractatus.....	20
2. O neopositivismo no pensamento de Pontes de Miranda: a Teoria dos Jetos e representacionismo.....	26
3. Os fatos em Pontes de Miranda: cientificismo e a visão sociológica do Direito.....	33
4. A distinção entre incidência normativa e aplicação do Direito em Pontes de Miranda.....	39
CAPÍTULO II.....	46
O RELATIVISMO QUANTO AOS FATOS JURÍDICOS: A CONFUSÃO ENTRE INCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DO DIREITO.....	46
1. As influências do neopositivismo lógico no pensamento Kelseniano: a pureza formal e a separação entre ser e dever ser.....	46
2. O problema da interpretação do direito em Hans Kelsen: formalismo e relativismo interpretativo.....	53
3. A postura kelseniana e o relativismo quanto aos fatos no Direito: a descrição de fatos como condição formal de validade da decisão judicial.....	58
4. Desdobramentos da teoria kelseniana: o relativismo quando aos fatos e a confusão entre incidência e aplicação.....	63
CAPÍTULO III:.....	69
A NEGAÇÃO DO REPRESENTACIONISMO PELA FILOSOFIA PRAGMÁTICA: A COMPLEXIDADE DA VERDADE EM WITTGENSTEIN E PONTES DE MIRANDA	69
1. A virada pragmática wittgensteiniana: a complexidade da linguagem (jogo de linguagem e semelhança de família).....	69
2. A superação da necessidade da forma lógica da proposição descritiva: a descrição não tem uma essência.....	75
3. Ser a descrição verdadeira ou falsa: exigência do jogo de linguagem.....	83
4. A diferença entre sintomas e critérios: variabilidade da verdade nos jogos de linguagem. .87	
5. Monismo e dualismo filosófico: aproximações entre Pontes de Miranda e uma visão pragmática.....	93
CAPÍTULO IV:.....	98
A NEGAÇÃO DO RELATIVISMO COM BASE NUMA FILOSOFIA PRAGMÁTICA.....	98
1. A noção de forma de vida: os fatos que formam a base dos nossos jogos de linguagem.....	98
2. Ainda sobre a forma de vida: a objetividade do lingüista de campo.....	107
3. Wittgenstein e a análise sobre a certeza: a ênfase na refutação ao ceticismo.....	111
4. O jogo da justificativa empírica: a uniformidade da natureza.....	117
5. A existência de um mundo exterior: o externalismo numa visão pragmática.....	122
CAPÍTULO V:.....	127

A COMPLEXIDADE DA APLICAÇÃO DO DIREITO EM PONTES DE MIRANDA E A RELAÇÃO ENTRE PROVA PROCESSUAL E VERDADE.....	127
1. A complexidade da busca pelo conteúdo da regra jurídica em Pontes de Miranda.....	127
2. A relação entre a prova judicial e a verdade: a tese que defende a absoluta distinção entre prova e verdade.....	134
3. As limitações processuais à verificação dos fatos e a relação entre prova e verdade.....	138
4. A prova judicial e o dever de verdade: a noção de verdade como requisito do Direito Processual.....	145
CAPÍTULO VI:.....	152
A MANUTENÇÃO DA DISTINÇÃO ENTRE INCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DO DIREITO: VIABILIDADE DE UMA ABORDAGEM LÓGICA DO DIREITO.....	152
1. A incidência como regra do jogo de linguagem da decisão judicial: uma noção acauteladora para a verdade do Direito.....	152
2. Aplicabilidade da Lógica formal ao Direito: a formalização da norma jurídica e a desnecessidade de representação do modal deontico.....	159
3. A viabilidade da formalização do raciocínio jurídico como dedução: ainda sobre a viabilidade da aplicação da Lógica formal ao Direito.....	169
4. A formalização da decisão judicial no modelo de cálculo de predicados.....	175
5. O enunciado descritivo de fatos e a complexidade da qualificação jurídica: a regra formal da instanciação universal.....	180
6. A formalização da decisão não significa predefinição do seu conteúdo.....	185
CONCLUSÃO.....	189
REFERÊNCIAS.....	201

INTRODUÇÃO

O problema teórico que despertou o tema do presente trabalho está relacionado com uma preocupação, cara aos processualistas, mas diretamente ligada à Filosofia do Direito, que se refere à distinção entre o que se poderia chamar de uma *verdade processual* e uma *verdade real*, sobre a aferição dos fatos no Direito. Esse problema se refere à relação existente, na Teoria do Direito, entre diferentes posturas, que são aqui chamadas simplesmente de *representacionistas* de um lado e *relativistas* do outro.

Pensando em extremos, teríamos, de um lado, no que se refere à postura representacionista, a idéia de que a verdade dos fatos no Direito não depende da decisão judicial. Isso quer dizer que o processo judicial é cognitivo e pode, portanto, estar ou não de acordo com o que efetivamente ocorreu. Essa visão está imediatamente relacionada àqueles que acreditam que fatos são estados de coisas empiricamente dados no mundo externo, passíveis de aferição pelo conhecimento humano. Aqui nesse trabalho, essa visão está ligada ao pensamento de Pontes de Miranda.

Uma postura relativista, de outro lado, pretende sustentar a idéia de construção do fato jurídico por meio do processo judicial, não se podendo falar em fato independente da linguagem jurídica. Essa postura reduz a noção de fato a um aspecto lingüístico contextual determinado, que, no Direito, identifica-se com a noção de *linguagem juridicamente competente*. Os fatos seriam *construídos* pelas proposições emanadas das chamadas *fontes formais* do Direito.¹

Essa forma de ver o fato jurídico pretende fugir de uma crença metafísica da existência de fatos independentes da observação humana, o que seria incompatível com uma

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 98.

visão pragmática de mundo e com a possibilidade de visualizar a complexidade da tomada de decisões em Direito.

Essa segunda postura parece especialmente interessante diante da consideração da complexidade pragmática que envolve o ambiente da decisão judicial. Ela ganha força persuasiva também diante argumentos baseados em teorias filosóficas pragmáticas como a hermenêutica filosófica ou mesmo a pragmática da linguagem de Wittgenstein.

Especificamente, a questão envolve a crítica à nomenclatura escolhida por Pontes de Miranda para estabelecer a sua teoria, qual seja, a idéia de *incidência normativa*. Para Pontes de Miranda, a incidência normativa é automática e infalível, sendo diferente da aplicação do direito, que pode falhar, exatamente quando não reconhece a incidência como ela efetivamente ocorreu. Essa separação parece corresponder, no âmbito da Filosofia, à distinção entre verdade e justificação.

Isso quer dizer que, para Pontes de Miranda, a aplicação do Direito pode não coincidir com a incidência normativa, ou seja, haveria, no campo do Direito, a possibilidade de uma descrição justificada num processo judicial não corresponder à verdade. Essa é a constatação que decorre das premissas estabelecidas pela Teoria do Fato Jurídico nos moldes do pensamento de Pontes de Miranda, quando ele afirma que “a incidência das regras jurídicas não falha, o que falha é o atendimento a ela”.²

Os críticos acreditam que a incidência não ocorre automaticamente, pois precisa da mediação da linguagem. Por isso, defendem que é no processo judicial que a incidência se dá, não havendo que se falar na distinção entre incidência e aplicação. Defende-se, destarte, que é no momento da aplicação que se *constrói* a existência dos fatos e se define o valor de verdade da proposição.

² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2002, p. 58.

Definida a separação entre a linguagem jurídica e as demais, definem-se os limites do ambiente jurídico. Diante de uma visão assim estruturada, somente a linguagem competente constitui a incidência normativa e torna o fato relevante para o Direito, que se chamará de *fato jurídico*, e essa linguagem competente só ocorre no processo de aplicação do Direito. Essa visão levará, como será demonstrado, à defesa de uma espécie de relativismo no Direito.

Eis, portanto, o problema que despertou a iniciativa de desenvolver a tese agora apresentada: há algo a preservar da visão representacionista pontesiana sobre a verdade e a incidência mesmo diante da constatação pragmática da complexidade da interpretação dos fatos e das normas jurídicas?

Percebe-se que o problema surge, pois não se está disposto a aceitar uma visão relativista quanto aos fatos no Direito, apesar da aceitação de uma visão pragmática da complexidade da aferição dos fatos jurídicos. Na verdade o problema teórico aparece quando se quer abandonar uma visão relativista sem abandonar a postura pragmática, ou, inversamente, quando se quer manter a postura pragmática sem abandonar a idéia de verdade, ou, mais especificamente, de incidência normativa.

Esse trabalho quer, conseqüentemente, recuperar a distinção pontesiana entre incidência e aplicação do Direito. Como a postura pragmática não pretende ser negada, deve-se mostrar a compatibilidade entre a Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda com a pragmática da linguagem de Wittgenstein.

A tese enfrenta o problema apresentando uma abordagem na relação entre idéias filosóficas, mas também traz a defesa de teses no âmbito da Teoria e Filosofia do Direito. No que se refere à relação entre idéias filosóficas, o que se propõe é mostrar a viabilidade da Teoria do Fato Jurídico diante da pragmática da linguagem de Wittgenstein.

A escolha da doutrina de Pontes de Miranda se justifica porque ela é a origem do problema que se quer enfrentar. É contra sua distinção entre incidência e aplicação que se insurgem aqueles que defendem as teses relativistas objeto da discussão. Sua Teoria do Fato Jurídico tem um conteúdo lógico importante e que servirá de base para a idéia fundamental desse trabalho.

Ademais, identifica-se na Teoria do Fato Jurídico algo da filosofia do *Tractatus*, cuja superação pelo segundo Wittgenstein não pode ser considerada absoluta. Uma das teses que o trabalho vai apresentar é a de que a superação do *Tractatus* não significa ruptura absoluta com todas as suas premissas, o que explica a manutenção da noção de verdade e certeza na filosofia wittgensteiniana que culmina com as *Investigações Filosóficas*.

Sendo assim, identificar a Teoria do Fato Jurídico com a filosofia do *Tractatus*, também servirá para recuperar a noção de incidência infalível, tanto quando é possível para Wittgenstein manter alguns de seus postulados do *Tractatus* compatíveis com a noção de *jogo de linguagem*.

Como justificativa para a escolha de Pontes de Miranda, há também a importância de se recuperar a leitura de filósofos brasileiros do Direito, como forma de entender a sua contribuição ao pensamento jurídico diante das renovações a que as teorias positivistas vêm se submetendo.

De outro lado, a pragmática da linguagem surge como alternativa teórica porque trata explicitamente de temas como a Lógica e a Matemática, que são fundamentos da Teoria do Fato Jurídico em Pontes de Miranda. Além disso, os críticos da Teoria do Fato Jurídico se baseiam em Kelsen, principalmente, mas também usam argumentos baseados em pressupostos de filosofias hermenêuticas e pragmáticas, o que demonstra a necessidade de mostrar a compatibilidade do pensamento wittgensteiniano com a Teoria do Fato Jurídico. A teoria dos jogos de linguagem de Wittgenstein, por exemplo, é constantemente utilizada como argumento

para defender o relativismo, algo que se demonstrará incompatível com o conjunto da obra filosófica de Wittgenstein.

Em resumo, com a aproximação das duas teorias, pretende-se demonstrar duas coisas. Em primeiro lugar, que a virada pragmática de Wittgenstein não provocou o abandono da noção de verdade das proposições descritivas. Em segundo lugar que a Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda não é incompatível com uma postura pragmática, justamente porque pode ser lida como uma formalização.

Para além da relação entre idéias filosóficas e jurídicas, o trabalho também pretende apresentar algumas teses específicas, já no âmbito de uma linguagem de Teoria e Filosofia do Direito, que são conclusões e conseqüências próprias da aceitação da tese metafilosófica acima proposta.

A tese fundamental é aquela retratada no título do trabalho, a de que a Teoria do Fato Jurídico pode ser vista como formalização da decisão judicial. O termo *formalização* é usado aqui no sentido da Lógica formal simbólica, notadamente aquela reinventada pelo neopositivismo e que se caracteriza pelos princípios da Lógica formal clássica, o da identidade, da não contradição e do terceiro excluído.

Conseqüentemente, a despeito da existência de Lógicas dialéticas e de Lógicas que contenham mais de dois valores, a Teoria do Fato Jurídico servirá como formalização no âmbito da Lógica formal justamente porque mantém a idéia de incidência infalível, que aqui é correlacionada com uma idéia de verdade distinta da justificação pragmática obtida no processo.

Do ponto de vista desse trabalho, portanto, a idéia de verdade presente na Teoria do Fato Jurídico serve para fundamentar a formalização do ponto de vista de uma Lógica formal alética. Usar a Teoria do Fato Jurídico como formalização implica aceitar a distinção entre

incidência de aplicação do Direito, tornando possível a aplicação da Lógica formal como modelo de formalização da decisão judicial.

Além disso, tem-se também a aceitação da Lógica formal como ambiente propício para formalização do Direito, não havendo a obrigação de usar uma Lógica normativa, tudo isso decorrente da própria aceitação da idéia fundamental da Teoria do Fato Jurídico que é a noção de incidência automática e infalível. Nesse sentido, o que consta no subtítulo da tese vai explicitado já na parte final do trabalho, quando se propõe a viabilidade da noção de verdade no Direito, com todas as implicações lógicas que surgem disso.

O título do trabalho, portanto, pretende abranger esses dois aspectos. A tese fundamental que aparece no título não deixa de ser decorrência da aceitação do que está contido no subtítulo. A formalização da decisão judicial com base na Teoria do Fato Jurídico só é possível porque aceitamos a viabilidade da noção de verdade, mesmo diante de uma postura pragmática.

Destarte, é possível afastar a identificação da Teoria do Fato Jurídico com uma teoria interpretativa simplista do Direito, ou mesmo o retorno a teses do positivismo legalista, como a idéia de a subsunção servir como método de aplicação do Direito. Na verdade a separação entre incidência e aplicação do Direito vai colocar a Teoria do Fato Jurídico em seu devido lugar: o de servir como formalização do Direito e não como uma teoria da interpretação.

Ao contrário do que pode parecer de início, a defesa da idéia de verdade dos fatos no Direito vai apenas reconhecer a complexidade do ambiente pragmático de tomada de decisão sobre os fatos, mostrando, justamente, que uma noção gramatical (formal) de verdade não é capaz de servir como critério de solução de controvérsias.

Todavia, a ênfase na readequação da Teoria do Fato Jurídico a uma postura pragmática mostra que o desenvolvimento recente de teorias hermenêuticas e pragmáticas na Filosofia do Direito não deve provocar necessariamente o desaparecimento do interesse na

formalização do fenômeno jurídico. Destarte, essa atenção ao momento pragmático não deve implicar adesão a um contextualismo absoluto que leva ao relativismo quanto aos fatos e ao decisionismo judicial. É possível visualizar o ambiente pragmático sem chegar a uma postura relativista, e isso se dá pela aceitação da noção de verdade e, especificamente, da separação entre incidência e aplicação do Direito.

Destaque-se que o trabalho está especificamente preocupado com a linguagem descritiva de fatos no ambiente da decisão judicial. Assim, deixa de fora as discussões sobre a aplicação do direito na elaboração de leis, ou mesmo a discussão do fenômeno jurídico do ponto de vista sociológico.

O interesse do trabalho está, portanto, explicitamente direcionado à decisão judicial. Isso ocorre também porque o problema fundamental da tese se apresenta mais claramente nas decisões de juízes e tribunais, pois é nelas que se faz necessário identificar o fato que serve de fundamento à aplicação do Direito.

A tese se refere, justamente, ao tipo de raciocínio que envolve aplicação de normas gerais a casos concretos, residindo aí a problemática de que trata o trabalho. É isso que identifica a temática com o contexto jurídico de um Estado de Direito e suas características, como a necessidade de fundamentar a decisão judicial com base em normas gerais e na ocorrência de fatos.

O trabalho também está explicitamente interessado na linguagem descritiva que é parte da decisão judicial. Ela se refere aos enunciados que servem para, nos processos de decisão em Direito, fundamentar a existência de um estado de coisas relevante para a solução de um conflito. A especificidade dessa preocupação reside em deixar de fora problemas imediatamente ligados à interpretação dos textos normativos, situando a tese numa posição mais ligada ao conceito tradicional de verdade ligado aos fatos.

É importante destacar que o trabalho não tem a pretensão de defender uma teoria filosófica definitiva sobre a verdade no Direito. Aqui somente se propõe a ler a Teoria do Fato Jurídico de um ponto de vista pragmático, esvaziando-a de conteúdo e justificando uma noção formal de verdade, permitindo a abordagem lógica do Direito.

Para chegar a essas conclusões, apresentar-se-á, no primeiro capítulo, o resultado representacionista da filosofia do *Tractatus* e como tal resultado está relacionado com a análise sobre os fatos da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda. Em seguida, no segundo capítulo, como forma de mostrar o problema teórico a ser enfrentado, apresenta-se o contraponto ao representacionismo, expondo a postura relativista que se quer superar.

No terceiro capítulo, mostrar-se-á a virada pragmática wittgensteiniana e como a filosofia pontesiana poderia assimilar aspectos pragmáticos na verificação dos fatos jurídicos, aproximando Pontes de Miranda da pragmática da linguagem, e mostrando que seu pensamento reconhece a complexidade da aplicação do Direito.

No quarto capítulo, o trabalho defenderá que a noção de forma de vida é o elemento determinante da filosofia wittgensteiniana para superação do relativismo, afastando a idéia de que o jogo de linguagem é arbitrário no que se refere aos fatos. Assim, o pensamento wittgensteiniano é mostrado como uma continuidade em relação à visão contida no *Tractatus*, justificando a manutenção da noção de verdade dos fatos, apesar da multiplicidade e variabilidade dos jogos de linguagem.

O quinto capítulo trata do problema das provas processuais e sua relação com a noção de verdade e de incidência normativa. Tenta demonstrar que, apesar das limitações processuais à aferição dos fatos, não é preciso abdicar da noção de verdade, notadamente porque as limitações processuais à aferição dos fatos são aspectos da complexidade dessa mesma aferição, e não estão restritas ao âmbito do Direito, sendo tal complexidade

perfeitamente compatível com a manutenção da noção de verdade acauteladora e lógico-gramatical.

O sexto capítulo apresenta as teses fundamentais defendidas no trabalho. Em primeiro lugar, a defesa de uma teoria da verdade acauteladora, além de uma noção de verdade meramente formal ou gramatical, o que justificará uma abordagem lógica da decisão jurídica baseada num modelo de dedução, claramente compatível com uma filosofia pragmática.

No que se refere aos aspectos metodológicos, estando diante de um trabalho acadêmico, devem-se cumprir certos parâmetros de segurança metodológica. Tal segurança não pretende tornar a tese definitiva, mas conceder-lhe a necessária prova de que tanto as premissas utilizadas quanto a conclusão estão baseadas em pesquisas sérias e orientadas por critérios de coerência e plausibilidade.

Não se pretende abordar o tema sob o ponto de vista da dogmática jurídica, quanto à noção de prova no âmbito do Direito Processual ou mesmo quanto à noção de verdade sob o ponto de vista da dogmática jurídica. Eventuais utilizações da dogmática jurídica servirão apenas como exemplo para fundamentação das análises filosóficas apresentadas.

Fez-se necessária, portanto, bibliografia coletada em filosofia da linguagem e Teoria do Direito, notadamente as principais obras de Wittgenstein e Pontes de Miranda, além da investigação de textos específicos sobre a questão da verdade e da prova judicial. Autores ligados à tradição pragmática e notadamente influenciados pela temática wittgensteiniana como a tradição do pragmatismo americano, também serviram de base à pesquisa bibliográfica.

Importante esclarecer o uso de expressões em itálico, negrito e entre aspas. O presente trabalho usará expressões em itálico em três casos. Quando se tratar de enfatizar um termo específico; em caso de expressões em língua estrangeira; e em títulos de obras no corpo do texto. As aspas serão reservadas para citações *ipsis litteris* e termos em que se deseja

ênfatisar que sejam de terceiros, além de títulos de artigos de revista nas referências e em notas de rodapé. Aspas serão também utilizadas no destaque de fórmulas ou cálculos lógicos. O negrito será utilizado para os títulos de obras nas referências e no rodapé da página e para os títulos de capítulos e subcapítulos do próprio trabalho.

A tese faz um esforço para uniformizar a terminologia. As dificuldades surgem porque os termos lógicos são diferentes quando usados por autores e concepções diversos. Aqui, usa-se o termo *enunciado descritivo* como padrão para significar a descrição de fatos no ambiente jurídico decisório. Evitou-se o uso de *sentença descritiva*, já que poderia confundir o leitor com o termo jurídico (sentença judicial).

Em algumas situações o termo *proposição descritiva* será também utilizado, notadamente quando se estiver tratando de Wittgenstein. *Proposição* aparece também quando Wittgenstein se refere à linguagem em geral, não só a descritiva. Ela é a expressão que mais aparece nos seus trabalhos, servindo para traduzir a expressão alemã *Satz*. Quanto ao termo *asserção*, tem-se que ele aparecerá no contexto específico de negação da separação entre *pensamento* e *asserção* na filosofia de Wittgenstein.

CAPÍTULO I:

INCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DO DIREITO: A TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA

1. Representacionismo e teoria pictórica: a linguagem como representação no Wittgenstein do *Tractatus*

O primeiro e o segundo capítulos do trabalho apresentarão o problema teórico que a tese abordará, qual seja, a contraposição entre o pensamento de Pontes de Miranda e as conseqüências relativistas da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen sobre a verdade dos fatos no Direito.

Neste primeiro ponto, o trabalho pretende apresentar a filosofia do primeiro Wittgenstein, contida no *Tratado Lógico-Filosófico*, pois ela serve de base para uma formulação representacionista das descrições fáticas. No âmbito da Teoria do Direito, a filosofia do *Tratado Lógico-Filosófico* pode servir para fundamentar uma visão representacionista da verdade, como a encontrada em Pontes de Miranda.

A importância da análise inicial da filosofia do *Tractatus* decorre ainda de outro ponto importante para o trabalho. A exposição da filosofia do primeiro Wittgenstein é parte do argumento central do trabalho, o de que o Wittgenstein das *Investigações Filosóficas* pode ser lido mais como uma continuidade do que como uma ruptura em relação ao *Tractatus*.

A forma pela qual a guinada pragmática de Wittgenstein supera a filosofia representacionista do *Tractatus* demonstra, portanto, ainda restar espaço para a noção de verdade. Assim, demonstrará ser possível superar o representacionismo filosófico sem recorrer ao relativismo sobre os fatos.

Demonstrada a continuidade de certos aspectos contidos na filosofia de Wittgenstein, será possível detectar alguma aproximação entre a pragmática wittgensteiniana e a tese fundamental sobre os fatos presente em Pontes de Miranda, a sua Teoria do Fato Jurídico.

Outra prova da importância da filosofia do *Tractatus* está na influência que ela também teve sobre a *Teoria Pura do Direito* Kelseniana. O representacionismo da linguagem das ciências serve de argumento para Hans Kelsen propor o estudo puro da linguagem normativa jurídica, levando ao extremo a separação lógica entre ser e dever e, por isso, proporcionando a defesa de uma tese absolutamente relativista quanto aos fatos no Direito.

Nesse sentido, Wittgenstein aparece no trabalho como representante do movimento filosófico conhecido como “neopositivismo lógico” ou “positivismo lógico”. A base comum das idéias trazidas pelo neopositivismo são aquelas encontradas em filósofos como Bertrand Russel e G. E. Moore, além de Rudolf Carnap, Morits Schlick e do próprio Ludwig Wittgenstein.³

Esse movimento vem desencadear o que a tradição filosófica chamou de “giro lingüístico”. Essa expressão faz referência à importância da linguagem para os neopositivistas. Os filósofos neopositivistas acreditam que os problemas filosóficos devem ser dissolvidos por uma espécie de reforma da linguagem.⁴

Parte-se da noção de que a Filosofia tem uma função específica: definir os limites do que tem sentido, ou seja, do que pode ser dito, como nos diz Morits Schlick:

Philosophy is an activity, not a science, but this activity, of course, is at work in every single science continually, because before the sciences can discover the truth or falsity of a proposition they have to get at the meaning first. And sometimes in the course of their work they are surprised to find, by the contradictory results at which they arrived, that they have been using words without a perfect clear meaning, and then they will have to turn to the philosophical activity of clarification (...).⁵

³ WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 37.

⁴ RORTY, Richard. “Introduction”. RORTY, Richard. (org.) **The linguistic turn: essays in philosophical methods**. Chicago and London: University of Chicago Press, 1992, p. 1-39.

⁵ “A Filosofia é uma atividade, não uma ciência, mas esta atividade, obviamente, trabalha em todas as ciências continuamente, porque antes que as ciências possam descobrir a verdade ou falsidade de uma proposição elas têm que chegar ao sentido primeiro. E às vezes no curso do seu trabalho elas são surpreendidas ao descobrir, pelos resultados contraditórios a que chegaram, que estavam usando palavras sem um perfeito e claro sentido, e terão que voltar à atividade filosófica de clarificação”. SCHLICK, Morits. “The future of philosophy”. RORTY, Richard. (org.) **The linguistic turn: essays in philosophical methods**. Chicago and London: University of Chicago Press, 1992. p. 43-53.

Para o neopositivismo lógico, a atividade filosófica seria essencialmente meta-científica, servindo como conjunto de critérios para análise das proposições da linguagem científica, definindo seus limites e possibilidades. Tais critérios deveriam ser encontrados num ambiente lingüístico puro, livre de ambigüidades e valorações. Esse ambiente seria, por excelência, aquele das ciências puras, da Lógica e da Matemática pura.

Para o neopositivismo, a Filosofia seria então a Lógica das ciências. Mas, ao contrário dos metafísicos, que se concentraram no que estaria *por trás* do objeto analisado empiricamente (a essência, a coisa-em-si), os filósofos analíticos da linguagem deveriam se concentrar no que está *antes* dos objetos analisados empiricamente, tomando a própria linguagem da ciência como objeto da Filosofia. E o ponto de vista a partir do qual a ciência deverá ser analisada deve ser o ponto de vista lógico.⁶

A Lógica formal seria, pois, o campo próprio da Filosofia, exatamente porque seria por meio da Lógica que os problemas metafísicos seriam demonstrados como proposições sem sentido, e, portanto, proposições de fora do âmbito científico. A unificação da ciência seria dada por meio da Lógica.⁷ Como destaca Pontes de Miranda, a corrente do neopositivismo lógico se refere a uma Lógica estritamente objetiva.⁸

Nesse sentido, o *Tratado Lógico-Filosófico* é um marco na filosofia analítica e representa bem a tentativa de se definir e traçar os limites da linguagem, abordando a proposição com sentido como uma relação lógica entre linguagem e mundo.

A questão fundamental do *Tractatus* é o porquê de as proposições fazerem sentido e, portanto, poderem ser verdadeiras ou falsas. A resposta estaria na relação que existe

⁶ CARNAP, Rudolf. "On the character of philosophical problems". RORTY, Richard. (org.) **The linguistic turn: essays in philosophical methods**. Chicago and London: University of Chicago Press, 1992, p. 54-62.

⁷ MENEZES, Djacir. "Pontes de Miranda e o Neo-positivismo Lógico". **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 175.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 47.

entre a estrutura lógica da proposição e a estrutura lógica do mundo. Para dar essa resposta faz-se necessária uma Filosofia da pureza lógica, excluindo as ambigüidades que fazem surgir os problemas filosóficos e que atrapalham o rigor científico.

É nesse sentido que, para Wittgenstein, a “proposição atômica” seria uma figuração, um retrato do mundo, justamente porque “constitui um fato que possui algo em comum com o fato atômico afigurado. Esse ‘algo em comum’ nada mais é do que a forma da afiguração, ou seja, a estrutura ou forma lógica comum a ambos”.⁹

Isso é uma decorrência lógica do sucesso das ciências e, portanto, da existência de proposições verdadeiras. Se as proposições podem ser verificadas (ser verdadeiras ou falsas), isso implica a existência de uma isomorfia entre a proposição e mundo. De outra forma, não faria sentido a proposição. A isomorfia é, de certa maneira, uma pressuposição lógica.

Assim sendo, a “forma lógica da afiguração” desempenha um papel essencial, sendo ela a condição transcendental de possibilidade da linguagem e, portanto, do próprio mundo. A forma da afiguração é resultado de um raciocínio filosófico que pressupõe “um rigoroso paralelismo entre a proposição e o fato por ela descrito”, característica de uma filosofia representacionista.¹⁰

A Lógica, portanto, explica a questão fundamental do sentido da proposição. Para o *Tractatus*, é a lógica da linguagem que nos mostra a lógica do mundo. Wittgenstein, no *Tractatus*, não procura a natureza da proposição no mundo mesmo ou na realidade empírica, mas sim, no exame da lógica da própria linguagem.

Por conseguinte, as condições de possibilidade da existência do mundo só podem ser decorrentes das condições de possibilidade da própria linguagem, definidas pela

⁹ PINTO, Paulo Roberto Margutti. **Iniciação ao silêncio**: uma análise do *Tractatus* de Wittgenstein como forma de argumentação. São Paulo: Loyola, 1998, p. 192; WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 4.01.

¹⁰ PINTO, Paulo Roberto Margutti. **Iniciação ao silêncio**: uma análise do *Tractatus* de Wittgenstein como forma de argumentação. São Paulo: Loyola, 1998, p. 157.

análise da forma lógica da proposição, que determina a figuração, e concede os critérios para definir o que tem e o que não tem sentido.

Trata-se de um isomorfismo escondido, pois, como pressuposto, não pode ser investigado pela filosofia do neopositivismo, configurando-se no limite a que a Filosofia deve chegar. A única coisa que a Filosofia poderia fazer, segundo Wittgenstein, é *mostrar* a forma lógica da linguagem que é isomórfica à forma lógica do mundo. Essa isomorfia é mostrada ao apontar a proposição com sentido.

É daí que surge a noção de imagem. A forma lógica da linguagem pe mostrada e, ao mesmo tempo, serve como critério para definir os limites do que tem sentido. Antes de se perguntar sobre o valor de verdade da proposição, precisa-se, portanto, que ela obedeça à forma lógica, qual seja, a de designar um estado de coisas possível. Daí Wittgenstein afirmar que proposição é “uma imagem da realidade, (...) um modelo de realidade tal qual a pensamos”. Ao mesmo tempo, “o sentido da proposição é a sua concordância ou sua não-concordância com as possibilidades da existência e da não-existência de estados de coisas”.¹¹

Nesse sentido, uma proposição, antes de ser falsa ou verdadeira, deve ser, logicamente, um modelo referencial. Deve manifestar o isomorfismo entre a linguagem e a realidade. No *Tractatus*, um fato ou estado de coisas não pode ser identificado como uma simples lista de seus componentes. É a estrutura, o modo como tais componentes se conectam que identifica o fato ou estado de coisas.

Conseqüentemente, o método correto em Filosofia seria somente dizer aquilo que pode ser denotado, portanto, aquilo que pode, logicamente, ter seu valor de verdade aferido. Segundo Wittgenstein, somente as proposições das ciências naturais, que não são parte da

¹¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 4.01 e 4.2.

Filosofia, denotam algo. Assim, quando alguém quer dizer uma proposição da metafísica, deve o filósofo simplesmente mostrar-lhe que na sua proposição existem sinais sem denotação.¹²

Deve-se, destarte, ressaltar o fato de que a proposição pode ter sentido, mas não ser verdadeira (não ter significado), ou seja, nenhuma proposição pode ser *a priori* verdadeira. Por isso Wittgenstein afirma: “À proposição pertence tudo o que pertence à projeção, mas não o que é projetado. (...) Na proposição está contida a forma, mas não o conteúdo do seu sentido”.¹³

Desse modo, somente seria possível reconhecer o valor de verdade *a priori* de uma proposição, se fosse possível reconhecer, nela mesma, a existência do estado de coisas por ela designado. Para Wittgenstein, isso não é o que ocorre. Não poder reconhecer o valor de verdade de uma proposição *a priori* significa que a verdade ou falsidade é a sua correspondência com um estado de coisas, existente ou não, a depender da análise empírica. Somente após a análise empírica pode-se saber se uma proposição é falsa ou verdadeira.

Por isso a visão de que a proposição com sentido só pode ser considerada verdadeira se designar um estado de coisas subsistente, confere à filosofia do *Tratado Lógico Filosófico* um caráter nitidamente representacionista. Isso porque os limites da verdade são dados pela análise da existência (ou inexistência) real do estado de coisas referenciado, num vínculo estabelecido pela definição ostensiva.¹⁴

É desta forma que a atribuição de um valor de verdade a uma proposição se dá numa relação de correspondência entre a proposição e o que efetivamente existe ou não existe.

¹⁵ Mesmo no caso de enunciados complexos, como as teorias científicas, por exemplo, a questão da verdade se reduz à análise de cada proposição que compõe o sistema teórico, sempre numa

¹² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 6.53.

¹³ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 3.13.

¹⁴ GRAYLING, A. C. **Wittgenstein**. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 97.

¹⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 4.062.

relação de correspondência com a realidade, que vai definir seu valor de verdade. Por isso que, para os neopositivistas, dizer a verdade é o mesmo que representar.¹⁶

O neopositivismo é um movimento contemporâneo a Pontes de Miranda e pode servir para exacerbar a distinção entre incidência e aplicação do Direito na sua Teoria do Fato Jurídico. O representacionismo, analisado pelo ponto de vista pontesiano, aparece aliado a um empirismo de conteúdo eminentemente sociológico, propondo uma filosofia científica do Direito, que possa explicitar o fenômeno jurídico.¹⁷

Nos próximos pontos do trabalho, serão analisadas as possíveis ligações entre o neopositivismo wittgensteiniano e a Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda.

2. O neopositivismo no pensamento de Pontes de Miranda: a Teoria dos Jetos e representacionismo

Como visto no ponto anterior, o neopositivismo representa a tentativa da filosofia analítica de definir e traçar os limites da linguagem científica, o que resulta numa postura claramente representacionista. Essa postura já está presente no pensamento pontesiano, deixando importantes frutos na sua fase posterior, quando elabora a Teoria do Fato Jurídico.

No *Tratado de Direito Privado*, Pontes de Miranda divide os fatos em simples ou complexos. Aos simples, compara o conceito de *fato atômico* de Wittgenstein. Para Pontes de Miranda, seria o fato simples aquele que “tem seu lugar e seu momento, ainda que nem sempre se possam precisar, ou sequer deles ter-se conhecimento exato (e.g., morte em viagem, por naufrágio ou queda de avião)”.¹⁸

¹⁶ RORTY, Richard. **Objectivity, Relativism, and Truth**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. p. 04.

¹⁷ FERREIRA, Pinto. “Pontes de Miranda. O normativismo e o antinormativismo na filosofia do Direito”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 100.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999, p. 70. Fazer a referência ao conceito de fato atômico em Wittgenstein, que já estará no próprio trabalho.

A princípio, a comparação serve para demonstrar a presença de uma espécie de representacionismo na teoria pontesiana, ou seja, a idéia de que às proposições correspondem fatos:

As proposições jurídicas não são diferentes das outras proposições: empregam-se conceitos, para que se possa assegurar que, ocorrendo a, se terá a'. Seria impossível chegar-se até aí, sem que aos conceitos jurídicos não correspondessem fatos da vida, ainda quando estes fatos da vida sejam criados pelo pensamento humano.¹⁹

Essa visão, presente na Teoria do Fato Jurídico, está baseada na ênfase dada por Pontes de Miranda ao naturalismo científico, colocando o Direito no campo dos fatos e destacando a necessidade do método científico como formalização e quantificação. É com base nesta idéia de quantificação, já presente em seus primeiros trabalhos, que a sua Teoria Geral do Direito assume um caráter nitidamente lógico.

O neopositivismo lógico acompanhou o pensamento de Pontes de Miranda desde o início de sua carreira. São notáveis, pois, as influências do neopositivismo lógico no pensamento pontesiano. A visão da verdade como representação da realidade está claramente expressa na idéia de incidência infalível da norma jurídica, noção que aparece na sua Teoria do Fato Jurídico e que será explicitada no próximo ponto.

Isso porque é possível dividir o pensamento de Pontes de Miranda em dois períodos. O primeiro é aquele em que ele está mais preocupado com o caráter sociológico do Direito e com uma postura epistemológica. Em seus trabalhos iniciais, destaca-se o *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, uma obra sobre a metodologia de uma Ciência do Direito positivista e sociológica, além de *Problemas Fundamentais do Conhecimento*, que é uma obra de cunho filosófico.

Uma segunda fase seria a da elaboração de suas obras de dogmática jurídica, sendo o *Tratado de Direito Privado* a sua obra principal, com 60 volumes. Nessa fase, as preocupações com a Teoria do Direito ainda o acompanham, e as obras de dogmática jurídica

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999, p. 13.

vêm sempre formuladas com argumentos ligados à definição de uma Teoria Geral do Direito. A sua Teoria do Fato Jurídico pertence a essa fase, e ainda encontramos nela o logicismo e o representacionismo que o aproxima do neopositivismo lógico. Seu sociologismo também influenciou a visão analítica do fato jurídico.²⁰

Lourival Vilanova aponta uma ruptura mais enfática entre essas duas fases, ao afirmar que muitos dos conceitos que Pontes de Miranda formula na Teoria do Fato Jurídico não teriam sido obtidos sociologicamente, o que mostraria uma falta de preocupação em seguir a metodologia positivista e sociológica preconizada no *Sistema de Ciência Positiva do Direito*:

Sem dúvida, a vastíssima sistematização de Pontes de Miranda, na dogmática civil, processual, constitucional, no Direito privado e no Direito público não confirma os postulados filosóficos do ‘Sistema de Ciência Positiva do Direito’. Nem confirma suas idéias básicas contidas nos ‘Capítulos Finais’ apostos na reedição cinquentenária de 1972.²¹

Efetivamente, analisando-se os trabalhos dogmáticos de Pontes de Miranda, pouco se encontra de análise empírica ou sociológica do Direito. Suas análises em dogmática jurídica são todas centradas nos institutos jurídicos conforme definidos legal ou historicamente, o que demonstraria uma guinada no seu pensamento.

Não se pode negar que a narrativa teórica é abundante nesta fase, mas efetivamente ela se concentra numa Teoria do Direito formal ou analítica. Muito se encontra, portanto, de abstração, quantificação e logicismo. No início do prefácio do Tratado de Direito Privado, Pontes de Miranda afirma desde logo:

Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações da vida, criadas pelos interesses mais diversos. Essas proposições, regras jurídicas, prevêm (ou vêem) que tais situações ocorrem, e incidem sobre elas como se as marcassem.²²

A despeito da posição de Lourival Vilanova, são os resultados lógicos da Teoria do Fato Jurídico que interessam a esse trabalho. Igualmente, nesse âmbito, a continuidade é

²⁰ BASTOS, Aurélio Wander. “Pontes de Miranda: a Escola do Recife e o Direito moderno”. **Revista do Curso de Direito**. V. 21. N. 2. Fortaleza. Jul./dez. 1980, p. 218.

²¹ VILANOVA, Lourival. “A teoria do Direito em Pontes de Miranda”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 327.

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999, p. 13.

mais evidente do que a ruptura, já que a ênfase sociológica não estava desacompanhada de um positivismo lógico e da ênfase na quantificação e na Lógica.

A alusão à Lógica e à Matemática como instrumentos de formalização e quantificação do mundo é constante tanto na primeira quanto na segunda fase. Em Pontes de Miranda, simplificar o real é a tarefa fundamental do que ele chama de “órgãos superiores de adaptação humana”.²³

Nesse sentido, muitos comentaristas de sua obra apontam com veemência a importância do neopositivismo lógico no pensamento de Pontes de Miranda, e ela pode ser encontrada tanto na primeira quanto na segunda fase de seu pensamento. Djacir Menezes afirma:

Estas notas buscam caracterizar, através da obra prima de Pontes de Miranda (e de outras cujas passagens pertinentes medram no terreno especulativo) o neo-positivismo lógico e os principais mentores do chamado Círculo de Viena (Wiener Kreis). A conclusão a que chego após tantos anos de estudo de suas obras é a de que Pontes ali encontrou a influência marcante de seu espírito, que lhe daria o perfil preciso no plano das mais altas indagações. E as afinidades profundas que o vincularam àquela “agência” de pensadores eram, sem dúvida, tipicamente, a constância de seus estudos de matemática e física, particularmente da Teoria da Relatividade.²⁴

Vê-se que, num aspecto mais geral, a aproximação com o neopositivismo lógico reflete as preocupações de Pontes de Miranda que estão ligadas a uma crença na objetividade do mundo científico. Essa objetividade está ligada à possibilidade de clarificação encontrada na Lógica. Ao tentar explicitar os planos do mundo do Direito, Pontes de Miranda mostra os fatos e as relações jurídicas dentro de um sistema lógico. A própria Teoria do Fato Jurídico é uma proposta analítica, que explicita a forma do fenômeno que Pontes de Miranda chama de “juridicização”.²⁵

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 22.

²⁴ MENEZES, Djacir. “Pontes de Miranda e o Neo-positivismo Lógico”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 173.

²⁵ DUTRA, Pedro. “Aspectos polêmicos e a contradição fundamental em Pontes de Miranda”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 89. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. “Pontes de Miranda: sistema e causalidade”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João

Como argumento histórico contextual, pode-se provar a aproximação de Pontes de Miranda com o neopositivismo demonstrando-se que ele vivenciou o ambiente neopositivista em sua época, soprados a partir da Escola Politécnica do Rio de Janeiro e dos desdobramentos da Escola do Recife.

Para Lourival Vilanova, seu espírito matemático caracterizaria uma antecipação ao neopositivismo lógico, já que sua obra é datada de 1922 com o *Sistema de Ciência Positiva do Direito*:

Antecipava-se. Sua obra é de 1922. Sete anos antes do Círculo de Viena, recusava qualquer espécie de metafísica, cujos enunciados careciam de base empírica; inadmitia os juízos-de-valor como juízos susceptíveis de valores veritativos, uma vez que os valores não tinham outra objetividade que a de servirem aos *processos sociais de adaptação* – conceito central em sua sociologia geral; recusava o Direito natural, pois qualquer tipo de compõem-se de regras de conduta providas de fontes que o sistema positivo determinava, rechaçava a distinção entre ciências naturais e ciências culturais, e entre estas, as ciências descritivas e as ciências normativas; aceitou o determinismo probabilístico.²⁶

Todas as características descritas acima por Lourival Vilanova são pontos em comum, presentes na filosofia pontesiana e, em geral, no pensamento neopositivista, por isso ele fala em antecipação. Mas Pontes de Miranda aproximou-se de forma definitiva do neopositivismo somente em 1937, com *O Problema Fundamental do Conhecimento*, onde, inclusive, aparecem as referências explícitas a Wittgenstein.

É nessa obra Pontes de Miranda faz um elogio à obra de Wittgenstein, ao afirmar que a “vinda de Russel, Wittgenstein, Reichenbach, Rudolf Carnap e outros, após Mach, completa, sociologicamente, a linha que se esboçava para a renovação da Filosofia no sentido de não mais se *sobrepôr* à ciência”.²⁷

Na mesma linha do pensamento wittgensteiniano, a Filosofia em *O Problema fundamental do conhecimento* é nada mais que epistemologia, não descobre novos objetos, mas

Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 95.

²⁶VILANOVA, Lourival. “A teoria do Direito em Pontes de Miranda”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 327.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 229.

explica a sintaxe da linguagem científica. A Filosofia “deve clarear, esclarecer. É preciso que não desmonte ou monte a obra tranqüila da ciência”.²⁸

É ainda nessa obra que ele apresenta sua “Teoria dos Jetos”. Ela afirma que a possibilidade da relação entre sujeito e objeto demonstra que há algo em comum entre os dois termos, que precisa ser revelado, e esse algo não pode ser o objeto mesmo nem o sujeito isoladamente considerado.²⁹

A preocupação em definir a possibilidade de encontrar uma objetividade não sujeita à distorção leva, nesse sentido, a uma espécie de fenomenologia:

A Teoria do Conhecimento poderia, para abreviar, limitar-se a descrever a atemporalização dos jetos. Quando vejo dois livros, tanto “os livros”, quanto “os dois” são temporais: o jeto que extraio ainda conserva a temporalidade no instante em que *termino* a extração e só a perde quando, possuído pela consciência, dele se parte com as suas propriedades e a sua lei íntima de expansão. Esta passagem do temporal para o atemporal é o momento de apreensão do jeto como dotado de identidade permanente. Aqui, o jeto já está sem hífen.³⁰

O *-jeto* (com hífen) ainda é, portanto, temporal. Somente quando a abstração é completa, temos o *jeto* (sem hífen). O que ele afirma é que quando se abstrai algo do objeto, tudo o que resta é o *jeto*. A extração do *jeto* é, portanto, o conhecimento. A apreensão do abstrato é a apreensão do *jeto* e a extração do *jeto* só é possível exatamente porque podemos reencontrá-lo novamente em outra situação de tempo, quando cessa a atemporalidade.

É nesse sentido que Pontes de Miranda afirma: “A sua multiplicidade é que está para ele mais do que as cópias à prensa estão para a página escrita”. A temporalização do *jeto*, após abstraído, equivale a uma volta aos fatos, uma concretização.³¹

Pontes de Miranda propõe, portanto, que se ponham entre parêntesis os prefixos dos termos sujeito e objeto. Esse “por entre parêntesis” demonstra que a relação inicial sujeito-

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 52.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 28.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 193-194.

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 195.

objeto tem sempre várias possibilidades. O sujeito pode estar diante de outro objeto, o objeto poderia estar diante de outro sujeito, ou de sujeitos vários, como na verificação intersubjetiva, além da verificação que ocorre em mais de um objeto.

O conhecer, nesse sentido, não altera o objeto, mas altera o pensamento, ou o espírito, pois ele é incapaz de criar *jetos* somente seus. Numa ênfase empírica, para Pontes de Miranda, *jetos* se fazem “com partes, felpas, de objeto, ou de outros *jetos*”.³² Isto nega a possibilidade kantiana de juízos *a priori*, além de rejeitar o relativismo. Por isso, não se pode concluir que o objeto não exista por si diante do pensamento.³³

Em manifestação sobre o mundo empírico, Pontes de Miranda afirma:

A sensação não é recepção de estado do órgão que foi excitado, não é tomada de consciência do estado de excitação do órgão. Quando ouço a nota “ré”, não ouço ou meus ouvidos, nem um estado deles, ouço a nota “ré”. Depois, mercê da ciência, saberei que a vibração do ar é que constitui os estímulos da sensação de som.³⁴

Resulta desta postura a independência entre o cognoscente e o conhecido. Para Pontes de Miranda a consciência é condição do conhecimento, mas não a condição da realidade física ou psíquica. É por isto que a identidade do conhecido é decorrente da identidade dos *jetos*.

Assim é que o conhecer é, para o pensamento pontesiano, o poder formular proposição verdadeira ou verificável. Nesse sentido, a decisão sobre a verdade ou falsidade de uma proposição é dada pela análise da experiência, numa definição identificada claramente com a proposta wittgensteiniana: “Para que seja verdadeira ou falsa a proposição, é preciso que uma experiência decida. Experiência nos dois sentidos: a de que se parte, a que se preparou (experimentação)”.³⁵

³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 212.

³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 78.

³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 66.

³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 280.

Esse representacionismo aparece ainda quando Pontes de Miranda menciona que existe “entre as situações físicas, de um lado, e entre as psíquicas, do outro, certa coerência, certa conexão, que traça as duas paralelas”.³⁶

Essa forma de ver a proposição aparece ainda nas suas considerações sobre a linguagem, quando afirma que é “pela escolha de sinais combinados que se consegue designar a maior parte dos seres e das relações, das qualidades e das quantidades”.³⁷ Deduz-se daí que a designação dos fatos aparece na forma de uma representação, à semelhança da teoria pictórica wittgensteiniana.

Por fim, como forma de demonstrar a importância que uma ciência pura tem na filosofia pontesiana, e, portanto, mais um elemento de identificação entre sua filosofia e o neopositivismo, cabe mostrar sua opinião sobre o ensino universitário:

Nos meus sonhos irrealizados (só tenho realizado os sonhos que só dependem de mim), vejo a Universidade longe do bulício do Rio de Janeiro, pura cidade universitária de cimento armado, sem prenoções que embarquem a inteligência, e onde um espírito diretor de um fundamental idealismo, aliado a um sentimento de *justiça intelectual* levado ao requinte, se ocupassem da formação das almas sãs e esclarecidas. Aí, numa cidade só do estudante e do professor, formar-se-iam os cidadãos, os dirigentes do país.³⁸

Aqui se percebe a importância da pureza do conhecimento em Pontes de Miranda, o que demonstra a identificação do seu pensamento filosófico com as premissas do neopositivismo. Isto influenciará sua importante Teoria do Fato Jurídico e marcará a distinção entre incidência e aplicação do Direito.

3. Os fatos em Pontes de Miranda: cientificismo e a visão sociológica do Direito

Antes de tratar especificamente da Teoria do Fato Jurídico, é importante mostrar o sociologismo pontesiano e sua concepção de ciência. De um lado porque enfatiza a importância da noção de fato para seu pensamento e, de outro, porque continua a mostrar a

³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 16.

³⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 136.

³⁸ Entrevista de Pontes de Miranda concedida em DANTAS, San Tiago. “Visita a Pontes de Miranda”. **As novidades literárias**. Rio de Janeiro. Ano 1, N. 4, 1930, p. 8.

importância da objetividade para sua Teoria do Direito, o que vai gerar efeitos na elaboração de sua Teoria do Fato Jurídico.

Para Pontes de Miranda, Direito existe onde há espaço social. Direito é fato e não ato de vontade.³⁹ O Direito, como fenômeno social, é processo de adaptação ou de corrigenda dos defeitos de adaptação à vida social e, “seja sob a forma de costume, seja a da lei, lapidado pela Doutrina, só tem um porto seguro: a Sociologia”.⁴⁰

Por isto, para Pontes de Miranda, o objeto da Ciência do Direito não são as normas postas, que, no pensamento pontesiano, seriam dados variáveis de acordo com a vontade. O objeto da Ciência do Direito são as relações sociais. Como fatos, as relações sociais não são criadas por nenhum ato de vontade. Analogamente, “a lei da queda dos corpos não deixa de ser exata e científica, se perturbo com elementos estranhos a descida de certo objeto”.

41

Pontes de Miranda retira do Direito o elemento volitivo. A regra jurídica⁴², em Pontes de Miranda não é um dever-ser, mas um ser. O dever-ser é volitivo, mas o Direito é cognitivo e, portanto, a lei pode até não corresponder à realidade social, o que seria a prova de que a lei não corresponderia à verdadeira regra jurídica, aquela que só pode ser extraída da realidade social.

Nas próprias palavras de Pontes de Miranda, “A regra jurídica já é fato do mundo, tal como existe e persiste no pensamento dos homens”.⁴³ Ou seja, a regra jurídica não é fruto da vontade dos homens. Isso quer dizer que as normas jurídicas podem até ser consideradas fatos psíquicos, mas não subjetivos. Por isso, o processo para “extrair

³⁹ ALVES, Vilson Rodrigues. “Pontes de Miranda”. RUNIFO, Almir Gasquez; CARVALHOS, Jaques de. (Org.) **Grandes juristas brasileiros**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 280.

⁴⁰ GUSMÃO, Paulo Dourado de. “As idéias do jovem Pontes de Miranda”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 123.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 26-27.

⁴² Normalmente, na obra de Pontes de Miranda os termos “regra jurídica” e “norma jurídica” aparecem como sinônimos.

⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 134.

cientificamente as normas” não é uma escolha arbitrária ou análise da escolha de uma autoridade. O processo científico é feito pela pesquisa das relações “que são as realidades sociais, de modo que se possa saber o que é e o que deve ser considerado geral”.⁴⁴

Uma Ciência Positiva do Direito seria justamente aquela que deixasse de lado os métodos retóricos e valorativos. Esses métodos tratam o Direito como simples convencimento e, portanto, negligenciam a busca pela norma jurídica em favor de uma argumentação moral ou retórica.

De outro lado, essa Ciência Positiva também precisa deixar de lado os métodos simplesmente dedutivistas, sejam aqueles presentes nas visões legalistas, sejam as posturas conceituais (como a da Jurisprudência dos Conceitos), para aceitar o método das ciências da natureza, principalmente a física e a biologia, além da Lógica e da Matemática, que muito podem servir ao Direito.

Apesar das críticas ao dedutivismo, é importante ressaltar que Pontes de Miranda não deixa de lado a importância da dedução no conhecimento e na aplicação do Direito. Nesse sentido, ele afirma: “Os dogmas da plenitude lógica do Direito, do estrito positivismo jurídico (no sentido técnico de tal expressão) e da criabilidade intelectual, racionalista, do Direito, correspondem a momentos históricos da vida política”.⁴⁵

Todavia, para Pontes de Miranda, o processo de dedução só ocorre após o necessário processo de indução, que revela a regra jurídica pela observação dos fatos sociais, não havendo que se falar numa dedução direta do texto legal.⁴⁶

Com isto, Pontes de Miranda quer dar a devida importância à positividade da Ciência do Direito e à objetividade do seu método. Somente a objetividade do método científico (dados de observação e estatística) pode garantir o Direito contra o arbítrio tanto do Judiciário

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 107.

⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 249 e 255.

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 149.

quanto do legislador, deixando de lado uma exegese de textos que pode levar à subjetividade e à irracionalidade, e recorrendo à pesquisa das relações sociais.⁴⁷

Essa visão do Direito interfere na sua postura sobre a dicotomia filosófica ser/dever ser. Sendo o Direito um conjunto de relações sociais e não de leis criadas por autoridades, o dever ser não é a característica da norma jurídica em sua essência. O dever ser surge somente depois do conhecimento da norma, após o processo de indução, mas não é determinante do surgimento da norma jurídica. Essa visão une sob a mesma essência o Direito moderno e o costumeiro, pois ambos têm em comum a normatividade que decorre das relações sociais.

Sendo o dever ser um aspecto não essencial do Direito, Pontes de Miranda afirma que, no conhecimento jurídico, nós “devemos conformar-nos com o indicativo; o imperativo virá posteriormente, *depois de constituído o saber* e associado à premissa no imperativo, para que possa ser no imperativo a conclusão”.⁴⁸

Essa também é uma crítica explícita à postura Kelseniana, notadamente quando Pontes de Miranda afirma ser intolerável a redução da Ciência do Direito a uma teoria pura, que seria somente uma teoria do *Direito possível* ou até, de *qualquer Direito possível*, resultando num relativismo.

Importante frisar que Pontes de Miranda não nega que existam atos de vontade no Direito. O que ele quer dizer é que esses atos de vontade (atos normativos) não são o Direito, pois só o refletem de forma imperfeita. E quando não o refletem minimamente, acontece da linguagem normativa se perder em ineficácia social ou num arbítrio da autoridade. Dessa forma, o dever ser é independente do ser, como em Hans Kelsen, mas não são esferas absolutamente intransponíveis.

⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 224..

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 40.

O que ocorre é que o Direito não depende da autoridade e do seu ato de vontade, mas sim dos fatos sociais. Por isso, para o sociologismo pontesiano a Ciência do Direito não desce ao mundo do normativo, que é o conteúdo das regras jurídicas. Ela deve buscar o que leva às normas: as relações sociais.⁴⁹

Isto quer dizer que a Ciência Positiva do Direito é considerada uma ciência causal não finalista, pelo que as regras do Direito, que estão nas relações sociais, não podem ser alteradas pela vontade, mas somente mediante outras forças. A tensão que se estabelece é aquela entre a idéia de Direito como adaptação e a idéia de Direito como corretivo dos defeitos de adaptação.

Pontes de Miranda explica que cada parte da relação social consegue seus fins dentro da relação jurídica, “por mais curto caminho e tempo, com menor perda de energia e menor esforço do que fora da relação jurídica”.⁵⁰ Isso explica a importância do Direito para a adaptação humana.

O Direito é, portanto, uma forma de adaptação que visa a minorar, pela garantia, os efeitos e causas de certos defeitos de adaptação. Neste sentido, já que o Direito não se manifesta na vontade de uma autoridade, ele só pode se manifestar numa adequação objetiva de fenômenos. E essa adequação se manifesta espontaneamente nos costumes, sendo as relações jurídicas fatos sociais também no sentido de que tendem a promover a adaptação, sem, no entanto, nenhum caráter teleológico ou finalístico.

Termina, portanto, por conciliar, de certa forma, o ser e o dever ser. Não haveria diferença essencial – além da incidência – entre norma jurídica e lei científica, pois ambas são encontradas no fato. Evidentemente, Pontes de Miranda admite uma diferença prática, qual seja:

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 372.

⁵⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. “Pontes de Miranda: sistema e causalidade”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 96.

a lei jurídica pode ser utilizada para formular um imperativo, como acontece com a elaboração das leis no Direito moderno.

Ademais, mesmo após a formulação de imperativos, a incidência da norma jurídica ocorre independentemente do ser humano, pois é fato da natureza. Assim, a regra jurídica, de certa forma, existe antes mesmo de ser formulada pela linguagem competente do Estado:

É o estabelecimento de regras de conduta, cuja *incidência* é independente da adesão daqueles a que a incidência da regra possa interessar, que faz do Direito um processo de adaptação social. A regra jurídica é um *enunciado* e *aquilo que se realiza no enunciado*.⁵¹

Não havendo essencialidade na idéia de sanção ou de coerção no Direito, a corrigenda dos processos de adaptação é o que aparece como elemento coercitivo do Direito na teoria pontesiana, ressaltando-se a sua visão sociologista, positivista e naturalista do Direito.⁵²

Importante mencionar ainda que, diante de uma teoria sociológica, o Direito em Pontes de Miranda é processo social de adaptação, perdendo em importância o ambiente processual de decisão, ou seja, o processo judicial. A definição da Ciência do Direito prescinde do processo e da sanção, justamente porque a regra jurídica independe da aplicação humana como ato de vontade:

A época mais importante da norma é a da aplicação psicológica, econômica etc., e não a da adequação técnica aos casos concretos. *Mais vale a lei, que nunca se invocou, mas a que, na prática dos atos diários, obedeceram os homens, que aquela outra, constantemente suscitada, que não conseguiu, sem a intervenção do Estado, disciplinar os atos humanos*.⁵³

Diante disto, a aplicação da lei por uma decisão judicial não é atestado de eficácia social. Muito menos se poderia dizer que a existência de uma lei confirmaria a

⁵¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. “Pontes de Miranda: sistema e causalidade”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 96.

⁵² FERREIRA, Pinto. “Pontes de Miranda. O normativismo e o antinormativismo na filosofia do Direito”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 100.

⁵³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 107.

existência de uma regra jurídica. Ademais, regras jurídicas que nunca foram trazidas a juízo podem ser de “profunda e constante aplicação pacífica”.⁵⁴

Não se quer, com essa explanação, especificamente defender essa posição de Pontes de Miranda sobre a ciência ou sobre o Direito como processo de adaptação social. Na verdade, essa constatação serve para contextualizar o pensamento de Pontes de Miranda sobre o fato jurídico. O sociologismo pontesiano servirá de base para a noção de incidência como fato e a conseqüente separação entre incidência e aplicação do Direito, que será analisada no próximo ponto do trabalho.

4. A distinção entre incidência normativa e aplicação do Direito em Pontes de Miranda

A Teoria do Fato Jurídico e as considerações sobre a verdade da *incidência* normativa servirão de marco teórico específico quanto à questão da verdade dos fatos no Direito. Tais questionamentos forjaram o problema central do trabalho e, portanto, a Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda e as discussões sobre a *incidência* devem ser partes centrais na investigação. Nesse sentido, a Teoria do Fato Jurídico será aqui apresentada como marco teórico do trabalho e como visão a ser mantida, após uma releitura pragmática.

A noção de verdade dos fatos e a formalização são decorrência da Teoria do Fato jurídico e, neste contexto, referem-se ao problema da decisão jurídica e da verificabilidade do fato jurídico que serve de fundamento à decisão. Neste sentido, uma Teoria do Fato Jurídico de cunho analítico, explicitando a forma da *incidência* normativa como relação de correspondência entre fato concreto e norma abstrata se faz elemento indispensável.

O primeiro aspecto que se deve observar, portanto, é o aspecto formal da Teoria do Fato Jurídico, que está presente na própria origem desse tipo de teorização, como afirma Torquato Castro Júnior:

⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 135.

A literatura privatista tedesca, na tradição da jurisprudência dos conceitos, elaborou a “teoria do fato jurídico” sob um prisma eminentemente formal. Essa literatura influenciou de modo marcante o pensamento de Pontes de Miranda. Tratou-se, efetivamente, na pandectística, da elaboração de um núcleo de pressupostos teóricos e imagens metafóricas que, mais tarde, viria a se incorporar à fundação da “teoria geral do direito”, como disciplina autônoma e “positiva”.⁵⁵

A Teoria do Fato Jurídico, obra já da fase postesiana ligada ao Direito dogmático, é, assim, uma teoria analítica, que visa a expor as estruturas formais do fenômeno jurídico. Segundo a teoria, o fenômeno jurídico pode ser formalizado como uma relação entre o fato concreto (suporte fático) e a regra jurídica (abstrata).

A norma jurídica teria estrutura bímembre. De um lado está o “suporte fático”, também chamado pela tradição da Teoria Geral do Direito de “hipótese de incidência” ou de “antecedente”. Do outro lado está o que Pontes de Miranda chama de “preceito”, que prevê a consequência normativa para a ocorrência concreta do fato previsto no suporte fático.

O antecedente é “o descritor de possível situação fática do mundo (natural ou social, social jurisdicizada, inclusive), cuja ocorrência na realidade verifica o descrito na hipótese”. Sem o suporte fático ou antecedente, a regra é incompleta. Suporte fático é previsão abstrata do que será, após a *incidência*, fato jurídico.⁵⁶

O suporte fático, nas palavras de Marcos Bernardes de Mello é “algo (= fato, evento ou conduta) que poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica”.⁵⁷ Quando estes fatos ocorrem de forma concreta no “mundo dos fatos”, a norma incide e, portanto, traz para o “mundo do direito” aquele conjunto de fatos que ocorreram, qualificando-os como fatos jurídicos. Fato jurídico é, portanto, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica.⁵⁸

⁵⁵ CASTRO JÚNIOR, Torquato. “Uma abordagem pragmática da teoria das nulidades na dogmática do direito privado”. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI – Manaus**. Fundação Boiteux: Florianópolis. Nov. 2006, p. 2. Disponível em <www.conpedi.org> Acesso em 18/5/2009.

⁵⁶ VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 96 e VILANOVA, Lourival. “A teoria do Direito em Pontes de Miranda”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 326.

⁵⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 35.

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2002, p. 126.

Os fatos previstos no suporte fático podem ser de qualquer natureza, cabendo à regra jurídica operar sua função classificadora, distribuindo os fatos relevantes e os fatos irrelevantes para o Direito. Tal separação é operada pelo próprio Direito, a partir do conteúdo da regra jurídica.

Os tipos de fatos dividem-se em dois: os pertencentes ao mundo jurídico e os pertencentes ao mundo não-jurídico que Pontes de Miranda chama simplesmente de “mundo dos fatos”. O mundo, sendo o total de fatos, inclui os fatos jurídicos. O ser humano faz, com o Direito, modelos de fatos (suporte fático), para que “o quadro jurídico descreva o mundo jurídico, engastando-o no mundo total”, por isto o Direito adjetiva os fatos para torná-los fatos jurídicos.⁵⁹

O fato da *incidência* se dá quando o suporte fático é suficiente, ou seja, quando ocorrem aqueles fatos essenciais à *incidência* e o fato ingressa no plano da existência. Ocorrendo os fatos previstos pela norma como essenciais à sua *incidência*, tem-se que ocorreu o suporte fático suficiente e, destarte, a norma incide.

Somente após a *incidência*, pode-se falar em fato jurídico e, então, em eficácia jurídica:

É preciso, portanto, considerar que há a eficácia da norma jurídica (chamada eficácia legal), de que resulta o fato jurídico, e a eficácia jurídica, que decorre do fato jurídico já existente. Não é possível, destarte, falar de eficácia jurídica (Direitos, deveres e demais categorias eficaciais) antes de ocorrida a eficácia legal.⁶⁰

A parte de fundamental interesse do presente trabalho na Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda é a definição do momento em que ocorre a *incidência* normativa. Tal fenômeno se refere à ocorrência dos fatos previstos hipoteticamente pela norma jurídica.⁶¹

⁵⁹ “Tanto as regras jurídicas, como os fatos, surgem no espaço-tempo”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999, p. 52 e 65.

⁶⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 57.

⁶¹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 96.

O problema é o que segue: a *incidência* seria a constatação por parte do sujeito cognoscente da ocorrência do suporte fático concreto, ou seria um fato objetivo que ocorre independentemente da aferição humana? Trata-se, pois, de um questionamento, sobretudo, epistemológico.

Na metáfora pontesiana, incidir significa “bater, golpear (caedere), gravar, cair sobre, de modo que, no mundo do pensamento humano, o fato ou os fatos recebem o carimbo da regra jurídica, e se tornam jurídicos”.⁶² A *incidência* seria, pois, uma correspondência entre fatos previstos pela norma e fatos ocorridos no mundo.

Mas quando é que os fatos ocorrem no mundo? Quando Pontes de Miranda fala em fatos, alude simplesmente “a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros vão se dar”.⁶³

É por isso que a *incidência* sobre os fatos que a regra jurídica prevê, ocorre independentemente da sua aplicação. Ele depende simplesmente da ocorrência dos fatos por ela previstos. Os fatos ocorrem no mundo e a *incidência* os capta como uma pressuposição lógica. Essa noção leva à idéia de que a *incidência* é *infallível* e que pode não ser aferida pela aplicação do Direito, feita pelos órgãos competentes.

A *incidência* é a característica intrínseca da norma jurídica no pensamento pontesiano quanto aos fatos jurídicos. Para ele, a norma jurídica não descreve os fatos como a lei física. A norma jurídica é lei que se impõe aos fatos, que *incide*.⁶⁴

É nesse sentido que, para Pontes de Miranda, as palavras designam o real, donde se compreender que a *incidência* é exatamente a correspondência entre a norma e o mundo real

⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 287.

⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999, p. 49.

⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 287.

por ela previsto. Diante disso, a *incidência* não é apenas provável ou dependente da inteligência humana, pois se o homem tivesse dado margem à não *incidência*, o ordenamento seria não lógico. Não se deve confundir, pois, *incidência* com aplicação do Direito.⁶⁵

Por isso, para Pontes de Miranda, depois que a *incidência* ocorre é que será cabível perguntar pela aplicação do Direito. Dessa forma, o processo serve para o atendimento à incidência. Assim, a “incidência é servida, para seu atendimento menos imperfeito possível, pela tutela jurídica, a que corresponde a pretensão à tutela jurídica, em suas múltiplas classes de aplicação das regras jurídicas”.⁶⁶

A norma jurídica teria, pois, três aspectos importantes a serem analisados. Em primeiro lugar, no que se refere à sua *incidência*, é infalível. Ela é fato do pensamento, que aqui significa pertencer aos domínios da Lógica. Em segundo lugar, temos a questão da obediência, que pode ou não ocorrer, apesar da *incidência*. E em terceiro lugar, quando da não ocorrência da obediência à norma temos o desencadear da sua aplicação pelos órgãos estatais. Esse ponto se refere à prevenção à resistência à aplicação da norma, que, como a obediência, também não é infalível.⁶⁷

A *incidência*, portanto, não pode ser negada. É fenômeno lógico, que se passa no pensamento, mas não é simplesmente subjetiva. Sendo fenômeno lógico, não pode ser afastada. A *incidência* da regra jurídica não falha, o que falha é o atendimento a ela e a sua aplicação. Dessa maneira, Pontes de Miranda afirma: “Assim, como $2 + 2 = 4$, assim o menor, que atinge x anos de idade, pode concluir contrato de trabalho, pode votar, e pode ser chamado ao serviço militar”.⁶⁸

⁶⁵ CHAGAS, Wilson. “Notas sobre Pontes de Miranda”. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano III, N. 10, Porto Alegre, 1968, p. 14.

⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2002, p. 59.

⁶⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. “Pontes de Miranda: sistema e causalidade”. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 97.

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 295.

A *incidência* é um fato lógico que cria o mundo jurídico, com conseqüências que não se atêm apenas ao mundo jurídico. Por isso não se pode vincular a teoria das provas diretamente à Teoria do Fato Jurídico e à noção de *incidência*. Ademais, como veremos em capítulo específico, toda prova sobre fatos no Direito é sobre fatos que ocorreram e provocaram a *incidência* da regra jurídica.

O Direito Processual é apresentado em Pontes de Miranda como uma necessidade prática diante da ineficiência das ações de direito material. Trata-se de reconhecer que a *incidência*, como fato, nem sempre é respeitada pelos homens, fazendo-se necessária a eficiência dos órgãos estatais para aplicar o Direito. É importante que o Direito que incidiu se realize. Por isso a “jurisdição não é mais, nos nossos dias, do que instrumento para que se respeite a incidência.”⁶⁹

Fica evidente a natureza epistemológica da separação entre *incidência* e aplicação do Direito em Pontes de Miranda. Não se pode vincular a aplicação, efêmera e contingente, à verdade da ocorrência dos fatos no mundo e sua correspondência com a norma jurídica:

A causação, que o mundo jurídico prevê, é infalível, *enquanto a regra jurídica existe*: não é possível obstar-se à realização das suas conseqüências; e a aplicação *injusta* da regra jurídica, ou porque se não haja aplicado a regra jurídica, com a interpretação que se esperava, ou porque não se tenha bem classificado o suporte fático, não desfaz aquele determinismo: é o resultado da necessidade prática de se resolverem os litígios, ou as dúvidas, ainda que falivelmente; isto é, da necessidade de se julgarem os desatendimentos à incidência.⁷⁰

Essa “necessidade prática” não pode estar desvinculada da ocorrência de um fato, senão seria uma *constituição* de um fato, o que, obviamente, levaria a um relativismo no Direito. De acordo com a visão pontesiana, uma determinada conclusão quanto aos fatos a que tenha chegado o processo judicial não será necessariamente correspondente ao fato que tenha efetivamente ocorrido no mundo dos fatos.

⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 320.

⁷⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999, p. 65.

A *incidência*, portanto, não erra. Quem pode errar é o aplicador do Direito. Daí a diferença entre aplicação e *incidência*. A aplicação é a atuação do Estado que serve a fazer valer a *incidência*. Ademais, como vimos, nem sempre a aplicação é necessária, dada a espontaneidade da realização do Direito.

É de se destacar que a noção de *incidência* está intimamente ligada à visão sociológica do Direito, proposta por Pontes de Miranda. Os homens mais respeitam do que desrespeitam as leis e as sanções são menos freqüentes que as observâncias das regras. Trata-se de uma constatação fática que demonstra que a aplicação do Direito por órgãos estatais é acidental e não essencial ao Direito. A *incidência* distinta da aplicação do Direito teria, portanto, comprovação fática, lógica e epistemológica.⁷¹

É essa teoria que se quer manter nessa tese, com uma releitura pragmática e com ênfase no seu aspecto lógico-formal, mesmo estando tal teoria ligada à noção de verdade como correspondência com a realidade.

No próximo capítulo veremos que a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, apesar da semelhança referente à influência neopositivista, afasta-se completamente dos resultados quanto à verdade dos fatos no Direito que encontramos em Pontes de Miranda. A existência de uma especificidade intransponível na linguagem do dever ser que Hans Kelsen admite ser a natureza do Direito levará a uma visão do Direito como ato de vontade, proporcionando um absoluto relativismo quanto aos fatos no Direito.

⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 287.

CAPÍTULO II

O RELATIVISMO QUANTO AOS FATOS JURÍDICOS: A CONFUSÃO ENTRE INCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DO DIREITO

1. As influências do neopositivismo lógico no pensamento Kelseniano: a pureza formal e a separação entre ser e dever ser

Continuando com a apresentação do problema teórico que envolve o trabalho, quer demonstrar a influência neopositivista na Teoria do Direito. Aqui se pretende demonstrar que a tentativa Kelseniana de encontrar um espaço de cientificidade pura para o Direito termina levando à exacerbação da separação lógica entre ser e dever ser e o conseqüente relativismo na interpretação do Direito e dos fatos jurídicos.

Inicialmente, o trabalho vai demonstrar até que ponto o neopositivismo também influenciou o pensamento kelseniano e o quando a Teoria Pura do Direito herdou desse pensamento filosófico. Segundo Lourival Vilanova, trata-se da proposta de purificação da Teoria do Direito:

Um ponto comum entre a purificação kelseniana e às purificações kantiana e husserliana reside na separação entre os atos de consciência e os conteúdos, mais especificamente, entre os atos de pensar e pensado, entre o factual psicológico do processo da consciência empírica e os conteúdos lógicos da proposição.⁷²

Nesse sentido, a Teoria Pura do Direito é um projeto que pode ser inserido no contexto do neopositivismo lógico e nas propostas do Círculo de Viena.

Segundo Nelson Saldanha:

Efetivamente, Kelsen sentiu o atrativo metodológico do neo-Kantismo, mas sua teoria foi-se afastando desta linha (9); enquanto isso, partilhava do monismo epistemológico e cosmológico do círculo de Viena, sem deixar porém de aceitar o dualismo neo-Kantiano “ciências naturais-ciências normativas”.⁷³

Miguel Reale não aceita uma ligação direta e imediata entre a Teoria do Direito de Kelsen e o neopositivismo. Argumenta que a Escola de Viena de Kelsen não era aquela dos

⁷² VILANOVA, Lourival. “Teoria da norma fundamental”. *Anuário do Mestrado em Direito do Recife*. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 144.

⁷³ SALDANHA, Nelson. “Situação histórica da Teoria Pura do Direito”. *Anuário do Mestrado em Direito do Recife*. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 100.

neopositivistas, mas uma ligada especificamente ao Direito. Para Reale, todavia, não se pode deixar de reconhecer que a teoria kelseniana e o neopositivismo apresentam pontos de contato.⁷⁴

Por isso, Para Luiz Alberto Warat, é impossível dissociar o neopositivismo lógico do pensamento de Hans Kelsen: “As teses Kelsenianas sobre as definições jurídicas, aparentemente plausíveis, apenas podem ser aceitas após a concordância com os pressupostos epistemológicos do Neopositivismo e com os papéis que eles reservam às definições na ciência”.⁷⁵

No âmbito desse trabalho, o que se quer é destacar da análise da proposta Kelseniana a necessidade de formular uma linguagem que sirva como parâmetro de cientificidade para o Direito. Essa linguagem teria de ser baseada na idéia de que o papel da Filosofia seria o de representar um critério, uma espécie de algoritmo, capaz de medir a cientificidade de uma disciplina.

Para isso a Filosofia precisava ser formulada em uma linguagem ideal, carente de ambigüidades e livre de toda valoração possível. A ligação com o neopositivismo se dá, portanto, porque suas bases estão justamente na crença de que a Filosofia tem um papel de clarificação, que reside na definição dos limites do sentido da linguagem.

Todavia, mesmo diante dessa relação entre o neopositivismo lógico e a Teoria Pura do Direito, também se quer enfatizar que os resultados teóricos são completamente diferentes na epistemologia Kelseniana. Para Hans Kelsen, um enunciado de fato – no âmbito da linguagem da decisão jurídica – seria um dever ser e, portanto, decorreria de um ato de vontade, que não poderia ser confrontado com a realidade, pois já não se trataria de saber se é verdadeiro ou falso, mas sim se é válido ou inválido.

⁷⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 458.

⁷⁵ WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 59.

Sob o ponto de vista Kelseniano, as proposições fáticas possuiriam caráter normativo, pelo que o valor de verdade de tais proposições seria indiferente à validade da norma individual. É o caminho inverso ao positivismo sociológico como apresentado por Pontes de Miranda.⁷⁶

Ao tratar os fatos jurídicos como uma questão normativa e, portanto, não passível de determinação conteudística, Hans Kelsen termina por negar o representacionismo e a possibilidade de aplicar a Lógica formal ao Direito.

Por conseguinte, a visão Kelseniana sobre a interpretação chega à conclusão de que as controvérsias fáticas podem chegar a qualquer resultado quando discutidas dentro de um processo judicial, pois a verdade ou falsidade dos enunciados de fato não terá influência na validade da norma individual resultante do processo de decisão jurídica.

Já se encontra em Hans Kelsen a postura que caracterizará, de certa forma, a guinada pragmática do segundo Wittgenstein, em que a noção de fato assume um caráter contextual. Essa aparente contradição entre a Teoria Pura do Direito e suas bases filosóficas neopositivistas pode ser explicada pela análise interna da visão Kelseniana e dos artifícios utilizados para apontar, na linguagem jurídica, uma forma lógica capaz de identificá-la como objeto de uma ciência.

Para levar em consideração a possibilidade de tratar cientificamente proposições jurídicas que, a princípio não se enquadram no modelo referencial das ciências naturais, e, por conseguinte, não poderiam ser objeto de uma ciência para o neopositivismo, Hans Kelsen fundamenta-se na distinção lógica entre proposições do *ser* e do *dever ser*.

Para ser uma ciência, o Direito precisaria de uma teoria que lhe definisse os limites, esclarecesse seu objeto e encontrasse a forma da linguagem jurídica. A partir daí seria

⁷⁶ VILANOVA, Lourival. “Teoria da norma fundamental”. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 144.

possível delimitar metodologicamente o campo do que seria próprio do Direito e do que seria âmbito de outros saberes.

Para ser *pura*, portanto, a teoria teria de partir do que estaria na base da gramática formal do Direito, ou seja, daquilo que estaria presente em qualquer linguagem dita jurídica. A teoria seria legitimada como teoria purificada de elementos contingentes ou pragmáticos, o que resultaria numa espécie de “geometria jurídica”⁷⁷.

Nos moldes do positivismo lógico, o que está na base da linguagem é o que forma seu sentido. De tal modo, enquanto a proposição das ciências naturais tem seu sentido na isomorfia com a forma lógica da realidade, tal não poderia acontecer com as normas jurídicas, eis que essas não teriam valor de verdade, não seriam empiricamente verificáveis, pois não retratariam um estado de coisas possível.

Para Kelsen, o que é necessário para uma teoria pura é identificar a forma da linguagem do Direito, pois estaria aí o sentido da norma jurídica. O ponto inicial é admitir que o modelo de sentido do enunciado de fato não pode servir para identificar o sentido da norma jurídica, dada a separação entre ser e dever ser.⁷⁸

Mas o que significa essa separação entre ser e dever ser? Evidentemente que a dicotomia normas-fatos é fonte de diversas discussões filosóficas e tem diversos aspectos a serem questionados. Ela está obviamente presente no neopositivismo lógico e tem um significado semelhante ao que adquire na visão Kelseniana.⁷⁹

⁷⁷ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Kelsen: estudio crítico de la teoría pura del derecho y del estado de la escuela de Viena**. Barcelona: Librería Bosch, 1933, p. 23.

⁷⁸ Para evitar problemas terminológicos, o trabalho usa a expressão norma jurídica no sentido da Teoria Pura, em que esta distingue entre “normas jurídicas” e “proposições jurídicas”, que são aquelas emanadas da ciência do Direito sobre as “normas jurídicas” e que são chamadas de “dever ser” descritivo. KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 80. Ver também: TROPER, Michel. “The fact and the law”. NERHOT, Patrick (org.). **Law, interpretation and reality**. London: Kluwer Academic Publishers, 1990, p. 24.

⁷⁹ Vide a discussão sobre a neutralidade axiológica resultante da dicotomia fato-valor. RABENHORST, Eduardo Ramalho. **A normatividade dos fatos**. João Pessoa: Vieira Livros, 2003.

Sob o ponto de vista do neopositivismo lógico e para os efeitos da análise aqui empreendida, a diferença entre fatos e normas aparece na linguagem. Nesse sentido, as normas jurídicas não poderiam ser consideradas proposições científicas, pois elas não se coadunam com o modelo de sentido da proposição descritiva. As normas jurídicas não têm a qualidade de serem empiricamente verificáveis e, portanto, não podem ser analisadas do ponto de vista dos princípios lógicos tradicionais, como o princípio do terceiro excluído.

Em Hans Kelsen, essa visão se mantém apenas parcialmente, pois a Lógica tradicional e seus princípios não podem ser aplicados às proposições normativas em sua totalidade. Quanto ao princípio do terceiro excluído, tem-se que a norma não é verdadeira ou falsa, mas válida ou inválida e, mais importante, nenhum paralelo existe entre a validade da norma e a verdade de uma descrição fática.⁸⁰

Não pode haver, portanto, contradição entre um enunciado descritivo de fato e uma norma jurídica. Por isso, diz Lourival Vilanova que “uma proposição descritiva não altera o valor da proposição normativa. São valores diferentes, que não se combinam (em função-de-valor). Por esta via, entendemos que diga Hans Kelsen que inexistente contradição entre uma proposição descritiva e a correspondente normativa”.⁸¹

A separação lógica entre ser e dever ser significa basicamente que de uma proposição fática (ser) não se pode inferir uma norma (dever ser) e vice-versa. Se uma não se pode inferir da outra, elas participam de linguagens diferentes e a lógica de cada uma delas é também diferente. Seguindo esse raciocínio, se o Direito é norma, o sentido da norma jurídica não pode ser o fato de ela poder ser verificada como verdadeira ou falsa.

Hans Kelsen defende a tese de que os princípios lógicos analisam o conhecimento da ciência e da vida cotidiana, no sentido de proporcionar critérios de

⁸⁰ KELSEN, Hans. “Validez y eficacia del derecho”. KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugênio; WALTER, Robert. **Validez y eficacia del derecho**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005, p. 62.

⁸¹ VILLANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 74.

verificabilidade das proposições. Quanto às normas morais, já que essas não têm sentido teórico, não podem ser verificadas e, assim sendo, não podem ser consideradas verdadeiras nem falsas.⁸²

Desta forma, a relação entre o ato que estabelece a norma jurídica e a sua validade é fundamentalmente diferente da relação entre o ato que produz o enunciado de fato e a sua verdade:

Seguramente o enunciado é, como a norma, sentido de um ato; mas a verdade de um enunciado não é condicionada pelo ato com que ele se estabelece, enquanto a validade da norma é condicionada pelo ato com que ela é fixada. Ao mesmo tempo é bem de se observar que o ato com o qual a norma é estabelecida, o ato cujo sentido é a norma, é a *condição* da validade da norma, não é, porém, idêntico à validade da norma. O ato é um ser, a validade da norma um dever ser.⁸³

Trata-se de uma visão diametralmente oposta à postura pontesiana, para quem o ato de vontade não tem nenhuma relação com a existência de uma norma. Para Hans Kelsen, no entanto, a falta de paralelismo indica que de uma proposição descritiva não se pode inferir uma norma, que não depende do ser, mas de um dever ser.⁸⁴

Essa constatação de que a Lógica não pode ter todos os seus princípios aplicados ao Direito não impede, contudo, a visualização de um modelo teórico capaz de apontar a forma da linguagem jurídica e, portanto, a Teoria Pura do Direito pode indicar logicamente o sentido da norma jurídica.

É assim que a separação lógica entre ser e dever ser terá a função de incluir a linguagem normativa do Direito nas possibilidades de análise científica. No caso da Teoria Pura, Hans Kelsen tenta dissolver os problemas da Teoria do Direito, que estariam sempre engajadas “em raciocínios de política jurídica”⁸⁵ apontando a essência da norma jurídica, ou

⁸² KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 243.

⁸³ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 215. Ressalte-se que o ato que produz a norma é condição de validade, mas não seu fundamento, que não pode estar num ser, mas sim num dever ser, que é, justamente a validade de outra norma.

⁸⁴ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 73.

⁸⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. XI.

seja, a forma da linguagem do Direito, que não está nos fatos ou em conteúdos jurídicos prévios.

De tal modo, a validade da norma é a sua existência específica como norma, sendo, justamente, o seu sentido normativo. Neste caso, os requisitos para que um enunciado descritivo de fato tenha sentido são completamente diferentes dos requisitos para a validade de uma norma jurídica.

E, para Hans Kelsen, reside justamente aí a diferença entre o fato de um sujeito escrever um texto em que condena um outro à prisão, e o seu sentido jurídico, qual seja, o pronunciamento de uma sentença judicial. Assim sendo, as palavras pronunciadas pela autoridade são normas jurídicas não porque descrevem um fato da realidade nem porque dizem algo sobre o mundo. São normas porque têm validade. A validade é o sentido da normatividade jurídica. Uma proposição é jurídica na medida em que é válida.

O sentido de uma norma jurídica, por conseguinte, não está na isomorfia com a forma da realidade empírica, já que as proposições do ser e do dever ser não são logicamente compatíveis. O sentido da norma jurídica está na sua relação sintático-semântica (formal) com uma norma superior e com o fato que a produziu. A norma é válida desde que exista uma relação de concordância semântica entre a norma e o critério fático de validade e uma relação sintática entre a norma e seu fundamento de validade.⁸⁶

Por isso a execução de uma pena capital é diferente de um homicídio: o conteúdo do fato (execução) recebe significação jurídica de uma norma superior, que, por sua vez, foi produzida por um fato (ato de vontade) que recebe significado jurídico de outra norma. Esse escalonamento normativo é algo que, na Teoria Pura do Direito, serve de modelo para a forma da linguagem jurídica.

⁸⁶ WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 43.

Eis o caminho seguido por Hans Kelsen: mantendo o projeto neopositivista, tenta salvar a linguagem normativa do Direito e encontrar sua cientificidade. Encontra-se, com a Teoria Pura do Direito, algo que possa significar um modelo teórico capaz de identificar a forma da linguagem do Direito, e, ao mesmo tempo, servir de critério para cientificidade das proposições que respeitem a forma lógica da norma jurídica.

2. O problema da interpretação do direito em Hans Kelsen: formalismo e relativismo interpretativo

Inicialmente, para Hans Kelsen, a interpretação de uma norma jurídica deve ser separada em duas espécies: a interpretação “autêntica” e a “não-autêntica”. A primeira é aquela que mais interessa nessa parte do trabalho, pois é a interpretação que os órgãos jurídicos conferem às normas superiores na criação de novas normas jurídicas. Aqui, o ato de interpretação é, ao mesmo tempo, ato de criação do Direito.

A interpretação não-autêntica é aquela feita por todos aqueles que não constituem fontes normativas formais, desde o jurista ou cientista do Direito até o cidadão comum que interpreta as normas para saber como agir em sociedade.

Percebe-se, aí, mais uma clara antinomia com o pensamento de Pontes de Miranda. Para o pensador brasileiro o Direito está principalmente na sua realização espontânea, enquanto em Hans Kelsen, a interpretação não-autêntica não faz Direito e, portanto, as proposições produzidas a partir de uma interpretação não-autêntica são proposições sobre normas jurídicas, mas não são elas mesmas normas jurídicas.⁸⁷

O problema da interpretação no Direito em Hans Kelsen é que a norma jurídica está sempre indeterminada em seu conteúdo, já que há sempre um determinado grau de vagueza ou ambigüidade que proporcionará ao interprete autêntico uma espécie de liberdade na escolha das possibilidades interpretativas. Assim, seja quando a norma é intencionalmente vaga, seja

⁸⁷ KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 80.

quando o é por uma circunstância pragmática da linguagem, ela nunca poderá proporcionar a previsibilidade de uma decisão determinada pelo órgão aplicador do Direito.

Isto está em evidente coerência com a idéia de pureza Kelseniana, já que uma teoria pura não pode estar preocupada com o conteúdo das normas jurídicas, nem pode pensar a interpretação a não ser de um ponto de vista sintático. Dessa maneira, uma Teoria Pura somente poderia concluir que o ato de interpretação do Direito (no caso da interpretação autêntica) é um ato de vontade e, por isso, arbitrário em relação ao conteúdo.

Isso resulta da noção segundo a qual a validade da norma jurídica não está imediatamente relacionada com seu conteúdo. A norma jurídica é válida porque o fato que a criou (ato de vontade) é autorizado por um outro dever ser (outra norma jurídica). Mas esse fato, que cria a norma jurídica, não é seu fundamento de validade. A relação entre a norma jurídica (superior) – que dá ao ato a qualidade de fonte normativa – e a norma jurídica criada (inferior) é que fundamenta a validade dessa mesma norma jurídica.⁸⁸

Evidentemente, apesar de não poder discutir as razões para a fixação dos conteúdos das normas jurídicas, Hans Kelsen não deixa de se referir ao problema e afirma que é o ato de vontade que interpreta e confere conteúdo à norma. O argumento fundamental foi visto no ponto anterior. É que a norma jurídica não é válida porque tem um determinado conteúdo, mas sim porque tem um sentido jurídico objetivo, conferido sintático-semanticamente na sua relação com a norma superior que confere à autoridade o poder de fixar novas normas jurídicas.

Essa visão sobre a validade indica que a Teoria Pura do Direito não pode resolver o problema fundamental da interpretação jurídica, qual seja, a fixação do conteúdo da norma jurídica a ser criada. Ela não pode ir além de apontar as formas lógicas da linguagem jurídica, abstendo-se de predefinir conteúdos, pois, assim, estaria ingressando na contingência

⁸⁸ TROPER, Michel. “The fact and the law”. NERHOT, Patrick (org.). **Law, interpretation and reality**. London: Kluwer Academic Publishers, 1990, p. 27.

pragmática da fixação material do ato de vontade. Se assim o fizesse, Hans Kelsen negaria a pureza de sua teoria, adentrando num campo que não mais se refere à proposta de encontrar uma linguagem pura. Portanto, a noção de validade não se refere ao conteúdo da norma.

Daí a metáfora da *moldura* ou *quadro*, segundo a qual a norma jurídica a ser interpretada formaria uma moldura, e, dentro dela, as diversas opções interpretativas estariam à disposição do intérprete. A formação dessa moldura seria papel da Ciência do Direito (não da Teoria Pura do Direito), que teria a função de encontrar possíveis interpretações da norma jurídica, e não de definir qual deveria ser a decisão interpretativa.

Todavia, a moldura não é um limite à decisão judicial. Sendo função da Ciência do Direito, a interpretação autêntica poderia, até mesmo, decidir por um conteúdo que estivesse fora da moldura, tendo em vista o fato de que a interpretação da Ciência do Direito não cria norma jurídica e, por isso, não pode vincular o órgão aplicador, esse sim, criador de norma jurídica.

Como afirma Kelsen:

A propósito, importa notar que, pela via da interpretação autêntica, quer dizer, da interpretação de uma norma pelo órgão jurídico que a tem de aplicar, não somente se realiza uma das possibilidades reveladas pela interpretação cognoscitiva da mesma norma, como também se pode produzir uma norma que se situe completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa.⁸⁹

A moldura não deve ser tratada como um limite formal dentro da Teoria Pura do Direito. Como já mencionado, analisada contextualmente, a visão Kelseniana sobre a interpretação é um esquivar-se de definições conteudísticas. Se, no topo da pirâmide, a norma fundamental rejeita, logicamente, qualquer conteúdo predeterminado para o Direito, também na sua base o problema é encarado sob ponto de vista sintático. Por isso a interpretação jurídica não é um problema da Teoria Pura do Direito, mas sim um problema da Ciência do Direito (pelo menos até a fixação da moldura).

⁸⁹ KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 394.

O ato interpretativo tem, portanto, dois aspectos fundamentais: o aspecto formal, que se refere à validade, e o aspecto pragmático, que se refere à fixação de conteúdo da norma a ser criada. Referindo-se a estes dois aspectos, Michel Troper identifica uma ambigüidade na palavra *sentido*, no contexto da obra Kelseniana.

Em primeiro lugar, a palavra *sentido* designaria a própria norma jurídica, o sentido objetivo de um ato de vontade. Esse sentido objetivo, como visto, é encontrado na estrutura sintático-semântica da linguagem do Direito, e não se confunde com o próprio ato de vontade, que faz parte do mundo do ser.⁹⁰

A palavra *sentido* aparece também quando Hans Kelsen trata da “fixação de sentido” das normas jurídicas pelo ato interpretativo. Michel Troper sugere que a combinação destes dois usos do termo resulta na seguinte conclusão: quem define a norma jurídica é o intérprete autêntico no momento da interpretação.⁹¹

Isto é evidente, já que na interpretação é o ato de vontade que formula a norma. Pode-se, por outro lado, pensar que a expressão “fixar o sentido” está relacionada à definição de conteúdo, porque as normas jurídicas são sempre indeterminadas, sendo papel do intérprete a *escolha* entre as várias possibilidades de conteúdo.

A opinião de Troper desconsidera, portanto, a questão da fixação de conteúdos, ao combinar a noção de “fixar o sentido” com o “sentido objetivo”. Termina por enfatizar que o problema não cabe na estrutura metodológica da Teoria Pura do Direito, pois a fixação de conteúdos pelo intérprete tem razões que não podem ser encontradas na sintaxe ou na semântica da linguagem jurídica.

⁹⁰ KELSEN, Hans. “Validez y eficacia del derecho”. KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugênio; WALTER, Robert. **Validez y eficacia del derecho**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005, p. 60.

⁹¹ TROPER, Michel. “The fact and the law”. NERHOT, Patrick (org.). **Law, interpretation and reality**. London: Kluwer Academic Publishers, 1990, p. 27.

Assim, a conjugação de sentidos que Michel Troper propõe é o ponto até onde se pode chegar sem comprometer a pureza da teoria, tendo em vista que ela se concentra na análise sintático-semântica (formal) do Direito, enquanto o problema da interpretação – da fixação da moldura à escolha da decisão – é um problema pragmático, contextual. Aliás, para Hans Kelsen, após a fixação da moldura, o processo de escolha não conta sequer com dados jurídicos, pois envolve questões políticas, morais, e até psicológicas.

Toda a análise de fatos demanda qualificações e, portanto, valorações. Isso demonstraria que a Lógica é inaplicável ao processo de definição de conteúdos jurídicos, que seriam, destarte, axiológicos. Nesse sentido, “a lógica não é suficientemente potente para abranger o conteúdo referencial significativo das proposições jurídicas(...)”.⁹²

Lourival Vilanova ainda afirma:

O dado-de-fato é susceptível de várias qualificações, ou seja, de subsunções dentro de diversos tipos. Para tanto, requer a *seleção de notas* do dado-de-fato, e tal seleção não se faz com juízos de percepção ou simples juízos descritivos. A descritividade do juridicamente relevante no fato é feita através de juízos de valor. *A lógica, que é sintaxe das proposições, não alcança nem conteúdos fáticos, nem conteúdos axiológicos, que estão além do formal.*⁹³

Desta forma, uma abordagem pura do Direito não admitiria um limite à atividade interpretativa que não estivesse na forma da linguagem jurídica, e a limitação de conteúdo é incompatível com a visão formal proposta por Kelsen. Seguindo esse raciocínio, quanto à interpretação dos fatos, nem mesmo a experiência sensorial serviria como limite e como controle da interpretação autêntica da norma jurídica.

Para Lourival Vilanova, a decisão jurídica não poderia ser verificada ou corrigida pela ciência: “A verdade legal, no último termo da cadeia de atos processuais é

⁹² VILLANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 318.

⁹³ VILLANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 318.

insusceptível de correção pela *scientific empricial proof*, ou insusceptível de desfazimento, pois vale como *res judicata*".⁹⁴

Assim sendo, mesmo um enunciado de fato que, analisado fora do contexto processual, seja considerado falso, em sendo admitido como fundamento de uma decisão concreta, nem é falso nem verdadeiro, pois deixa de ser proposição descritiva para se tornar *dever ser*.

3. A postura kelseniana e o relativismo quanto aos fatos no Direito: a descrição de fatos como condição formal de validade da decisão judicial

Diante de tudo que já foi dito é importante destacar que há uma importante relação entre a questão da interpretação dos fatos em Hans Kelsen e a sua visão sobre a aplicação de princípios da Lógica às normas jurídicas.

A visão da Teoria do Direito, baseada na Teoria do Fato Jurídico, fundamenta a idéia de que a decisão judicial deve ser formalizada com base numa espécie de silogismo, em que a premissa maior seria a norma jurídica, a premissa menor a situação fática subsumida ao caso geral previsto na norma, e conclusão seria a decisão.

Esse modelo demandaria a consideração de que a decisão seria uma inferência lógica, decorrente da relação entre a premissa maior e a menor, justificando a noção de incidência infalível e, portanto, a Teoria do Fato Jurídico como formalização do Direito.⁹⁵

Em Hans Kelsen, a aplicação do modelo lógico silogístico ao raciocínio judicial é contestada por dois motivos: inicialmente, pelo fato de que a regra geral (que seria a premissa maior) não é verdadeira ou falsa, mas sim, válida ou inválida e, portanto, não pode servir como premissa de um silogismo; e, em segundo lugar, a inferência de um silogismo demanda a obediência a regras lógicas segundo as quais a conclusão é necessária, dada a verdade das

⁹⁴ VILLANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 324.

⁹⁵ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1991, 381.

premissas. Contudo, no caso do Direito a regra individual (que também é norma e, portanto, não é verdadeira nem falsa) não é válida por decorrência necessária da validade da norma geral e da verdade da premissa fática. Por isso, a noção de incidência infalível não se aplica ao Direito.

A validade, como já foi afirmado, decorre da relação sintático-semântica entre a norma criada e outra norma jurídica. De tal modo, a validade da norma individual não decorre logicamente da validade da norma geral. Isto fica muito claro na observação de que, se uma pseudo-autoridade escreve um texto que chama de sentença e condena um assassino à cadeia, mesmo que o conteúdo desta decisão esteja de acordo com o conteúdo da norma geral, e que a referência fática seja verdadeira, a referida decisão não será válida, pois falta a ela o fundamento de validade. De tal modo, para Kelsen, “a norma geral pode valer porque ela é o sentido de um real ato de vontade; mas a norma individual pode não valer se – por qualquer razão – não foi estabelecido um ato de vontade, cujo sentido é esta norma”.⁹⁶

Se a norma individual não decorre logicamente da norma geral, a formação da norma individual é um processo de fundamentação de validade que depende da vontade de uma autoridade e não de uma incidência automática e infalível.

Por isso, baseado no pensamento de Kelsen, podemos dizer que a premissa fática (suporte fático concreto), mesmo sendo falsa, pode servir de base para a validade da regra individual (fato jurídico). Seguindo esse raciocínio, a condição para a aplicação da norma geral não é a ocorrência efetiva de um fato, mas a simples enunciação desse fato por um órgão juridicamente competente. Por isso, é indiferente para o Direito se a descrição fática é verdadeira ou falsa. Essa seria uma terceira razão pela qual não se deve considerar a decisão judicial na forma de um silogismo, abandonando a noção de incidência infalível.

Conseqüentemente, Hans Kelsen deixa evidente que a descrição fática, quando proferida num discurso jurídico, é parte da norma individual, e, portanto, não está sujeita a um

⁹⁶ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 165.

questionamento empírico sobre sua correspondência com o real, pelo menos enquanto serve de premissa para uma decisão normativa.⁹⁷ O que ocorre é que a premissa menor do silogismo, mesmo tendo a forma gramatical de uma descrição, seria na verdade, uma prescrição, uma norma.⁹⁸

Hans Kelsen admite que a “declaração (sobre o fato do furto) é um ato, cujo sentido é um enunciado, que – como enunciado – pode ser verdadeiro ou falso”, todavia, explica que o que importa para a formação da norma jurídica concreta é a declaração em si mesma, e não seu valor de verdade.⁹⁹

Assim sendo, a condição para a formação da norma individual válida é a mera enunciação de fato dentro do processo judicial, e não a verdade ou falsidade do enunciado. Saber se uma declaração fática que serve de fundamento a uma sentença é verdadeira ou falsa não interessa para medir a validade da norma individual, pelo que o suporte fático concreto é construído no momento da decisão.

Esse pensamento está explícito na obra kelseniana:

Sim, o ato de declaração não é, no fundo, uma segunda condição que acresce à existência do fato do furto como à primeira condição, mas é a condição à qual a norma jurídica liga a sanção. Pois não é o fato do furto, ou como se diz em geral, o fato do delito em si, mas a declaração deste fato pelo órgão aplicador do Direito, a cujo ato a norma geral liga a sanção.¹⁰⁰

É nesse sentido que a separação entre questão de fato e questão de direito não faz sentido na visão Kelseniana, que não aceita a idéia de que o enunciado descritivo (suporte fático concreto) feito na decisão jurídica seja passível de ser verificado empiricamente, pois é parte da norma jurídica individual.

A separação entre questão de fato e questão de direito não encontra respaldo na visão Kelseniana, visto que os fatos, ao serem analisados no processo judicial, não são partes do

⁹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 310.

⁹⁸ VILLANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 318.

⁹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 165.

¹⁰⁰ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 165.

mundo empírico, mas sim conteúdos normativos que se definem pela decisão de uma autoridade jurídica. Por isso, não existem questões de fato em contraposição às questões jurídicas, pois saber se alguém praticou um furto é, em Hans Kelsen, parte da interpretação da norma jurídica, sendo já uma questão jurídica.

Surge daí, portanto, uma espécie de relativismo por parte da linguagem jurídica. Como disse Nelson Saldanha, o pensamento de Kelsen abriga algumas coisas além da pureza formal, e uma delas é “uma importante valorização do relativismo filosófico”¹⁰¹.

Tratada como requisito formal de validade da norma individual, o enunciado de fato deixa de ser verdadeiro ou falso e passa a ser simplesmente válido ou inválido, negando a tese neopositivista de correspondência entre as proposições e a realidade, radicalizando a separação entre a linguagem do ser e a do dever ser.

A idéia de ligar a Teoria Pura de Hans Kelsen ao relativismo normalmente é associada à inexistência de pautas valorativas na teoria positivista¹⁰², que o ligaria a um liberalismo relativista, que justificaria um conceito de democracia formal relacionado à idéia de tolerância com condutas divergentes.¹⁰³

Todavia, o relativismo em Kelsen também está relacionado com a questão da interpretação dos fatos, na medida em que é justamente na definição do conteúdo da norma individual que a Teoria Pura do Direito pára, e abre espaço ao pragmático, que não está ao seu alcance. Resta, portanto, um fundamento formal volitivo, no qual caberia qualquer conteúdo.

No que se refere aos fatos, Kelsen mais uma vez explicita seu relativismo de conteúdo:

¹⁰¹ SALDANHA, Nelson. Situação histórica da Teoria Pura do Direito. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 96.

¹⁰² LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Kelsen: estudio crítico de la teoría pura del derecho y del estado de la escuela de Viena**. Barcelona: Librería Bosch, 1933, p. 219. Ver também: SALDANHA, Nelson. Situação histórica da Teoria Pura do Direito. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 101.

¹⁰³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 474.

No mundo do Direito não existe nenhum fato “em si”, nenhum fato “absoluto”, existem apenas fatos averiguados por um órgão competente num processo prescrito pelo Direito. Ao vincular a certos fatos certas conseqüências, a ordem jurídica deve também designar um órgão que tem de averiguar os fatos de um caso concreto e prescrever o processo que o órgão tem que observar ao fazê-lo.¹⁰⁴

Por isso, o enunciado de fato é parte de uma norma individual. Assim, quando “um juiz declara que um certo indivíduo praticou um furto, antes o juiz ordena numa norma individual, no caso *sub judice*, a sanção estatuída pela norma geral: uma pena de prisão”.¹⁰⁵ Juridicamente, a pergunta sobre se um fato ocorreu somente pode ser respondida com o trânsito em julgado de uma decisão judicial.

Tal concepção, por expressar uma desvinculação entre o enunciado sobre fatos e a realidade, leva a um relativismo quanto aos fatos no Direito, isolando a linguagem jurídica num discurso que pode até mesmo ignorar a realidade fática em favor de uma *realidade jurídica*.

Evidentemente que o relativismo de conteúdo fica evidenciado pela análise de Kelsen da interpretação autêntica, que produz norma jurídica. A proposição jurídica, que é proposição descritiva sobre norma jurídica pode ser verdadeira ou falsa. Todavia, mesmo que se considere que a descrição fática é verificável, pois é descritiva e pode ser verdadeira ou falsa, tem-se que, também no âmbito da interpretação do Direito, a linguagem da Ciência do Direito só é capaz de apontar a moldura, dentro da qual, as várias decisões podem ser tomadas.

Como vimos, a escolha de uma entre tantas possibilidades não é mais papel da Ciência do Direito, o que resulta num problema ainda mais grave dentro da Teoria Pura do Direito, que é o limite da verificabilidade das descrições de fato por parte dos juristas, dentro ou fora do processo.

Pode-se, afirmar, portanto, que a postura kelseniana leva ao relativismo quanto aos fatos no Direito. Essa visão tem enorme influência no Direito brasileiro. Quando as

¹⁰⁴ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do estado**. São Paulo: Martins fontes, 1998, p. 197.

¹⁰⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 164.

premissas kelsenianas aparecem interligadas a certos pressupostos da filosofia hermenêutica, vemos a exacerbação do relativismo quanto aos fatos. Isso será analisado no próximo ponto.

4. Desdobramentos da teoria kelseniana: o relativismo quando aos fatos e a confusão entre incidência e aplicação

A visão Kelseniana, acrescida da noção filosófica de acordo com a qual os fatos não existem em si mesmos, forma a base da posição defendida por Paulo de Barros Carvalho, que leva até as últimas conseqüências a visão relativista quanto aos fatos no Direito.

Segundo essa visão, fatos não existem em si mesmos. O que existem são descrições lingüísticas sobre eventos contingentes e tais descrições são as únicas coisas que estão ao alcance do homem. Tais eventos, por contingentes, seriam inalcançáveis a um conhecimento direto por parte do ser humano, e só poderiam ser interpretados sob os diversos pontos de vista descritos em proposições.

As teorias que formam a “reviravolta lingüístico-pragmática da Filosofia” levariam ao entendimento de que a verdade é criada pelo homem. A idéia de que o homem só conhece por meio da linguagem daria ensejo à visão segundo a qual a linguagem constrói a realidade.¹⁰⁶

O *fato* seria a formulação do *evento* em linguagem. O *evento* é contingente e se esvai no tempo. *Eventos* teriam, portanto, maior ligação com a natureza empírica dos *fatos*, enquanto *fatos* seriam as construções lingüísticas denotativas dos *eventos*. Daí a distância entre *fato* e *evento*. O puro evento não entra no Direito por não ter linguagem.¹⁰⁷

Vejamos um exemplo do Direito Tributário. No dia 1º de janeiro o sujeito de direito é proprietário de bem imóvel (suporte fático da norma de institui o IPTU), mas somente

¹⁰⁶ Nem Richard Rorty aceita essa idéia.

¹⁰⁷ MOUSSALLEM, Târek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 110.

no dia 25 de maio recebeu a notificação de débito do referido imposto. Seguindo esse exemplo, Paulo de Barros Carvalho afirma:

*O factum tributário constituiu-se em 25 de maio, fazendo nascer, por força da eficácia jurídica (predicado do fato), a correspondente obrigação tributária (relação jurídica). Para efeito de constituição do fato e da correspondente relação, pouco importa que o evento por ele referido tenha ocorrido no dia 1º de janeiro.*¹⁰⁸

Seguindo essa trilha, afirma-se que, no Direito, enquanto os fatos não são narrados em linguagem da dogmática jurídica competente, permanecem meros eventos, inalcançáveis, não se podendo falar, ainda, em fatos jurídicos. Daí se dizer que o homem “constitui em linguagem a incidência”.¹⁰⁹

A incidência, nesse sentido, se confundiria com a aplicação do direito, não se podendo falar num conceito de incidência independente da sua constituição por meio do procedimento jurídico. É necessária a participação humana para a constituição da incidência, contrariando a visão pontesiana que defende a infalibilidade da incidência.¹¹⁰ “Então, fato jurídico é o resultado da incidência da linguagem normativa sobre a linguagem da realidade social, só é possível pelo ato de aplicação do direito”.¹¹¹

A conseqüência disto é que o valor de verdade de uma descrição não seria uma questão de verificação da realidade física dentro de um ambiente lingüístico jurídico, mas sim um aspecto normativo da interpretação das normas jurídicas no ambiente decisório.

A possibilidade da ocorrência da incidência normativa, nesse sentido, não se dá numa “perspectiva inteiramente realista, fora de um ato humano de interpretação”.¹¹² A incidência normativa seria algo que somente acontece com a aplicação do Direito pela linguagem competente.

¹⁰⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 137.

¹⁰⁹ IVO, Gabriel. A incidência da norma jurídica: o cerco da linguagem. **RTDC**, v. 4, 2000, p. 29.

¹¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. IPI – Comentários sobre as regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB). **Revista dialética de Direito tributário**. N. 12. São Paulo: Dialética. Set. 1999, p. 44.

¹¹¹ MOUSSALLEM, Târek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 146.

¹¹² GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. Eficácia de norma jurídica: uma proposta de conceituação e uma espiada nos caminhos abertos por Pontes de Miranda. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 117.

Mais interessante ainda é o exemplo da constituição da personalidade civil. Já que o fato somente existiria enquanto interpretado por um órgão autorizado pelo Direito, não existiria uma *morte em si*, mas somente aquela prevista na norma jurídica, que será definida no caso concreto pelo órgão competente.¹¹³

Assim, para Paulo de Barros Carvalho, somente com o registro civil se constitui a personalidade civil, donde se conclui que uma pessoa, mesmo viva, se não estiver registrada devidamente, não tem personalidade civil. Ademais, se o registro civil diz que alguém está morto, nem mesmo a exibição da pessoa viva poderia elidir tal afirmação.¹¹⁴

Tárek Moysés Moussallem propõe um outro exemplo que demonstraria a confusão entre incidência e aplicação do Direito. Ele destaca que muitas vezes cruzamos um sinal vermelho e nenhuma consequência jurídica nos atinge. Isso ocorre quando não há guarda de trânsito no local para aplicar a multa.¹¹⁵

“Quantas pessoas matam sem serem presas”¹¹⁶. Quando afirma isso, Moussallem trai a tese proposta, parecendo reconhecer que há uma diferença entre a aplicação do direito e da incidência normativa. Quando alguém mata e não sofre as consequências, algo certamente está errado no processo de decisão judicial.

Moussallem não pensa, ainda, na possibilidade de um acidente ocorrer e a aplicação do direito se dar sem a interferência de órgão do Estado. Imaginemos que um sujeito, ao cruzar o sinal vermelho, atinge outro veículo e, lá mesmo, indeniza a vítima, sem a necessidade de processo. Afinal de contas o que foi que aconteceu, a não ser o reconhecimento da verdade de um fato (cruzar o sinal vermelho) e da sua consequência jurídica?¹¹⁷

¹¹³ TROPER, Michel. The fact and the law. NERHOT, Patrick (org.). **Law, interpretation and reality**. London: Kluwer Academic Publishers, 1990, p. 22.

¹¹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 106.

¹¹⁵ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 112.

¹¹⁶ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 112.

¹¹⁷ Esse exemplo também aparece em COSTA, Adriano Soares. **Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 47.

Inúmeros problemas podem surgir de uma visão como essa, notadamente quando a linguagem não-jurídica (científica, do senso comum, jornalística, religiosa, etc.) considera que o valor de verdade da descrição que serve de fundamento à decisão é falso e, portanto, não corresponde à previsão normativa.

Essa postura é relativista na medida em que não reconhece a relação do Direito com a realidade. Vejamos que, sendo falsa a afirmação de que o sujeito cruzou o sinal vermelho, não haveria razão para a punição. Ademais, esse seria justamente o argumento de defesa numa eventual aplicação de multa nesse caso. Ora, como se poderá criticar a consideração errada de um fato jurídico, a não ser pela referência ao que realmente aconteceu? A idéia de que a incidência se confunde com a aplicação nos deixa sem possibilidade de crítica. Se não é a incidência o que é infalível, a postura aqui apresentada considera ser a decisão do órgão jurídica infalível.

Como se vê, o relativismo leva ao absurdo, como no exemplo acima, em que se defende que a exibição da pessoa viva não é capaz de gerar direitos de personalidade no caso da falta do registro civil. Apesar da ressalva de que o registro civil poder ser modificado diante da falsidade comprovada, podemos perguntar: “Em que se baseia a argumentação de falsidade?” A resposta óbvia seria “No fato de a pessoa estar viva”.

Esse discurso, que leva a afirmações completamente destoadas do senso comum, decorre da radicalização da especificidade da linguagem jurídica, que seria a única competente para enunciar fatos jurídicos, e do não reconhecimento de que, mesmo diante da complexidade pragmática da decisão judicial, não podemos abrir mão da noção de verdade, que aparece na forma da noção de incidência normativa.

Trata-se da radicalização da visão kelseniana, somada a um evidente exagero no manuseio das filosofias pragmáticas. Segundo Richard Rorty, esse tipo de inferência que liga teorias pragmáticas a um relativismo, de corre de frases exageradas como esta de Thomas

Kuhn. Quando explica a mudança de paradigmas, ele afirma: “É como se a comunidade profissional tivesse sido subitamente transportada para um novo planeta, onde objetos familiares são vistos sob uma luz diferente”.¹¹⁸

Ligar a idéia de que o conhecimento ocorre na linguagem a idéia de que o homem constrói a verdade é uma posição rechaçada por Richard Rorty, que em seus trabalhos, constantemente se depara com a necessidade de negar o relativismo:

Kuhn tinha razão em dizer que ‘um paradigma filosófico iniciado por Descartes e desenvolvido ao mesmo tempo pela dinâmica newtoniana’ precisava ser derrubado, mas permitiu que esta noção do que contava como ‘paradigma filosófico’ fosse determinada pela noção kantiana de que o único substituto para uma descrição realista de um espelhar bem sucedido era uma descrição idealista da maleabilidade do mundo espelhado.¹¹⁹

Ao criticar Thomas Kuhn, Rorty afirma que não quer substituir o paradigma filosófico cartesiano pela idéia da maleabilidade do mundo, que parece ser decorrente do fato de Thomas Kuhn utilizar expressões que levariam ao entendimento de que cientistas de diferentes paradigmas estariam em “mundos diferentes”.

No contexto deste trabalho, o pensamento de Pontes de Miranda lança luz ao que se pretende defender: a idéia de que o relativismo não é a melhor forma de abordagem filosófica, já que com a aceitação do relativismo, “Na ordem moral, cada um fará o que lhe apraz”¹²⁰.

A defesa do postulado de Pontes de Miranda sobre a questão servirá para contrapor a tese ao argumento Kelseniano e para fundamentar teoricamente a idéia de verdade dos fatos no Direito e a conseqüente possibilidade de formalização da decisão judicial com base na Teoria do Fato Jurídico.

As discussões sobre a verdade das proposições factuais se encaixam no problema fundamental do dos limites da complexidade da verdade e da idéia de contexto no

¹¹⁸ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 146.

¹¹⁹ RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 254.

¹²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 190.

âmbito do Direito. Deve-se encarar o problema do ponto de vista da indagação: pode a noção de contexto e a complexidade da aferição dos fatos implicar o abandono da noção de verdade no Direito?

O Direito, apesar de ser uma linguagem específica, tem por objeto relações sociais que, como tais, são também objeto de outros utilizadores da linguagem, que não os órgãos ou cientistas jurídicos. Quando esses utilizadores da linguagem são simplesmente desconsiderados, percebe-se o quanto um relativismo jurídico seria perigoso.

Quer-se, portanto, mostrar que a teoria pontesiana pode lançar luz sobre o problema na tentativa de ligar a Filosofia do Direito a uma noção de verdade. Os fatores que servem para resolver controvérsias fáticas não podem se desligar de uma noção formal de verdade e a Teoria do Direito não pode se contentar com uma visão relativista como a aqui apresentada. Nesse sentido, uma visão pragmática da verdade no Direito não deve admitir a postura relativista e seus efeitos.

É o que acontece quando o contextualismo e a noção de esquema conceitual são levados ao extremo, fazendo com que se chegue a conclusões relativistas ou céticas. Isto é o que a proposta do trabalho quer evitar, acentuando a importância do conceito de verdade, notadamente na formalização da decisão jurídica.

CAPÍTULO III:

A NEGAÇÃO DO REPRESENTACIONISMO PELA FILOSOFIA PRAGMÁTICA: A COMPLEXIDADE DA VERDADE EM WITTGENSTEIN E PONTES DE MIRANDA

1. A virada pragmática wittgensteiniana: a complexidade da linguagem (jogo de linguagem e semelhança de família)

Neste capítulo se pretende apresentar aproximações entre a filosofia wittgensteiniana e a filosofia pontesiana na visualização da complexidade da noção de verdade. A idéia é mostrar que a noção de verdade, refletida na infalibilidade da incidência jurídica, presente nos escritos de Pontes de Miranda, pode ser encarada de uma forma complexa, pragmática.

A infalibilidade da incidência, nesse sentido, não significa necessariamente a defesa de uma conexão metafísica entre linguagem e mundo, nem, muito menos, o esquecimento dos diversos elementos pragmáticos que envolvem a verificação da verdade da incidência.

Sendo possível encarar a verdade numa perspectiva pragmática, a infalibilidade da incidência será interpretada, na obra de Pontes de Miranda, também numa perspectiva pragmática, ou simplesmente como formalização do ambiente complexo da decisão judicial.

Para tanto, é importante mostrar a contribuição do pensamento do segundo Wittgenstein sobre a verdade e a descrição, além de mostrar como a virada pragmática influenciou a perda de importância da visão representacionista da verdade. Nesse sentido, a filosofia posterior ao *Tractatus* será objeto de análise como forma de encontrar elementos que fundamentem uma visão pragmática e, portanto, complexa, da verdade.

Nesse primeiro ponto analisar-se-á o argumento mais geral da filosofia Wittgensteiniana posterior ao *Tractatus*, que culmina com a sofisticada noção de jogo de linguagem e na sua correlata noção de semelhança de família. Trata-se de retirar a ênfase do

aspecto descritivo da linguagem, deixando de tratá-la como um cálculo rígido, admitindo a vagueza e ambigüidade dos termos e conceitos presente nos mais diversos jogos de linguagem.

Essa forma de análise já começa a se delinear nos primeiros trabalhos posteriores ao *Tractatus*. O conjunto dos trabalhos escritos nessa fase gira em torno de quarenta mil páginas. Tais escritos não foram publicados em vida, apesar do desejo de Wittgenstein de ver as *Investigações Filosóficas* publicadas, mesmo que postumamente. As *Investigações Filosóficas* são o cume de um período de 60 anos de trabalho. É a referência fundamental do pensamento do chamado “segundo Wittgenstein”.¹²¹

Esse conjunto de escritos apresenta certa homogeneidade teórica. Configuram-se numa revisão da idéia fundamental contida na sua filosofia anterior encontrada no *Tractatus*. A idéia de Wittgenstein, todavia, era a de publicar as refutações ao *Tractatus* lado a lado, pois os erros que Wittgenstein foi forçado a reconhecer que existiam no *Tractatus* são muitas vezes explicitados nas *Investigações Filosóficas*. Ademais, a revisão a que se propõe fazer está dentro do postulado principal que se refere à busca do sentido das proposições.¹²²

O representacionismo filosófico e a teoria pictórica são paulatinamente abandonados ao longo dos trabalhos até quando ele chega à noção de “jogo de linguagem”, que pode resumir o antiessencialismo wittgensteiniano e a sua pragmática da linguagem. Há também a noção de “semelhança de família”, que fundamenta o abandono da Lógica como modelo essencial da linguagem.

Culminando o pensamento wittgensteiniano dessa fase, as *Investigações Filosóficas* quebram ainda mais radicalmente a tradição filosófica essencialista. O caminho seguido por Wittgenstein, contudo, é o mesmo do *Tractatus*, apesar dos diferentes resultados alcançados.

¹²¹ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 33.

¹²² Nas *Investigações*, §§ 23, 46, 55, 57, 60, 81, 96, 99, 108, 114, 136. BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 17.

Continua discutindo a natureza da linguagem e do significado, bem como analisando a proposição, a representação e a intencionalidade, que são temas também presentes no *Tractatus*, mas agora com diferentes conclusões. A concepção sublime de filosofia encontrada no *Tractatus* é completamente abandonada e a necessidade filosófica de análise da forma lógica da linguagem é expressamente rejeitada.¹²³

Como consequência da guinada pragmática wittgensteiniana, as noções de *enunciado descritivo*, *proposição*, ou mesmo *asserção*, já não têm mais a importância metafísica que apresentavam no *Tractatus*. Ou seja, a descrição não é mais a essência da linguagem.

No *Tractatus*, como já demonstrado, a verdade de uma sentença descritiva precisa ser analisada no aspecto semântico. Por conseguinte, antes de ser verificado, o enunciado precisa ser verificável e, para tanto, precisa-se saber as condições em que ele será verdadeiro. Saber as condições em que o enunciado será verdadeiro é, como visto no primeiro capítulo, encontrar a isomorfia entre linguagem e mundo. Esse é o objeto da crítica de Wittgenstein:

Ocorre, nesta maneira de considerar a linguagem, algo muito natural: temos uma idéia de como funciona determinado tipo de palavras, nas quais fixamos nossa atenção porque nos parecem mais simples e mais conhecidas, e tendemos a assimilar todas as demais palavras àquele primeiro tipo.¹²⁴

Para tirar de cena a descrição como aspecto fundamental da linguagem, as *Investigações* redimensionam o espaço da *definição ostensiva* na constituição do sentido da proposição. Já nos primeiros parágrafos, introduzem a concepção agostiniana da linguagem e do significado, que será o mote para a crítica da *definição ostensiva*.

O ponto central que identifica as ilusões provocadas pela visão agostiniana está na idéia de que a linguagem tem seu fundamento em nomes simples que conectam a linguagem

¹²³ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 7.

¹²⁴ SPANIOL, Werner. **Filosofia e método no segundo Wittgenstein**. São Paulo: Loyola, 1989, p. 102.

aos objetos simples na realidade. O mecanismo usado para fazer essa conexão seria a definição ostensiva, que parece construir uma ligação inequívoca com os objetos do mundo. Tais objetos, de acordo com a concepção de Agostinho, seriam os significados dos nomes simples.¹²⁵

Com as *Investigações*, a definição ostensiva passa a ser vista apenas como um correlato dos pedidos de explicação do significado. A prática de perguntar por nomes e de responder a essas perguntas é, ela mesma, um jogo de linguagem. Esse, por sua vez, é apenas uma preparação para outros jogos de linguagem.¹²⁶

Wittgenstein, assim, pretende “destronar” a definição ostensiva, mas não tirar sua “cidadania”. Para isto ele apresenta a definição ostensiva como tendo várias utilidades e usos a depender do contexto em que se as utiliza. Elas podem servir para explicar um significado ou para introduzir novos jogos de linguagem. A denotação é, dessa forma, apenas uma preparação para o uso de uma palavra. A definição ostensiva precisa do contexto. Só assim se pode saber se o apontar se refere à forma, à cor ou ao nome da coisa, por exemplo. A definição ostensiva não conecta linguagem e realidade.¹²⁷

A noção de “jogo de linguagem” decorre diretamente da crítica à definição ostensiva e à exclusividade do aspecto descritivo presente no *Tractatus*. No *Livro Castanho* Wittgenstein já começa a descrever jogos de linguagem e examinar a gramática de expressões como *conhecer*, *crer*, *ter em mente*, entre outras importantes noções filosóficas.

Já é uma tentativa de demonstrar que não há um critério único de utilização destas expressões na linguagem, mas sim uma família de comportamentos lingüísticos que aparecem junto com a sua utilização. Isto inviabilizaria qualquer tentativa filosófica de encontrar uma essência para tais termos, ou uma regra final de utilização.¹²⁸

¹²⁵ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 94.

¹²⁶ Relacionada às perguntas por nomes está a prática de estipular nomes para as coisas. BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 100.

¹²⁷ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 1 e 101.

¹²⁸ WITTEGENSTEIN, Ludwig. **O livro castanho**. Lisboa: Edições 70, 1992.

No Prefácio do *Livro Azul*, lemos:

Para Wittgenstein, a filosofia era um método de investigação, mas a sua maneira de conceber o método estava a mudar. Podemos aperceber-nos disso, por exemplo, no modo como ele utiliza a noção de ‘jogo de linguagem’. Costumava introduzi-los para afastar a idéia de uma forma necessária da linguagem.¹²⁹

A noção de jogo de linguagem substitui a metáfora da linguagem como imagem ou representação formal do mundo, presente no *Tractatus*, pela noção de linguagem como ferramenta, instrumento pelo qual o homem realiza suas várias necessidades.¹³⁰ De tal modo é que “em nossa linguagem, não se trata apenas de designar objetos por meio de palavras; as palavras estão inseridas numa situação global que regra seu uso...”.¹³¹

Mais uma noção determinante da pragmática da linguagem é a idéia de “semelhança de família”. Ela possibilita a crítica da concepção de que o sentido é determinado, que caracterizou a filosofia do primeiro Wittgenstein. A determinabilidade do sentido é um requisito da Lógica, pois se os conceitos tivessem fronteiras indeterminadas, não se poderia argumentar sobre se um objeto cai ou não sobre um conceito. Isso excluiria o princípio do terceiro excluído e, portanto, a Lógica como fundamento da linguagem.

Para contornar essa necessidade, Wittgenstein diz que a linguagem não deve ser considerada um cálculo com regras rígidas como a Lógica. Por isso há muitos exemplos de termos vagos na linguagem ordinária e que funcionam plenamente atendendo às suas funções. As várias situações diferentes em que tais termos podem ser usados não os unem numa essência. Eles têm fronteiras indeterminadas porque possuem semelhanças equivalentes às semelhanças de parentesco, ou de família.

Muitas vezes, termos vagos são necessários para determinados propósitos. Se um problema de subsunção aparece, deve-se tomar uma decisão e, a partir daí fixar as fronteiras dos conceitos indeterminados paulatinamente. O pensamento de que uma regra possa definir

¹²⁹ Prefácio do Livro Azul.

¹³⁰ EDMONDS, Davids. EIDINOW, John. **O aticador de Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Difel, 2003, p. 240.

¹³¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 139.

completamente sua aplicação é incoerente, pois quase sempre se faz necessária uma nova regra para redefinir a primeira.¹³²

As noções de “jogo de linguagem” e “semelhança de família” demonstram, assim, a variedade de funções que a linguagem pode ter, para além da função descritiva da realidade. Se classificarmos partes do discurso de acordo com as semelhanças entre as funções das palavras utilizadas, ficará evidente que muitas diferentes classificações serão possíveis.¹³³

Há, portanto, em Wittgenstein, uma associação entre o uso da palavra e seu significado. Essa associação se dá na linguagem e é gramatical. O significado de uma palavra é nada mais que seu uso dentro da própria linguagem. Já que é possível verificar vários usos além da descrição, esse aspecto não pode ser considerado a essência da linguagem.¹³⁴

A filosofia neopositivista do *Tractatus*, nesse sentido, supervaloriza a descrição como modelo fundamental da proposição, configurando o que Wittgenstein chama de “dieta unilateral da linguagem”. Com a guinada pragmática não há mais um “ancoradouro firme e sólido” encontrado escondido por trás da estrutura da linguagem das ciências.

A estrutura gramatical não está escondida, mas permanece à vista, nas nossas práticas lingüísticas. A idéia de *estrutura fixa dos fatos* ou de *forma lógica da linguagem* desaparece, e a *forma lógica da proposição* se transforma na relação do significado com o uso das palavras e das sentenças.¹³⁵

A guinada pragmática assume uma postura segundo a qual “pensar na linguagem como uma imagem do mundo (...) não é útil para se explicar como a linguagem é apreendida ou compreendida”.¹³⁶ Buscar a isomorfia não interfere no processo de aprendizado e compreensão

¹³² BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 11.

¹³³ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 70.

¹³⁴ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 119.

¹³⁵ MORENO, Axley R. **Wittgenstein: os labirintos da linguagem. Ensaio introdutório**. São Paulo: Moderna, 2000, p. 59.

¹³⁶ RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 231.

da linguagem. Encontrar a relação de *correspondência entre linguagem e mundo* não mostra por que o progresso dos jogos de linguagem tem relação com o modo de ser do mundo.¹³⁷

É dentro deste contexto filosófico que se altera completamente a noção de *proposição* e se redimensiona a posição ocupada pelo aspecto descritivo da linguagem. Esse aspecto perde em importância filosófica, adquirindo um caráter pragmático, trazendo a noção de verdade para a complexidade do jogo de linguagem.

2. A superação da necessidade da forma lógica da proposição descritiva: a descrição não tem uma essência

Ao acusar a “dieta unilateral”, Wittgenstein não quer dizer que a forma lógica encontrada no *Tractatus* serve somente à proposição descritiva, mas não aos demais usos da linguagem. Isso seria substituir a idéia de essência da linguagem pela idéia de essência da *linguagem descritiva*.

Wittgenstein, seguindo o mesmo argumento do ponto anterior, defende que nem mesmo a função descritiva da linguagem possui uma característica essencial, não havendo que se falar em *forma lógica da proposição*. Assim, além de encontrar várias formas de linguagem além da descrição, Wittgenstein argumenta que a forma lógica da linguagem não pode ser tratada sequer como *forma lógica da proposição em seu sentido descritivo*.

Dentro desse contexto, a mesma filosofia pragmática que argumenta em favor da complexidade da linguagem, mostra também os aspectos complexos que inviabilizam a idéia de essência da descrição. Assim sendo, é possível demonstrar que o pensamento de Wittgenstein torna complexa a própria distinção entre linguagem descritiva e linguagem não descritiva.

Wittgenstein encontra a forma lógica da proposição na filosofia do *Tractatus*, com a estrutura correspondente à expressão “é assim que as coisas se dão”. Essa seria a base de uma teoria pictórica, que tem o modelo de proposição como a imagem do mundo. Já numa

¹³⁷ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 177.

primeira etapa do seu trabalho posterior ao *Tractatus*, antes de chegar ao *jogo de linguagem*, Wittgenstein dilui essa noção de *imagem*, mostrando sua ambigüidade e negando a tese do *Tractatus* segundo a qual o sentido das proposições descritivas seria dado pela concordância de forma:

O que nos dá a idéia de que há um tipo de concordância entre o pensamento e a realidade? – Em vez de “concordância”, no caso, poderíamos dizer, com a consciência limpa, caráter “pictórico”. Mas esse caráter pictórico é uma concordância? No *Tractatus Logico-Philosophicus*, eu disse algo como: é uma concordância da forma. Mas isso é um erro.¹³⁸

Os argumentos para a superação da idéia de que a descrição precisa ter um fundamento podem ser sintetizados em dois principais. O primeiro diz respeito à crítica de Wittgenstein ao modelo da filosofia analítica que separa *pensamento* de *asserção*, que é do que tratará este ponto.

O segundo argumento será tratado no próximo ponto e defende a idéia de que o fato de a proposição descritiva ser verdadeira ou falsa se deve antes ao jogo de linguagem em que tal proposição é usada, do que a uma relação de correspondência metafísica com a realidade.

Wittgenstein critica a visão de Frege, que separa *pensamento* e *asserção*. Segundo a visão fregeana, uma sentença declarativa expressaria um *pensamento* objetivo, que existiria independentemente de ser apreendido. Seria possível entender um *pensamento* mesmo sem que esse fosse verdadeiro, exatamente porque ele poderia estar presente seja numa *asserção*, numa *pergunta* ou numa *ordem*. As *perguntas*, *ordens* ou *hipóteses* teriam em comum a expressão de um *pensamento*, mas sem caráter assertórico. O *pensamento* seria, portanto, a expressão de um estado de coisas que identificaria qualquer tipo de proposição.

Essa noção de *pensamento* ou de *conteúdo ajuizável* é a alternativa que Frege encontra para substituir a Lógica clássica baseada na relação sujeito-predicado pela Lógica simbólica. Essa necessidade é própria da preocupação do neopositivismo lógico, de clarificar a

¹³⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Observações filosóficas**. São Paulo: Loyola. 2005, p. 163.

linguagem por meio da criação de uma linguagem artificial, que seria a linguagem da pureza lógica.

Para Frege:

A linguagem não é regida por leis lógicas, de modo que a obediência à gramática já garantisse a correção formal do curso do pensamento. As formas em que se exprime a dedução são tão variadas, tão frouxas e flexíveis que facilmente se podem insinuar, sem que se perceba, premissas que em seguida são ignoradas, no momento de enumerar as condições necessárias de validade da conclusão.¹³⁹

Assim Frege abre mão da relação entre sujeito e predicado, própria da gramática da linguagem comum, e opta por uma notação lógica específica. Essa opção se dá porque a obediência à gramática da linguagem ordinária não garante a “correção formal” do pensamento, ou seja, não garante a obediência à forma lógica.

Isso ocorre porque a relação entre sujeito e predicado não conseguia visualizar a diferença entre expressões como “todo homem é mortal” e “Sócrates é mortal”, tratando-as, ambas, como universais afirmativas, levando-se em conta a extensão do sujeito, em ambos os casos, distribuído.

Isso, obviamente, leva a uma ambigüidade, pois um deles é uma classe (homem) e o outro um indivíduo (Sócrates). Além disso, com base na relação sujeito-predicado, ficava difícil expressar uma sentença relacional como “João ama Maria”, já que sujeito e predicado são intercambiáveis nesse caso.

Substitui-se, portanto, a noção de sujeito e predicado pelas noções lógicas de *argumento* e *função*. Nesse sentido, *função* é a expressão da totalidade da situação descrita (x é mortal) e o *argumento* o termo individual que completa a função (Sócrates), substituindo a variável “x” que pertence à função (para representá-la, usa-se uma letra minúscula como “a”).

Com as notações fregeanas, basta exprimir o *conteúdo ajuizável* (*pensamento*) unindo *função* e *argumentos*. No caso de “João ama Maria”, temos a *função* “xFy”, em que “x”

¹³⁹ FREGE, Gottlob. **Sobre a justificação científica de uma conceitografia**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983, P. 190.

e “y” são as variáveis individuais a serem substituídas pelos *argumentos* (João e Maria); e temos “F”, que representa a própria relação, que serve como predicado lógico. Nesse caso, João e Maria (que substituiriam “x” e “y”) estão relacionados com a situação representada por “F”. Não é necessário, pois, trabalhar com a noção de sujeito de predicado.

Além disso, diante da notação fregeana, a proposição categórica universal afirmativa “todo homem é mortal”, agora será vista como uma proposição hipotética que, portanto, sequer contém um *argumento*, permanecendo como uma articulação de funções: “(x) $Sx \rightarrow Px$ ”, que significa: para todo “x”, se “x é homem”, então “x é mortal”.

Enquanto isso, “Sócrates é mortal” seria formalizado pela função “Fx”, que ganharia sentido completo com a substituição da variável “x” por um indivíduo (Sócrates), resultando em “Fa”. Destaque-se que “argumento e função, considerados isoladamente, não possuem sentido completo: apenas a união de ambos numa sentença é que o possui”.¹⁴⁰

Voltando à noção mais específica de *conteúdo ajuizável* (*pensamento*), tem-se que um juízo negativo e um juízo positivo, por exemplo, têm o mesmo *conteúdo ajuizável* ou expressam o mesmo *pensamento*. Assim, *Sócrates é mortal* e *Sócrates não é mortal* são expressões com o mesmo *conteúdo ajuizável*, diferindo apenas na negação (em notação lógica teríamos “Fa” e “~Fa”).¹⁴¹

Para Frege, o *conteúdo ajuizável* não é, desde já, uma asserção. A *asserção* seria apenas uma externalização de um ato interno de julgamento, que nada mais é do que o conhecimento da verdade de um *conteúdo ajuizável* (*pensamento*). O *pensamento*, nesse sentido, é o conteúdo daquilo que é dito quando se faz uma asserção:

Perguntamos, por exemplo “aquilo que ele afirmou (disse) é verdadeiro? É um fato?” Na filosofia inglesa, o termo técnico *proposition* foi adotado para aquilo que aqui eu chamo de aquilo que é dito. Frege chamou esses objetos “pensamentos”. O “pensamento”, tal como é

¹⁴⁰ PINTO, Paulo Roberto Margutti. **Iniciação ao silêncio: uma análise do Tractatus de Wittgenstein como forma de argumentação**. São Paulo: Loyola, 1998, p. 93.

¹⁴¹ PINTO, Paulo Roberto Margutti. **Iniciação ao silêncio: uma análise do Tractatus de Wittgenstein como forma de argumentação**. São Paulo: Loyola, 1998, p. 93. Ver em FREGE, Gottlob. **Os fundamentos da aritmética**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 254.

usado por Frege, não deve ser entendido no sentido de “pensar”, mas antes no sentido do que é “pensado”.¹⁴²

Por causa de um defeito da linguagem ordinária, ela não consegue diferenciar *pensamento* de *asserção*. Só a Lógica seria capaz de identificar o *pensamento*. Dessa maneira, ele conseguiria simbolizar a força assertórica com uma nova notação lógica. O símbolo “ \vdash ” serve a demonstrar que uma sentença é assertórica. Destarte, “ $\vdash 2 + 2 = 4$ ” significa a afirmação assertórica da verdade do *pensamento* de que dois mais dois é igual a quatro.¹⁴³

Wittgenstein critica justamente essa postura – de separar *pensamento* de *asserção* – quando afirma que o símbolo assertórico é simplesmente inútil. Analisando-se as expressões *Afirma-se: isto e aquilo é o caso* ou *Afirma-se que*, em ambos os casos a expressão *Afirma-se* é supérflua. Não há, portanto, em Wittgenstein, espaço para a separação entre *pensamento* e *asserção*.¹⁴⁴

Wittgenstein demonstra esse argumento afirmando que se pode escrever uma *asserção* de várias maneiras diversas em linguagem ordinária. Aquilo que chamamos uma descrição é algo que pode ser usado para fazer *asserções*, mas não precisa necessariamente ser usado assim. Uma proposição descritiva pode ser considerada uma *ordem*, por exemplo, a depender das circunstâncias pragmáticas em que ela for utilizada.

Importante ressaltar sobre esse ponto o parágrafo 23 das *Investigações Filosóficas*, em que Wittgenstein apresenta a idéia de que há diversos tipos de frases na linguagem. Esses diversos tipos de frases são diferentes tipos de usos da linguagem, não havendo como se falar em uma essência. “The *Tractatus* was oblivious to uses of language other than assertoric, and mistakenly held that all assertoric uses of language depicted states of affairs and asserted their existence”.¹⁴⁵

¹⁴² Outra terminologia, livre de subjetividades, é encontrada em Wittgenstein no *Tractatus*, designada como “estado de coisas”. Um estado de coisas subsistente é um fato. TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Ijuí: Unijuí, 2006, p. 75-76.

¹⁴³ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p.. 78.

¹⁴⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 22.

¹⁴⁵ “O *Tractatus* foi inconsciente dos outros usos da linguagem além do assertórico, e erradamente sustentou que todos os usos assertóricos da linguagem figurariam estados de coisas e asseririam sua existência”. BAKER, G.

Por isso, o símbolo assertórico é absolutamente desnecessário, pois uma descrição pode ser considerada uma *asserção*, a depender do contexto, não havendo separação sintática entre uma *asserção* e uma *ordem*, mas sim pragmática. A *asserção* envolve a representação da crença de que a sua afirmação é verdadeira.¹⁴⁶

Se “p” é uma proposição, ela pode servir como *asserção*, não precisando de símbolo específico para representar essa função. Além disso, um símbolo por si só não define seu uso. A *asserção* é o uso que se faz da sentença, não podendo consistir apenas no símbolo assertórico.¹⁴⁷

Mas o erro mais importante da visão fregeana estaria em achar que a *asserção* está dividida em dois aspectos: o *pensamento* (conteúdo ajuizável) e a atribuição de um valor de verdade pela *asserção*. De acordo com Wittgenstein, “Quando penso na linguagem, não há significados atravessando minha mente além das expressões verbais; a linguagem é, ela própria, o veículo do pensamento”.¹⁴⁸ É por isso que, no máximo, o símbolo assertórico poderia ser comparado à pontuação. Serve tanto quanto o ponto final e é um paralelo do ponto de interrogação.¹⁴⁹

Não há, pois, um *pensamento* antes da *asserção*. Se uma decomposição como essa fosse possível, haveria apenas uma relação externa entre *pensamento* e *asserção* e o *pensamento* poderia ser encontrado independentemente da *asserção*, o que revelaria uma espécie de mentalismo inadmissível pela filosofia de Wittgenstein.

Wittgenstein leva em consideração a noção de *pensamento* num sentido fraco, ou meramente analítico. Nesse sentido, o *pensamento* seria simplesmente o nome do enunciado descritivo. Nesse sentido, seria justamente o nome da descrição, e não a *asserção*, o que levaria

P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 87.

¹⁴⁶ DAVIDSON, Donald. *Communication and convention. Inquires into truth and interpretation*. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 268.

¹⁴⁷ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 80-81.

¹⁴⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Gramática Filosófica**. São Paulo: Edições Loyola, 2003, § 110.

¹⁴⁹ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 81.

o predicado é verdadeiro. O nome da descrição serviria à explicação da verdade de uma descrição, pois estaria no âmbito do mero *compreender*, enquanto o *afirmar* seria, desde já, um outro aspecto da linguagem descritiva, o aspecto assertórico.

Desta forma, a explicação da palavra *verdadeiro* seria cabível com relação ao nome da sentença descritiva, pois verdadeiro ou falso são reações ao *nome da sentença* e não à *asserção* propriamente dita, que já carrega uma pretensão de verdade. A reação na forma da expressão *verdadeiro* ou *falso* seria, na verdade, aplicada ao *nome da sentença*, contrapondo-se à reação *sim/não*, que seria aplicada à *asserção*. Esse tema, todavia, será tratado com mais vagar no ponto seguinte, que trabalha a gramática do jogo de linguagem descritivo. Assim, essa seria a única distinção possível entre *pensamento* e *asserção*. Uma distinção claramente não essencialista, já que baseada na noção de uso.¹⁵⁰

A dificuldade em reconhecer a multiplicidade dos jogos de linguagem se relaciona, assim, com a chamada “dieta unilateral”, denunciada por Wittgenstein e que significa dar prioridade à descrição em detrimento de outros usos da linguagem. Com isto, esquece-se até mesmo da multiplicidade de usos da própria descrição. “Dizer que uma proposição é uma imagem dá proeminência a certos traços da gramática da palavra ‘proposição’”.¹⁵¹

Wittgenstein ironiza, portanto, a idéia de que há algo de sublime a se buscar na relação entre a linguagem e os fatos. Ele abre caminho à idéia de que a proposição descritiva está ligada aos predicados *é verdadeiro* ou *é falso* somente no uso que dela se faz dentro do jogo de linguagem, não havendo que se falar em uma ligação escondida entre linguagem e realidade, que demonstre a essência da descrição:

“Uma coisa estranha, a proposição!” aqui se vê já como a teoria vai tender para o sublime para pressupor um meio intermédio puro entre o sinal proposicional e os factos. Ou até uma tendência para querer purificar, sublimar o próprio sinal proposicional. – Porque as nossas formas de expressão, ao levarem-nos a caçar quimeras, impedem-nos de muitas maneiras, de ver que as coisas habituais também funcionam.¹⁵²

¹⁵⁰ TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Ijuí: Unijuí, 2006, p. 78.

¹⁵¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Gramática Filosófica**. São Paulo: Edições Loyola, 2003, § 113.

¹⁵² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 27.

Deste modo, a questão que aparece imediatamente é a seguinte: se não é uma relação de correspondência lógica com a estrutura do mundo o que define a essência da proposição, o que faz a referência, referir? Qual a essência da proposição?

Em certa medida, a resposta a este problema é bastante evidente, ou pelo menos é evidente depois de Wittgenstein: aquilo que justifica que uma frase possa ter um valor de verdade ou que uma expressão complexa possa ter referência, enquanto uma simples lista de palavras não tem valor de verdade nem referência, é o facto de usarmos frases e expressões complexas de maneiras muito diferentes de como usamos meras listas.¹⁵³

Por isto a tentativa de encontrar uma essência que uniria *perguntas*, *ordens* e *descrições*, estabelecendo seu núcleo comum no conceito de *pensamento* não é profícua quando pretende encontrar a essência da descrição. Não existe, destarte, algo como a *forma geral da proposição descritiva* que signifique a essência de todas as proposições ou descrições.

O conceito de proposição, como todos os conceitos, é um conceito de semelhança de família. Por isto Wittgenstein afirma que “se tivéssemos que mencionar o que anima o signo, diríamos que é a sua utilização” e que a “frase tem vida, pode-se dizer, enquanto parte integrante do sistema da linguagem”.¹⁵⁴

A questão, enfim, é que não é possível nem necessário encontrar uma natureza essencial da descrição. Fazemos uma descrição sempre dentro de um jogo-de-linguagem e as sentenças descritivas são verdadeiras ou falsas porque jogos de linguagem descritivos estão na sua base. Isso será explicitado no próximo ponto.¹⁵⁵

Importante ressaltar, todavia, que essa idéia não deve levar à conclusão de que a questão referente à proposição descritiva ou assertórica esteja ausente de uma filosofia pragmática. A perda de importância da proposição descritiva não significa a ausência da verdade e do mundo, o que levaria a uma filosofia relativista por meio de Wittgenstein.

¹⁵³ PUTNAM, Hilary. **Renovar a filosofia**. Lisboa: Piaget, 1998, p. 230.

¹⁵⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **O livro azul**. Lisboa: Edições 70, 1992, p. 30 e 31.

¹⁵⁵ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 83.

A crítica que se pretende enfatizar não é à noção de proposição descritiva ou de asserção em si mesma, mas à forma essencialista que ela assume na filosofia do *Tractatus*. Explicitar a complexidade da noção de proposição serve para demonstrar que o princípio do terceiro excluído não tem o caráter simplesmente essencialista que a filosofia do *Tractatus* lhe conferiu.

3. Ser a descrição verdadeira ou falsa: exigência do jogo de linguagem

O problema a ser agora analisado se refere ao ponto anterior, pois discute ainda a questão sobre a essência da proposição descritiva. O argumento a combater, especificamente, é aquele que afirma ser a possibilidade de possuir um valor de verdade a essência da proposição descritiva, e o que permite o seu uso como tal.

Wittgenstein trata explicitamente desse problema como decorrência do ponto anterior, ou seja, da tentativa de se encontrar na noção de uso o que identifica uma proposição descritiva. Só que, para Wittgenstein, o que dá sentido à proposição como descrição é o uso que dela fazemos de acordo com critérios do jogo de linguagem descritivo.

São critérios gramaticais presentes no próprio jogo de linguagem descritivo que regulam o uso de proposições descritivas. Dessa forma, Wittgenstein afirma que “dizer que uma proposição é tudo o que pode ser verdadeiro ou falso, dá no mesmo: chamamos de proposição aquilo a que, *na nossa linguagem*, aplicamos o cálculo de funções da verdade”.¹⁵⁶

O uso das expressões *verdadeiro* e *falso* é próprio, então, do uso da descrição. Isso não quer dizer que eles façam parte de uma *essência* da descrição. Na verdade, a relação entre verdade e falsidade e o uso da proposição descritiva pertence ao conceito mesmo de proposição descritiva, como critério do jogo de linguagem descritivo:

E o que é uma proposição é, *num* sentido, determinado pelas regras de sua construção (em português, p. ex.), num outro sentido, pelo uso dos signos no jogo de linguagem. E o uso das

¹⁵⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 136.

palavras ‘verdadeiro’ e ‘falso’ pode ser também um componente neste jogo; e então, ao nosso ver, *pertence* à proposição, mas não ‘se encaixa’ nela.¹⁵⁷

A conexão entre linguagem e realidade que se pretende com o uso de uma descrição é, portanto, interna, está no jogo de linguagem. A proposição serve como uma descrição a depender das circunstâncias em que ela é utilizada e isto não depende da aposição de um símbolo ou da utilização de nomes de sentenças. Destarte, para que a proposição descritiva possa ter seu valor de verdade aferido, os participantes da linguagem devem, desde já, estar inseridos numa forma de vida e, conseqüentemente, num determinado jogo de linguagem.¹⁵⁸

Quando uma proposição é verificável? Quando, dentro do jogo-de-linguagem, ela pede um valor de verdade. E isto depende do ambiente em que se faz uso da expressão lingüística. O sentido do enunciado descritivo de fatos é dado pelo uso que se faz de determinadas frases em determinados ambientes. De acordo com cada jogo de linguagem, as proposições pedem um valor de verdade.

Evidentemente, a expressão “*Es Verhält sich*” indica que chamamos de proposição descritiva tudo aquilo que é um argumento de funções de verdade na linguagem. Mas os conceitos de verdade e falsidade não servem para determinar o que é uma proposição. “As coisas se dão assim” funciona como o ponto de contato das funções de verdade, pois define um aspecto gramatical de um determinado jogo de linguagem. Essa é uma expressão para a notação das funções de verdade, que mostra qual parte da gramática define o jogo de linguagem.¹⁵⁹

Tugendhat explica bem a questão:

A presente definição, por outro lado, diz que uma sentença é uma sentença assertórica se ela é usada de tal modo que uma pretensão de verdade segue-se daí. É claro que podemos apresentar

¹⁵⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 136.

¹⁵⁸ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 83 e 84.

¹⁵⁹ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 285 e 290.

a conexão entre os dois critérios afirmando: somente na medida em que o uso de uma sentença contém uma pretensão de verdade é que o que é dito com ela pode ser considerado como verdadeiro ou falso.¹⁶⁰

É nesse sentido que se diz que os conceitos de *verdade* e *falsidade* não podem ser encontrados independentemente do próprio conceito de *descrição*, pois um complementa o outro. Assim, os conceitos de *verdade* e *falsidade* não podem servir como essência da descrição ou como forma de determinar se algo é ou não uma proposição descritiva *a priori* ou sintaticamente, já que tudo dependerá do uso num jogo de linguagem descritivo.¹⁶¹

É por isso que a busca por fundamentos já não é mais necessária. “Uma descrição da linguagem deve conseguir o mesmo resultado que a própria linguagem”. Destarte, quando se explica o conceito de *proposição* ou de *verdade*, apelando-se ao “como as coisas são”, está-se apenas descrevendo um jogo de linguagem e, portanto, não pretende ir além dela, encontrar-lhe fundamentos.¹⁶²

Desta forma, a verdade só pode ser encarada do ponto de vista interno ao jogo de linguagem. Ademais, na perspectiva da pragmática lingüística, a representação empírica não pode ser considerada o único critério a definir o valor de verdade do enunciado de fato. A questão da verificabilidade torna complexa a referência aos elementos empíricos.

Não se pode, assim, especificar um ponto fora de uma série de crenças para o critério da verdade. A verdade só pode ser explicada a partir de um ponto de vista específico, inserido em uma prática lingüística. Qualquer “relação com o mundo” só pode ser encontrada no interior dessas práticas lingüísticas.¹⁶³

¹⁶⁰ TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Ijuí: Unijuí, 2006, p. 79.

¹⁶¹ Também não é um critério definidor de uma essência a afirmação segundo a qual as proposições são tudo aquilo a que se podem aplicar conectivos lógicos. Isto não retira o caráter de conceito de semelhança de família, pois há muitos tipos de proposições diferentes a que se podem aplicar conectivos lógicos. São muito diferentes proposições descritivas aritméticas, empíricas, gramaticais, lógicas, etc. Ademais, podem-se aplicar conectivos inclusive a ordens. BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 291 e 292.

¹⁶² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Gramática Filosófica**. São Paulo: Edições Loyola, 2003, § 109.

¹⁶³ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 212.

“A razão por que o uso da expressão ‘verdadeiro ou falso’ é um tanto enganadora é que equivale a dizer ‘ajusta-se aos factos ou não’ e o que verdadeiramente está em questão é o que significa aqui ‘ajustar-se’”.¹⁶⁴ É isto que Wittgenstein quer dizer quando afirma que como “todas as coisas metafísicas, a harmonia entre pensamento e realidade deve ser encontrada na gramática da linguagem”.¹⁶⁵

The error to be avoided is to think that saying that a proposition must be either true or false is a description of the essence of the proposition to which the rules for the use of the word ‘proposition’ must conform. This is as mistaken as the thought that the chess pieces must obey the rules of chess. The chess pieces are defined by the rules of chess.¹⁶⁶

Ou seja, ser a proposição verdadeira ou falsa é exatamente a forma como usamos as proposições num jogo de linguagem descritivo. Ser verdadeira ou falsa não é a essência da proposição, mas a forma como as usamos e, portanto, a forma como a usamos define o conceito de descrição.

O problema das teorias da *verdade como correspondência* é que elas pensam na possibilidade de estar fora do jogo de linguagem sem pertencer a qualquer outro jogo de linguagem. É assim que, em Wittgenstein o modelo referencial da proposição descritiva passa a ser tornado relativo.

A verdade “envolve mais do que elementos mais basicamente empíricos, como certos edifícios ou pessoas físicas”.¹⁶⁷ O “verificar” depende de elementos prévios à verificação. O valor de verdade de um enunciado não está numa conexão metalingüística entre proposição e realidade.

¹⁶⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 199.

¹⁶⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Gramática Filosófica**. São Paulo: Edições Loyola, 2003, § 112.

¹⁶⁶ “O erro a se evitar é o pensamento de que ao dizer que a proposição deve ser verdadeira ou falsa é uma descrição da essência da proposição, a qual as regras de uso da palavra proposição devem se conformar. Isso está tão errado quanto o pensamento de que as peças de xadrez devem obedecer às regras do xadrez. As peças do xadrez são definidas pelas regras do xadrez”. BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 293.

¹⁶⁷ Nesta obra, destaque-se, o autor defende que mesmo os fatos complexos, devem ser considerados como sendo fatos empíricos, ressaltando-se, todavia, que seu conceito de empiricidade é amplo, abrangendo a complexidade de tais fatos. COSTA, Claudio Ferreira. **A linguagem factual**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário. 1996, p. 132.

Assim, a busca pela verdade (verificação) está relacionada com os modos de argumentação e de inquirição, com os padrões de objetividade a que o inquirido se refere e com a questão de quando é aceitável finalizar um inquirido. No caso da ciência, afirmar-se que seu objetivo é a busca pela verdade não significa muito mais que uma afirmação formal. A verdade somente adquire vida a partir dos critérios de “aceitabilidade racional.”¹⁶⁸

Para ficar no exemplo de Hilary Putnam, até a mais simples afirmação como “o gato está sobre o tapete”, envolve recursos conceituais como a noção de “gato”, “sobre”, que são fornecidas por uma cultura particular, e que refletem interesses e valores específicos. “Temos a categoria ‘gatos’ porque achamos a divisão do mundo entre animais e não-animais importante”.¹⁶⁹

Desta forma, o uso descritivo da proposição é colocado “em seu justo lugar: corresponderá a um dos usos possíveis”.¹⁷⁰ Evidentemente, a noção de uso não é também um critério fixo do significado. Ela mesma é uma noção aberta, vaga e depende de cada jogo de linguagem saber o que significa usar uma descrição.

4. A diferença entre *sintomas* e *critérios*: variabilidade da verdade nos jogos de linguagem

Neste ponto deve destacar um importante argumento de Wittgenstein em favor da complexidade da noção de verdade. O filósofo faz uma distinção fluida entre proposições *empíricas* e *gramaticais*, que se refere também à distinção entre *sintomas* e *critérios*. Tal distinção é importante para evidenciar a variabilidade dos *critérios* de verdade dos jogos de linguagem e é enfatizada pela existência de uma confusão entre proposições *empíricas* e *gramaticais*.

A proposição *gramatical*, em Wittgenstein, é aquela que é usada como padrão de correção lingüística. É aquela que forma a lógica do jogo de linguagem, o *critério* de correção

¹⁶⁸ PUTNAM, Hilary. **Reason, truth and history**. Cambridge: Cambridge University Press. 2004, p. 129 e 130.

¹⁶⁹ PUTNAM, Hilary. **Reason, truth and history**. Cambridge: Cambridge University Press. 2004, p. 201.

¹⁷⁰ MORENO, Axley R. **Wittgenstein: os labirintos da linguagem. Ensaio introdutório**. São Paulo: Moderna, 2000, p. 60.

para as demais proposições. Proposições como “toda vara tem um comprimento” são proposições *gramaticais*, nesse sentido. Uma proposição *empírica* seria o lance mesmo, feito dentro de um jogo de linguagem, como “a vara ‘x’ tem um metro de comprimento”.¹⁷¹

É por isso que se pode dizer que as proposições *gramaticais* são as regras do jogo, enquanto as proposições *empíricas* seriam os lances que são realizados de acordo com as suas regras. As proposições *empíricas*, portanto, só fazem sentido diante das proposições *gramaticais*.¹⁷²

É o *Livro Azul* que introduz os dois termos antitéticos *critérios* e *sintomas*, que estão relacionados às noções de proposição *empírica* e *gramatical*. Eles servem para explicar como se sabe a verdade de algo. Tal distinção serve para explicar, portanto, por que uma proposição é verdadeira.

Para responder-se à pergunta sobre a verdade de uma proposição, indicam-se *critérios* e *sintomas*. “Como se sabe que ele tem angina? Encontramos o bacilo da angina no sangue”. Isto é um *critério* para a definição do conceito de angina. Se a resposta fosse: “ele está com a garganta inflamada”, então estaria se apontando para um *sintoma* da angina.

Wittgenstein chama de *sintoma*, conseqüentemente, um fenômeno cuja coincidência com o que constitui o nosso *critério* de definição é revelada pela experiência. A coincidência do *sintoma* com o *critério*, destarte, se dá na experiência. Eis aí a relação entre o conceito de *sintoma* e o de proposição *empírica*.

Assim, afirmar que ‘um homem tem anginas se este bacilo foi nele encontrado’ é uma tautologia, ou é uma maneira pouco exata de enunciar a definição de ‘angina’. Mas afirmar, “um homem tem anginas sempre que tem a garganta inflamada” é formular uma hipótese.¹⁷³

Outro conceito importante em Wittgenstein é o de *hipótese*. *Hipóteses* são formuladas com base em *sintomas*, mas não podem ser consideradas nem verdadeiras nem

¹⁷¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 2005, § 251.

¹⁷² GLOCK, Hans-Johann. *Dicionário Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 194.

¹⁷³ WITTGENSTEIN, Ludwig. *O livro azul*. Lisboa: Edições 70, 1992, p. 57-58.

falsas, pois o suporte de evidências que o *sintoma* pode dar à *hipótese* pode ser indeterminado pela experiência futura.

A relação da noção de *critérios* com a da proposição *gramatical* resta agora óbvia. *Critérios* são fixados pela gramática e funcionam como razões ou fundamentos para o uso de uma proposição. Dizer o *critério* para a dor, para o pensamento ou para o entendimento, não é descrever uma correlação empírica. O *critério* é quem determina o sentido das expressões das quais é *critério*, por isso, explicar um conceito apontando para o *critério* é fazer uma assertiva gramatical que explica o uso da expressão. Enquanto isso um *sintoma* é uma parte da inferência indutiva descoberta pela experiência.¹⁷⁴

Critérios são aspectos da gramática das expressões para as quais são considerados *critérios* e, assim, tornam-se partes determinantes do significado das expressões. Funcionam como fundamentos para se enunciar uma descrição e para justificá-la. O *critério* define a prova que serve para verificação e conhecimento.¹⁷⁵

A resposta à pergunta sobre o que é “X” é a explicação do significado de “X” e não o apontar de uma essência. Assim sendo, para sabermos a verdade de “X”, se “X” ocorreu ou não, é preciso antes saber o que é “X”, e a explicação para isso é dada pelas regras *gramaticais*, ou seja, pelo *critério* de verificabilidade de “X”. Por exemplo, especificar um *critério* para quando uma pessoa está com dores é, na verdade, especificar uma regra para o uso da expressão *dor*.¹⁷⁶

Há, no entanto, sempre a possibilidade de regra *gramatical* e proposição *empírica* se fundirem. Não há demarcação nítida entre proposições da *gramática* e as proposições *empíricas*. Essa falta de nitidez é decorrente da falta de nitidez da demarcação entre

¹⁷⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 322.

¹⁷⁵ HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Meaning and Mind – Volume 3 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2001, p. 253.

¹⁷⁶ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 195.

regra do jogo e proposição *empírica*. Para Wittgenstein, seria possível, inclusive, encontrar certos jogos de linguagem em que proposições *gramaticais* sejam *lances* dentro do jogo.¹⁷⁷

A confusão entre fenômenos que podem se chamar *sintomas* e *critérios* é normal e, às vezes, um pode passar pelo outro. Conceitos são usados normalmente sem que se tenha claramente a definição de quais são seus *critérios*. Isto é normal, já que para Wittgenstein, como vimos, a linguagem não é um cálculo exato.¹⁷⁸

Essa flutuação entre *critérios* e *sintomas* é normal porque significa uma indeterminação do uso da linguagem. A evidência que hoje é suficiente pode passar a ser insuficiente, sem que tenhamos uma fronteira claramente definida. Trata-se de colocar em ênfase a variedade das contingências humanas. O sentido de uma expressão existe apesar de não podermos enumerar todos os *critérios* aplicáveis, bem como pela possibilidade de mudança dos *critérios*.¹⁷⁹

E isto pode ser expresso da seguinte maneira: Eu uso o nome ‘N’ sem um significado fixo. (Mas isto influencia o seu uso tão pouco quanto o uso de uma mesa que repousa sobre quatro pernas ao invés de três e, por isso, em certas ocasiões, balança.) (...) (A oscilação das definições científicas: O que hoje vale como fenômeno concomitante empírico do fenômeno A, será utilizado amanhã na definição de “A”.)¹⁸⁰

Em *Da certeza*, Wittgenstein complementa essa citação e demonstra mais uma vez o entendimento segundo o qual existe uma confusão entre *sintomas*, *hipóteses* e *critérios*:

Uma proposição afirmativa susceptível de funcionar como uma hipótese não poderá ser também utilizada como fundamento para a pesquisa e acção? Isto é, não poderá simplesmente ser isolada da dúvida, ainda que não em conformidade com qualquer regra explícita? É simplesmente assumida como um truísmo, nunca posta em causa, talvez nem mesmo nunca formulada.¹⁸¹

Vejamos mais um exemplo. Dizer que alguém está sentido dores envolve a verificação de fenômenos que naturalmente acompanham a expressão *ter dores*. Tais

¹⁷⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 1998, § 309 e 319 e 622.

¹⁷⁸ “Though the distinction between a critério and a symptom (inductive evidence) is as sharp as that between a rule and a fact, it is important to note that there is commonly, especially in science, a fluctuation between criteria and symptoms (PI §79)”. HACKER, P.M.S. *Wittgenstein: Meaning and Mind – Volume 3 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations*. Blackweel: Malden, 2001, p. 252.

¹⁷⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Fichas (Zettel)*. Lisboa: Edições 70, 1989, § 439.

¹⁸⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 2005, § 79.

¹⁸¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 1998, § 87.

fenômenos são comportamentais e indicam não fazer sentido pensar que alguém que grita desesperadamente e afirma que tem dores, na verdade não a possui.

Isto ocorre porque o *critério* para *ter dores* é o conjunto formado pelos fenômenos que acompanham essa expressão. Tais fenômenos eram *sintomas* de dor, mas se tornaram *critérios* da definição do *ter dores*. Isto inclui o comportamento natural de dor, que é um *critério* da verificação da dor.¹⁸²

Wittgenstein trata dessa possibilidade de mudança explicitamente:

Nada é mais vulgar do que o significado de uma expressão oscilar, do que um fenómeno ser às vezes considerado um sintoma, às vezes um critério, de um estado de coisas. E, na maior parte das vezes, a mudança de significado não é então notada. Na ciência, é normal fazer dos fenômenos que permitem uma medição exacta critérios definidos de uma expressão; e depois tende-se a pensar que o significado verdadeiro foi encontrado. Inúmeras confusões surgiram deste modo.¹⁸³

Em *Da certeza*, mais uma vez Wittgenstein esclarece a possibilidade de flutuação entre *critérios* e *sintomas*:

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.¹⁸⁴

Enquanto as proposições *empíricas* só fazem sentido diante de proposições *gramaticais*, pode-se dizer que as proposições *gramaticais* decorrem de proposições *empíricas*. A fluidez na relação entre proposições *empíricas* e *gramaticais* existe, pois não faria sentido pensar-se em proposições gramaticais obtidas *a priori*. Uma proposição empírica pode se tornar uma regra do jogo de linguagem, porque naturalmente há modificação nas regras do próprio jogo de linguagem.

Por isso Wittgenstein afirma que os jogos de linguagem mudam, havendo assim uma modificação nos conceitos e nos significados das palavras, que também mudam. Daí se

¹⁸² HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Meaning and Mind – Volume 3 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2001, p. 254.

¹⁸³ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989, § 438.

¹⁸⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 96.

afirmar que “A mesma proposição pode ser tratada uma vez como coisa a verificar pela experiência, outra vez como regra de verificação”.¹⁸⁵

É importante lembrar que novos fatos podem sobrepor antigos *critérios* e que os *critérios* dependem sempre de cada jogo de linguagem. Por isso uma proposição matemática tem diferentes *critérios* de verificabilidade quando comparada aos *critérios* para a verificação de uma proposição *empírica*. São jogos de linguagem diferentes.

Deve-se ressaltar, todavia, que, mesmo não havendo *critérios* absolutamente certos, em muitas situações da linguagem é possível encontrar *certeza*. Por isto Wittgenstein não pode ser considerado um cético. A variabilidade dos *critérios* e sua relação com *sintomas* e *hipóteses* não autoriza afirmar que Wittgenstein defende um anti-realismo. Na verdade – e essa é uma das premissas desse trabalho – ele não tomou partido nas discussões entre relativistas e realistas, apontando, contudo para a possibilidade de uso das noções de *verdade*, *certeza* e *realidade*.¹⁸⁶

Outra ressalva importante é que a diferença entre *critérios* e *sintomas* não deve levar à idéia de fixação de *critérios* pelo acordo ou pela convenção de uma maioria. Isto daria a idéia de uma espécie de relativismo na fixação dos *critérios* do jogo de linguagem. O *critério*, todavia, mesmo sendo gramatical, não deve ser considerado arbitrário.

Evidentemente, existem muitas situações em que os *critérios* são estipulados pela linguagem, notadamente quando estamos diante de mudanças nos jogos de linguagem ou em definições diante de situações dúbias. Essas escolhas, entretanto, não devem ser vistas como se fossem aleatórias, já que elas se relacionam com as necessidades humanas, sejam elas imediatas ou mediatas. Há ainda os fatos comportamentais, que Wittgenstein considera como práticas humanas enraizadas na forma de vida, que formam a base dos jogos de linguagem.

¹⁸⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 1998, § 65 e 98.

¹⁸⁶ HACKER, P.M.S. *Wittgenstein: Meaning and Mind – Volume 3 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations*. Blackweel: Malden, 2001, p. 266.

O *critério* não é arbitrário, e isso é provado pelo fato de que não podemos deixá-lo de lado em muitas situações sem abandonar nossa forma de vida e, às vezes sequer podemos pensar em abandoná-lo. Por isso, “Toda a verificação, confirmação e invalidação de uma hipótese ocorrem já no interior de um sistema”.¹⁸⁷

5. Monismo e dualismo filosófico: aproximações entre Pontes de Miranda e uma visão pragmática

Para manter a distinção entre incidência e aplicação do Direito, deve-se mostrar que a doutrina pontesiana não elimina a perspectiva pragmática no trato com os problemas da Teoria do Direito. Assim, a noção de incidência poderá ser vista simplesmente em seu aspecto lógico-formal.

Para tanto, apresenta-se, agora, alguns elementos pragmáticos presentes na filosofia de Pontes de Miranda. Não se quer, obviamente, defender que Pontes de Miranda seja considerado um filósofo pragmático, mas sim mostrar que existem elementos em sua obra que permitem a leitura da Teoria do Fato Jurídico sem olvidar de uma perspectiva pragmática.

O que se pretende é usar o caminho Wittgensteiniano para manter a noção de incidência, reduzindo, entretanto, seu caráter representacionista e enfatizando seu aspecto lógico-formal e *acautelador*. Nesse sentido, a aproximação com o pensamento do segundo Wittgenstein serve para sustentar a distinção entre incidência e aplicação do Direito como um critério gramatical dos jogos de linguagem do Direito.¹⁸⁸

Um possível caminho para aproveitar a noção de verdade presente em Pontes de Miranda em sua Teoria do Fato Jurídico seria encontrar, na própria filosofia pontesiana, elementos pragmáticos que mostrem a compatibilidade entre uma teoria lógico-formal da verdade e a complexidade pragmática da aplicação do Direito.

¹⁸⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 1998, § 105.

¹⁸⁸ “Wittgenstein é um dos que se esforçam, junto com Dewey, para encontrar um lugar para a noção de verdade.” RORTY, Richard. *Objetivismo, relativismo e verdade*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 205.

Em termos filosóficos, o que mais aproxima o pensamento pontesiano de uma visão pragmática é a idéia de que os fatos são sempre relativos ao observador. Aqui, o termo *relativo* está ligado à Teoria da Relatividade de Einstein, a que Pontes de Miranda sempre faz referência, tratando o Direito como objeto de estudo passível de se submeter à relatividade dos fatos.

Essa postura é claramente conciliável com a multiplicidade da linguagem encontrada em Wittgenstein, e pode muito bem sustentar a argumentação segundo a qual a verdade dos fatos em Pontes de Miranda não precisa necessariamente levar a um essencialismo ontológico.

Sendo o fato algo mutável e passível de observação variada a depender do ponto de vista do observador, a verdade não precisa necessariamente ser justificada, em Pontes de Miranda, como ligação metafísica entre linguagem e realidade. A incidência não precisa ser considerada uma noção impeditiva da visualização do ambiente pragmático de utilização da linguagem.

O fato, em Pontes de Miranda, nada mais é do que relação social. Pontes de Miranda não é um corporeísta. Acredita no mundo como um conjunto de fatos, ao estilo wittgensteiniano do *Tractatus*, mas destaca que tais fatos não formam um conjunto fixo de eventos simples. Argumenta que tais fatos não podem ser abordados por uma única perspectiva. Fatos são relações sociais e, portanto, têm um caráter eminentemente intersubjetivo. A realidade são relações sociais, e é de lá que se deve tirar o Direito.

Percebe-se, portanto, que a consideração da complexidade dos fatos se relaciona com uma espécie de pensamento antiessencialista presente em Pontes de Miranda, o que também pode aproximar sua visão da verdade a um pensamento pragmático como o encontrado no segundo Wittgenstein:

Visto a certa luz, pode ser essencial o atributo; visto a outra, inessencial: assim para mim, que agora estou a escrever, a essência do meu papel é ser superfície em que possa escrever, mas, se

tenho que acender o fogo e me faltam ingredientes, apresenta-se-me o meu papel como matéria essencialmente inflamável; e assim por diante.¹⁸⁹

Percebe-se que não chega a haver referência a linguagens possíveis ou mesmo a uma noção semelhante à de jogo de linguagem, mas a citação acima indica que o pensamento pontesiano encontra espaço para o pluralismo de pontos de vista quanto aos fatos em geral.

O pluralismo, é bom destacar, não se dá em detrimento da unidade da ciência, mas sim em favor da constatação empírica da complexidade e da contingência do mundo real. Por isto, Pontes de Miranda afirma que o “dado empírico é complexo de caracteres infinitamente multiplicáveis com as conseqüências que surge.”¹⁹⁰

Esse pensamento nitidamente pragmático aparece também de forma clara na consideração sobre a dicotomia filosófica clássica entre objetivismo e subjetivismo, quando Pontes de Miranda afirma que “as ciências como que comprovam as duas correntes gregas: o objetivismo e o subjetivismo, a inconstância e a constância do mundo. A verdade não está com Pitágoras, nem com Heráclito, mas com os dois”.¹⁹¹

Ao defender uma espécie de relativismo quanto aos fatos, Pontes de Miranda ressalta a visão de Protágoras. Deste modo, a afirmação clássica de que “o homem é a medida de todas as coisas” não necessariamente levaria à confusão entre o justo e o injusto ou a um relativismo lógico intransponível. A relatividade do conhecimento também não levaria a um relativismo filosófico, mas ao reconhecimento da inconstância natural dos fatos, algo plenamente identificado no pensamento de Pontes de Miranda:

Não sabemos como possa implicar negação do bem e do mal ou a confusão do justo e do injusto, a afirmativa filosófica de Protágoras: o homem é a medida de todas as coisas. A teoria da relatividade do conhecimento não nos assegura outra opinião; e o idealismo socrático, platônico e aristotélico não produziu a ciência moderna, mas a Idade Média.¹⁹²

¹⁸⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 138.

¹⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 138.

¹⁹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 189.

¹⁹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 190.

Como cientificista, Pontes de Miranda pensa que é a ciência moderna o paradigma a ser levado em consideração, e esse paradigma não é incompatível com uma visão pragmática de mundo. Para ele, o método lógico-matemático não deve apagar completamente a visão do mundo biológica e psicológica do pragmatismo. “*Não pode haver preponderância*”.¹⁹³ Assim, a constatação da complexidade dos fatos não elide a necessidade da formalização matemática e lógica, ou vice-versa.

A referência ao filósofo pragmático William James é um elemento importante a considerar na defesa de Pontes de Miranda de uma visão pluralista dos fatos. Tais referências são quase sempre positivas, mas sempre aparecem acompanhadas de algumas reservas.

A referência é positiva quando Pontes de Miranda destaca o fato de não ser o mundo algo “em que todos os atributos gerais (os jetos, melhor o diria) são independentes uns dos outros”.¹⁹⁴ Somente a relação de concomitância entre os jetos é o que nos permite raciocinar.

Para Pontes de Miranda, “o mundo em que vivemos é um mundo em que os atributos gerais mostram, em certo número, relação de concomitância e de incomputabilidade mútua”¹⁹⁵. Isso significa que a abstração conceitual não cria essências apartadas umas das outras, numa clara concessão a uma visão complexa da verdade e do conhecimento.

Pontes de Miranda reafirma, com base em James e no pragmatismo, a importância de conciliar uma visão pluralista da realidade com a unidade da ciência e da verdade. A unidade da ciência, deste modo, não apagaria a pluralidade dos fatos e a relatividade do real.

As ressalvas a James aparecem, todavia, quando ele enfatiza que, apesar da dependência existente entre os jetos, o filósofo pragmático não teria cuidado “da clivagem dos

¹⁹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 229.

¹⁹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 212.

¹⁹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 212.

objetos, da extração dos jetos, como fora preciso que cuidasse”.¹⁹⁶ Assim, ao mesmo tempo em que reconhece que o caráter finito da experiência leva necessariamente ao pragmatismo – ele afirma que não se pode aceitá-lo completamente – pois seriam “meras filosofias da vida, da atividade e do pensamento humano”.¹⁹⁷

Adota, do pragmatismo, a ênfase no pluralismo e na relatividade do conhecimento. Não pode, assim, deixar de reconhecer que o mundo e a realidade se apresentam “em pedaços”. Admite, todavia que no próprio pensamento pragmático resta a crença no “fundo comum da humanidade”, não havendo contradição entre admitir a pluralidade pragmática e propor um princípio formal de unidade da ciência e do conhecimento.¹⁹⁸

Epistemologicamente, portanto, Pontes de Miranda tenta conciliar monismo e pluralismo filosófico. Para ele, são compatíveis a unidade da ciência e a pluralidade do mundo, pois diante da finitude da experiência, é impossível afirmar que os fatos podem ser considerados elementos fixos e prontos, passíveis de uma definição final ou essencial.

Isso corrobora a tese que se pretende defender nesse trabalho: a de que uma visão filosófica pragmática permite a manutenção da noção de verdade num sentido não essencialista. A própria noção de infalibilidade da incidência deve estar inserida no contexto dessa aproximação do pensamento Pontesiano com o pluralismo.

¹⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005, p. 212.

¹⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 152.

¹⁹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 152.

CAPÍTULO IV:

A NEGAÇÃO DO RELATIVISMO COM BASE NUMA FILOSOFIA PRAGMÁTICA

1. A noção de forma de vida: os fatos que formam a base dos nossos jogos de linguagem

Um dos objetivos da tese é mostrar que uma visão pragmática possibilita a viabilidade da noção de verdade no Direito. Desta forma, outra premissa para demonstrar tal viabilidade se comprova encontrando elementos na teoria wittgensteiniana que neguem o relativismo e o ceticismo quanto aos fatos. Isso servirá de justificativa para a manutenção da separação pontesiana entre incidência e aplicação do Direito, que poderá, no entanto, ser lida sem a interpretação essencialista que normalmente lhe é dada.

A princípio, a contingência das gramáticas poderia levar a duvidar da objetividade do conhecimento, o que poderia levar o pensamento pragmático à incompatibilidade com uma idéia de verdade independente da justificação. Todavia, a própria linguagem é um modo empiricamente universal de comunicação, não havendo alternativa para ele em nenhuma forma de vida jamais conhecida. Por isso, afirma Jürgen Habermas:

No entanto, do pluralismo dos jogos de linguagem não resulta necessariamente uma multiplicidade de universos lingüísticos incomensuráveis, herméticos uns em relação aos outros. A concepção destrancendentalizada da espontaneidade geradora do mundo é pelo menos conciliável com a expectativa de descobirmos aspectos transcendentais *universalmente difundidos* que caracterizem as estruturas das formas de vida socioculturais *em geral*.¹⁹⁹

É nesse sentido que a noção de *jogo de linguagem* se complementa na filosofia wittgensteiniana pela noção de “forma de vida”. Ela aparece em Wittgenstein quando ele se propõe a resolver a questão sobre as bases fundamentais que sustentam as regras que formam os jogos de linguagem.

Como vimos na discussão sobre a diferença entre *critérios* e *sintomas* em Wittgenstein, os critérios servem como regras para a definição da verdade das proposições. Isso, todavia, não quer dizer que os critérios dos jogos de linguagem sejam definidos por acordo ou

¹⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004, p. 28.

convenção. Os critérios surgem da transformação de proposições empíricas em regras do jogo de linguagem.

Ao estabelecer a fluidez entre critérios e sintomas, Wittgenstein enfatiza a relativa variabilidade dos jogos de linguagem, mas, ao mesmo tempo, distingue aquilo que pode ser modificado daqueles critérios que são imodificáveis dentro de qualquer jogo: “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”.²⁰⁰

Para Wittgenstein, a *margem* desse rio (que representa as regras do jogo de linguagem) é dividida em duas partes. Uma delas é “areia que ora é arrastada, ora se deposita”, que corresponde à parte que se modifica dos jogos de linguagem. A outra parte da margem do rio corresponde a “rocha dura não sujeita a alteração ou apenas a uma alteração imperceptível”, que é aquilo que não pode se modificar, pois se refere a certos fatos fundamentais que formam a base da nossa linguagem.²⁰¹

É nesse sentido que afirma Axley R. Moreno:

A linguagem se torna autônoma, relativamente aos fatos, e trata-se, então, de considerar como ela engendra a significação ainda que na ausência de qualquer fato que pudesse ser a referência das palavras e dos enunciados. Mas o que é substituído ao mundo? O que é colocado em seu lugar, servindo de critério para a compreensão e análise do significado? Como já dissemos, é a noção de *forma de vida*.²⁰²

A indagação se refere a que bases reais sustentam os nossos enunciados fáticos. Viu-se que as bases que sustentam o valor de verdade de uma proposição descritiva não podem ser encontradas numa relação meramente empírica, mas sim num plexo de critérios presentes em cada jogo de linguagem.

A noção de *forma de vida* então, serve, na pragmática da linguagem, como substituto do *mundo*. Por isso, apesar da autonomia da linguagem que aparece em Wittgenstein,

²⁰⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 97.

²⁰¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 99.

²⁰² MORENO, Axley R. **Wittgenstein: os labirintos da linguagem. Ensaio introdutório**. São Paulo: Moderna, 2000, p. 60.

não se pode dizer que ele defende um relativismo. A autonomia da linguagem não significa que ela depende de escolhas individuais para ser construída, pois a “linguagem está imersa em uma FORMA DE VIDA, estando, portanto, sujeita às mesmas restrições a que se sujeitam as atividades humanas em geral”.²⁰³

Wittgenstein reconhece, desse modo, que há limites na autonomia da nossa forma de representação lingüística. Conseqüentemente, não se pode fugir a um aspecto *final* quanto à aferição da verdade: o porquê das regras do jogo serem desta ou daquela maneira. Em Wittgenstein, essa base sobre a qual os jogos de linguagem se sustentam é o que ele chama de *forma de vida*.

Forma de vida (Lebensform) é uma expressão que aparece no parágrafo 19 das *Investigações* e em várias outras citações na obra de Wittgenstein. No conjunto da obra, a noção de *forma de vida* aparece como um conjunto padrão de atividades, ações, interações e sentimentos que baseiam a nossa linguagem e os usos que fazemos dela.

A noção de *forma de vida* se fundamenta em numerosos fatos naturais e culturais. Inclui respostas naturais imediatas e formas lingüísticas compartilhadas pelas diversas culturas humanas. Consubstancia-se também na concordância em definições e julgamentos, além dos comportamentos correspondentes a tais definições e julgamentos sobre os fatos.

A *forma de vida* é, portanto, o que determina o juízo sobre qualquer coisa dentro da linguagem. É o conjunto de fatos que determina os conceitos e se refere não a uma prática individual, mas a uma “agitação total de ações humanas, o fundo sobre o qual vemos a ação”.

204

Os seres humanos concordam, portanto, não com base em opiniões, mas com base em *formas de vida*:

²⁰³ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 60.

²⁰⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989, § 567.

“Então afirmas que é a concordância entre as pessoas que decide o que é verdadeiro e o que é falso”? – Verdadeiro e falso é o que os homens dizem; e é na linguagem que as pessoas concordam. Não se trata de uma concordância de opiniões, mas de formas de vida.²⁰⁵

O significado da linguagem ou a verdade dos fatos não depende de um acordo da maioria. Ao contrário, de uma forma mais geral, o acordo sobre juízos é necessário a qualquer forma de compreensão e entendimento da linguagem. O acordo não define previamente o significado ou a verdade, mas é condição para que a própria linguagem tenha sentido.²⁰⁶

Por isso, a linguagem não é aleatória:

Os usos da linguagem fazem parte de formas de vida, e estas não são aleatórias; elas possuem um ancoradouro, que não é constituído nem por princípios normativos – as leis da natureza ou as leis da razão – nem caracterizado pela ausência de todo e qualquer princípio – a pura contradição do empírico, a irracionalidade animal –, mas sim um ancoradouro caracterizado por convenções de regras, por instituições, formas de vida.²⁰⁷

É importante esclarecer o que significa falar em *acordo* como determinante dos fatos que constituem a *forma de vida*. O acordo sobre a gramática não determina se uma proposição descritiva será verdadeira. Ele pode até determinar conceitos compartilhados e entendimento mútuo, mas a verdade empírica é, mesmo em Wittgenstein, determinada por como as coisas são na realidade, não pelo que nós concordemos que elas sejam:

O que Wittgenstein quer dizer é que para a comunicação ser possível deve existir acordo não só sobre definições ou critérios (sobre o que as palavras significam), mas também nos julgamentos sobre os fatos mais primitivos. O desacordo caótico nos julgamentos (sobre medidas, cores ou cálculos aritméticos, por exemplo) pode significar desintegração da linguagem comum e do entendimento mútuo.²⁰⁸

É nesse sentido que Wittgenstein pergunta: “A concordância entre as pessoas decide o que é vermelho? É decidido por apelo à maioria? Fomos ensinados a determinar a cor desta forma?”²⁰⁹ Obviamente a resposta para essas perguntas é “não”, e Wittgenstein assim esclarece:

²⁰⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 241.

²⁰⁶ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 190.

²⁰⁷ MORENO, Axley R. **Wittgenstein: os labirintos da linguagem. Ensaio introdutório**. São Paulo: Moderna, 2000, p. 66.

²⁰⁸ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 15.

²⁰⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989, § 431.

As palavras de cores são explicadas assim: ‘isto é vermelho’, por exemplo. – O nosso jogo de linguagem só funciona, evidentemente, se prevalecer uma certa concordância, mas o conceito de concordância não entra no jogo de linguagem. Se a concordância fosse universal, o seu conceito poderia ser-nos completamente desconhecido.²¹⁰

Vê-se, portanto, que a própria noção de concordância não pode entrar no jogo de linguagem, pois ela serve como base de sustentação do próprio jogo. Isso leva a um argumento que, necessariamente precisa ir além da própria linguagem. Mas, sendo fora de propósito a indagação metafísica sobre esse fundamento da linguagem, a *forma de vida* só pode ser vista internamente, não havendo que se questionar sobre sua essência extra-lingüística.

A noção de *forma de vida* deve ser considerada simplesmente em seus aspectos biológicos e culturais, que formam o seu caráter naturalista. Há aspetos culturalmente naturais e outros biologicamente naturais que forjam a *forma de vida*, o que denota a visão antropológica que Wittgenstein dá à noção.²¹¹

Os aspectos biológicos naturalmente presentes na comunicação humana, se desconsiderados, mudariam completamente os nossos jogos de linguagem mais básicos. No âmbito das questões biológicas que envolvem a história natural do homem, Wittgenstein destaca, por exemplo, que na ausência da “sensação da capacidade de ‘me virar’, minha idéia de espaço seria *essencialmente* diferente”.²¹²

É nesse sentido que Wittgenstein destaca uma diferença qualitativa entre o uso da linguagem pelos animais e pelos homens. Animais não usam a linguagem, enquanto os seres humanos a usam. O engajamento em atividades lingüísticas é característica da história natural humana e não se poderia falar em linguagem animal, nesse sentido. Os jogos de linguagem não são praticados por animais.²¹³

²¹⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989, § 430.

²¹¹ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: rules, grammar and necessity**. Malden: Blackwell Publishers. 2000, p. 240; BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 74. Nas IF, tem-se: Dar ordens, fazer perguntas, narrar, conversar, pertencem tanto a nossa história natural quanto andar, comer, beber, brincar”. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 25.

²¹² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Observações filosóficas**. São Paulo: Loyola. 2005, p. 85.

²¹³ “Animals do not use language. We do. Using language is engaging in linguistic activities, e.g. ordering, questioning, story telling, chatting, that are features of our natural history. No such language-games are played

Fica muitas vezes evidente na obra de Wittgenstein o aspecto biológico da noção de forma de vida. Em *Da certeza* ele afirma: “Por que pode um cão sentir medo, mas não remorso? Seria correcto dizer ‘porque não sabe falar?’”²¹⁴ E, especificamente, delimita a aplicação de expressões como pensar, falar, dialogar, a seres que possuem aspecto biológico propício a tais atitudes naturais. “Nada há de surpreendente no fato de determinados conceitos serem apenas aplicáveis a um ser que, por exemplo, possua uma linguagem.”²¹⁵

Segundo a interpretação naturalista, a *forma de vida* seria, portanto, parte da natureza biológica humana inflexível, que determina rigidamente a forma como agimos e reagimos. Defende-se, ainda, a idéia de um naturalismo antropológico e não simplesmente biológico, quando afirma que a história natural do homem é a “história de criaturas culturais, usuárias de linguagem”.²¹⁶

Em Habermas, essa seria a perspectiva de um naturalismo fraco, típico do pragmatismo, que funde a perspectiva interna (jogo de linguagem) à perspectiva externa (objetividade do mundo), reunindo, no ambiente filosófico, as duas perspectivas teóricas, mantendo a continuidade entre natureza e cultura.²¹⁷

Os limites da nossa forma de representação são conceituais, por um lado, mas há também podem ser encarados como limites de ordem pragmática. Assim é que as normas de representação não podem ser consideradas “metafisicamente corretas ou incorretas. Entretanto, dados certos fatos – fatos biológicos ou histórico-sociais a nosso respeito e regularidades gerais no mundo que nos cerca – adotar certas regras pode ser ou não ‘prático’”²¹⁸

by animals.” BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 90.

²¹⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989, § 518.

²¹⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989, § 520.

²¹⁶ “Talvez a razão para Wittgenstein jamais ter explorado as limitações racionais do relativismo esteja na crescente ênfase que depositou nas limitações naturalistas”. GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 175 e 176.

²¹⁷ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004, p. 37.

²¹⁸ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 59.

A *forma de vida* se relaciona com a formação cultural, pois são padrões específicos de comportamento humano. Se a linguagem possui fundamentos, eles são padrões de atividade comunitária. Assim, o que explica a Lógica, a Matemática e a comunicação lingüística é o fato de que todas estas formas de ação pertencem à história natural do ser humano, tanto quanto andar, comer, beber e jogar.²¹⁹ A *forma de vida* seria, nesse sentido, a totalidade de atividades culturais e biológicas em que os jogos de linguagem estão contextualizados.²²⁰

Se a vida fosse um tapete, este desenho (simulação, digamos) não está sempre completo e é variado de muitos modos. Mas nós, no nosso mundo conceptual, vemos sempre o mesmo a reaparecer com variações. É assim que os nossos conceitos o apreendem. Pois os conceitos não são para ser empregues só uma vez.²²¹

A pergunta sobre o fundamento da *forma de vida* é o que não pode mais ser respondido. A *forma de vida* é a justificativa naturalista utilizada quando nenhuma outra justificativa se torna plausível. Falar uma língua é uma prática normativa enraizada na *forma de vida*, na cultura, moldada nas habilidades humanas, seus interesses e necessidades e condicionada pelas circunstâncias da vida humana, nossas reações a elas e nossa apreensão delas.²²²

Em *Cultura e valor*, Wittgenstein apresenta um aforismo em que destaca que a *forma de vida* não tem fundamento: “O inexprimível (o que considero misterioso e não sou capaz de exprimir) talvez seja o pano-de-fundo a partir do qual recebe sentido seja o que for que eu possa exprimir.”²²³

O importante, portanto, é anotar que “a justificação pela experiência tem um fim.”²²⁴ A idéia é que sempre que se verifica alguma coisa, parte-se de pressupostos que não

²¹⁹ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: rules, grammar and necessity**. Malden: Blackwell Publishers. 2000, p. 240.

²²⁰ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1996, p. 175.

²²¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989, § 568.

²²² BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 15.

²²³ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Cultura e valor**. Lisboa: Edições 70. 2000, p. 33.

²²⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 485.

foram verificados e nem precisam ser. Esse fim não é uma proposição não fundamentada, mas uma forma de agir. O fim da investigação é o nosso atuar. São convicções não fundamentadas. São alicerces suportados pelo conjunto da casa.²²⁵

Como afirma Wittgenstein:

Mas a fundamentação, a justificação da evidência tem um fim – mas o fim não é o facto de certas proposições se nos apresentarem como sendo verdadeiras, isto é, não se trata de uma espécie de ver da nossa parte; é o nosso actuar que está no fundo do jogo da linguagem.²²⁶

A verdade está, assim, associada às práticas lingüísticas enraizadas naturalmente na nossa *forma de vida*, pelo que “nosso conhecimento de como aplicar termos tais como ‘acerca de’ e ‘verdadeiro’ é irradiado a partir da avaliação ‘naturalista’ de comportamentos lingüísticos”.²²⁷

A noção de *forma de vida* serve, na presente tese, para responder à pergunta sobre o que sustenta as verdades acerca das proposições além dos critérios estabelecidos como regras do jogo de linguagem. Evidentemente, trata-se de uma resposta parcial, pois Wittgenstein não atribui à *forma de vida* um caráter fundamental em termos filosóficos e, portanto, não a trata como a essência do ser humano. A *forma de vida* é simplesmente a base que justifica certas regras, como também certas verdades que não podem ser questionadas.

Todas essas verdades prescindem de verificação empírica, pois se dão imediatamente à experiência, e jamais são postas em dúvida. Quer-se é destacar que há jogos de linguagem em que a dúvida é incabível, e, nesses casos, fica claro que a certeza ou a verdade não decorrem de uma relação empírica de correspondência. Nesse casos, a própria dúvida ao estilo cartesiano sequer faria sentido, demonstrando-se que tais verdades estão na base dos jogos de linguagem.

²²⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 110, 163 e 248.

²²⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 204.

²²⁷ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 175/176.

Não se quer, ainda, usar a noção de *forma de vida* para sustentar um determinismo cultural. O surgimento dos diversos aspectos, inclusive biológicos, das diferentes *formas de vida*, ocorre de forma contingente. A mudança dos interesses e necessidades dos homens ao longo do tempo não se dá de forma determinada e previsível. As características das *formas de vida* simplesmente *estão* num ponto determinado do tempo e do espaço.

Ressalte-se, ainda, que a *forma de vida* não deve ser considerada um atributo essencial do ser humano. O exemplo da tribo que é educada com preceitos completamente diversos ao dos seres humanos deixa evidente a opinião antiessencialista de Wittgenstein segundo a qual, homens educados sem a noção de sentimentos, por exemplo, talvez “não teriam nada de humano”. Porquê? – Não poderíamos entender-nos com eles. Nem mesmo como o conseguimos com um cão”.²²⁸

Evidentemente que se trata de uma mera hipótese argumentativa, mas isto indica que a concepção de *forma de vida* não reflete uma natureza essencial do homem, mas, pelo contrário, indica que não há uma *forma de vida* essencialmente humana.²²⁹ “O que é inflexível não são as formas de vida, no sentido de práticas sociais, mas algumas de suas atividades constituintes ou fatos da natureza”.²³⁰

Deve-se destacar também que não se quer dar à noção de *forma de vida* um aspecto transcendental, que substitua a noção de *realidade* como presente na postura representacionista do *Tractatus*. Quer-se, tão somente, destacar a postura de que a história natural do homem em cada cultura é o que define as necessidades primitivas que serão a base de sustentação dos jogos de linguagem.

²²⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, § 390.

²²⁹ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: rules, grammar and necessity**. Malden: Blackwell Publishers. 2000, p. 241.

²³⁰ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 177.

2. Ainda sobre a forma de vida: a objetividade do lingüista de campo

Continuando a discussão sobre a forma de vida, pretende-se apresentar a questão do *lingüista de campo* ou da *tradução radical*, no mesmo caminho de Donald Davidson, como forma de lançar luz sobre alguns importantes pontos de contato entre a teoria de Davidson e a noção de *forma de vida* em Wittgenstein.

Wittgenstein afirma que há requisitos mínimos a serem satisfeitos por uma forma de comportamento lingüístico para que possamos compreendê-la. O requisito mínimo, nesse sentido, é a necessidade de reconhecer que a cultura em análise, geralmente, diz coisas verdadeiras.

Ao dizer que se faz necessário um acordo não só nas definições, mas também nos juízos, Wittgenstein referenda em parte tal princípio, e esclarece que “o modo de agir comum dos homens é o sistema de referência por meio do qual interpretamos uma língua estrangeira”.²³¹

Nesse mesmo sentido, Donald Davidson afirma que se não podemos encontrar um meio de interpretar as asserções e outros comportamentos de uma criatura como reveladores de um conjunto de crenças normalmente consistentes e verdadeiras para nossos próprios padrões, não há razão para tomar essa criatura como racional, como tendo crenças, ou como dizendo algo.²³² Trata-se do “princípio da caridade” segundo o qual, “a interpretação pressupõe que encaremos as crenças alheias como sendo, no geral, verdadeiras”.²³³

Para explicar como entendemos a linguagem, seguindo a mesma linha de argumentação, Davidson considera a possibilidade de interpretar uma linguagem estrangeira da perspectiva do lingüista de campo em seu primeiro contato com uma comunidade. Uma

²³¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 2005, § 223 II.

²³² DAVIDSON, Donald. Radical interpretation. **Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 137.

²³³ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 177.

interpretação feita nesse contexto problemático não poderia apelar aos dicionários ou a falantes bilíngües.²³⁴

Portanto, a evidência que serve de base para a interpretação radical é aquela do tipo que deve prescindir de conceitos lingüísticos para ser declarada. Na interpretação radical, a evidência deve ser do tipo que pode estar disponível para alguém que ainda não saiba como interpretar as asserções que a teoria pretende alcançar. A evidência deve ser do tipo que não necessite de conceitos lingüísticos, tais como *sentido* ou *interpretação*.²³⁵

Isso se aproxima claramente da alusão que faz Wittgenstein aos fatos e regularidades que formam a base para os jogos de linguagem, a nossa *forma de vida*. Outra aproximação com uma visão antropológica da noção de *forma de vida* é o dever de impor os padrões de verdade e coerência do intérprete na interpretação radical. Assim, deve-se encarar a comunidade em análise diante da suposição de que qualquer enunciação sustentada como verdadeira seja realmente verdadeira.

“Davidson generaliza isso: qualquer tradução que retrate os nativos como negando a maior parte dos fatos evidentes sobre sua ambiência é automaticamente uma péssima tradução”.²³⁶ Por isto, é possível correlacionar as enunciações dos seres da comunidade alienígena com os estados mundanos de coisas que, presumidamente, as provocam.²³⁷

Deve-se esclarecer, entretanto, que, para Wittgenstein, em primeiro lugar vem o significado, e só depois vem a verdade. Precisamos primeiro entender o que as pessoas dizem, para depois saber se elas dizem a verdade. Isto quer dizer que ele não aceita a idéia de fato puro, que existe independentemente da linguagem.

Em Wittgenstein não faz sentido uma análise do significado que se baseie na interpretação de signos brutos, ruídos ou movimentos sem significado, que poderiam

²³⁴ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 183.

²³⁵ DAVIDSON, Donald. **Radical interpretation. Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 128.

²³⁶ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 181.

²³⁷ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 215.

fundamentar a distinção entre texto e significado. Na verdade, a aproximação que aqui se quer fazer serve para enfatizar somente a idéia de que não há fatos sobre o significado que sejam completamente inacessíveis ao intérprete radical.²³⁸

Não se pode afirmar que Wittgenstein sustentaria a possibilidade teórica da interpretação radical sem antes fazer esta ressalva: os fatos que serão considerados a base para a interpretação radical já estão normatizados pela linguagem do intérprete, não sendo considerados *fatos puros*.

O que se quer enfatizar, segundo o próprio Wittgenstein, é que a “*verdade* das minhas afirmações é a prova da minha *compreensão* dessas afirmações.”²³⁹ Isso não pode levar à resposta incoerente segundo a qual “o input para tal redescrição [interpretação] deve, ele mesmo, ser caracterizado em termos sem conteúdo, não-normativo, não-intencionais”.²⁴⁰

Sobre esse assunto, é importante notar a discussão sobre mudança de aspectos abordada por Wittgenstein. Tal discussão ilustra a negativa de que seja possível pensar na compreensão como interpretação de dados brutos. As mudanças operadas na visão das figuras de *Gestalt* como o *pato-coelho* mostram a percepção contínua de aspectos, o que caracteriza a resposta imediata à linguagem e ao mundo, sem intermediação. As experiências estão imediatamente carregadas de significação, pois elas não precisam de interpretação. “Os aspectos variáveis do pato-coelho impedem a descrição em uma linguagem de puros dados sensoriais”.²⁴¹

A rejeição a essa forma de ver o significado se baseia na negação do chamado “terceiro dogma do empirismo”, que é a separação entre esquema e conteúdo. As significâncias não são experimentadas após a visualização de dados brutos e sua posterior interpretação, como se fossem etapas de um processo.

²³⁸ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 212 e 213.

²³⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 80.

²⁴⁰ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 221.

²⁴¹ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 225 e 242.

Segundo a dicotomia que se quer superar, o conteúdo de uma crença é formado pela combinação de um esquema conceitual com um conteúdo não conceitualizado. Algo que é dado na forma de um fato puro e não contextualizado e que, com a interpretação, seria organizado pelo esquema conceitual.

Assim, ao negar o dualismo esquema-conteúdo, o que se pretende é defender a tese de que não existem sons ou signos livres de normas como não existem dados brutos da experiência passíveis de serem interpretados. Os fatos são, desde sempre, compreendidos normativamente.

Essa ressalva, todavia, não apaga a similaridade da posição de Donald Davidson com a de Wittgenstein nem a importância da idéia da filosofia da linguagem do lingüista de campo. É lá que encontramos a referência à existência de fatos que causam as crenças verdadeiras. Caberia, assim, ao lingüista de campo, operar com a pretensão de que as crenças manifestadas sejam verdadeiras e iniciar a tradução pela observação de tais fatos.

E tudo que ele possui, para encontrar significações, são os fatos e as crenças manifestadas. Ele opera, contudo, não como se estivesse acima dos jogos de linguagem, mas sim como participante de um jogo que quer conhecer outro. Para tanto, como vimos, precisa traduzir sem dicionários ou falantes bilíngües. Ele só consegue operar a tradução quando assume que o significado das crenças está relacionado com os fatos que passam a ser vistos como dados e permitem manter a pretensão de verdade.

Numa visão pragmática, o uso da noção de verdade como metalinguagem não significa abdicar da pertinência a um jogo de linguagem. Os fatos sobre o significado estão, portanto, acessíveis a um expectador mundano em perspectiva de terceira pessoa participante de uma outra linguagem. As crenças devem, destarte, ser vistas do exterior, “como o lingüista de campo as vê (enquanto interações causais com a ambiência), ou desde o interior como o nativo pré-epistemológico as vê (como regras de ação)”.²⁴²

²⁴² RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 187.

A experiência não pode ser quebrada em dois fatores, pois toda observação já contém uma carga de normatividade. A interpretação radical é possível justamente porque não há distância entre o pensamento e o mundo, entre a linguagem e a realidade. Uma língua desconhecida tem seu significado baseado em fatos e normas, em constante interação e confusão.²⁴³

Deve-se destacar que Wittgenstein não troca uma visão objetivista do significado por uma visão *behaviorista*. A referência ao nosso atuar como base para a determinação do significado e da verdade não quer dizer necessariamente que essa determinação ocorra por meio de uma análise contextual dos comportamentos que respondem à asserção.

Isso fica claro diante da variedade de comportamentos distintos que uma expressão pode proporcionar, sem que possamos falar que cada possível comportamento diante de uma descrição seja parte do seu significado. Aceitar uma visão behaviorista seria recair num contextualismo objetivo. As regras de uso de uma descrição são encontradas nos fatos, mas não se resumem às circunstâncias particulares ou contextuais que seguem na reação ao uso das expressões.²⁴⁴

3. Wittgenstein e a análise sobre a certeza: a ênfase na refutação ao ceticismo

Aqui se pretende enfatizar o aspecto da filosofia de Wittgenstein que se refere à certeza e às expressões cuja verdade é tão evidente que se torna impassível de dúvida. Não faz sentido, por exemplo, duvidar de frases como “a Terra existe desde antes de eu nascer” ou “eu tenho duas mãos”. Para Wittgenstein, o fato de a Terra existir “é parte da *imagem* total que forma o ponto de partida das minhas convicções”.²⁴⁵

²⁴³ DAVIDSON, Donald. On the very idea of a conceptual scheme. **Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 198.

²⁴⁴ TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Ijuí: Unijuí, 2006, p. 263.

²⁴⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 209.

A mera afirmação desse tipo de proposição descritiva, todavia, não é o que prova a verdade de tais proposições, simplesmente porque tais expressões não precisam de provas ou de fundamentos. Elas formam a base de nossos jogos de linguagem. Elas fazem parte do que se constitui nossa forma de vida. O debate em *Da certeza* se dá, de um lado, contra o “ceticismo do idealista” e contra a “segurança do realista”.²⁴⁶

Criticando Moore, Wittgenstein afirma que não é a expressão *eu sei* que garante a existência de um mundo material externo ou de quaisquer outras proposições. O uso da expressão *eu sei* prova que é possível a utilização da expressão *eu pensava que sabia*. Não se pode inferir que as coisas são como são simplesmente porque alguém *sabe* que as coisas são como são.²⁴⁷

É possível, portanto, encontrar um sentido específico de *verdadeiro* na obra de Wittgenstein. Um sentido que diria respeito às proposições que estão na base da nossa forma de vida. Tais proposições são verdadeiras porque estão fora de dúvida e sem estas verdades, nenhum jogo de linguagem é possível. São as chamadas “proposições fulcrais”. “Proposições que possuem a forma de proposições empíricas encontram-se entre os fulcros em torno dos quais giram os nossos jogos de linguagem”.²⁴⁸

A certeza que Moore encontra nas proposições fulcrais não está na sua convicção pessoal, mas na própria natureza das proposições em que ele acredita. Tais proposições não são passíveis de dúvida porque são lances no jogo de linguagem em que a dúvida não faz sentido. Ou ainda porque não regras gramaticais que estão na base do próprio jogo.

Isto aparece muito claramente em *Da certeza* quando Wittgenstein afirma que aquele que não tiver certeza de nada não pode ter a certeza sequer do significado das palavras. Além disso, pessoas sensatas não têm certas dúvidas. Wittgenstein não acredita que o *saber*

²⁴⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 1998, § 37.

²⁴⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 1998, § 12 e 13.

²⁴⁸ GLOCK, Hans-Johann. *Dicionário Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 197.

prove a verdade das proposições fulcrais. Na verdade, as expressões objeto da certeza são verdadeiras não porque há razões para fundamentá-las. “As pessoas não inferem como as coisas são a partir de sua certeza individual”.²⁴⁹

As proposições fulcrais são também partes da gramática. Elas são, muitas vezes, regras para a utilização de palavras. Expressões como *Isto é um objeto físico* servem para mostrar o uso da expressão *objeto físico*. A verdade das proposições fulcrais com a forma de proposições empíricas pertence ao nosso quadro de referências.²⁵⁰

Assim afirma 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.²⁵¹

Por isso que muitos fatos que consideramos verdadeiros e estão fora de dúvida não podem ser imaginados diferentemente, sob pena de nossos jogos de linguagem perderem completamente a importância. Certas crenças arraigadas podem até ser questionadas, mas isto transformaria nossos jogos de linguagem mais primitivos:

Mas, mais correctamente: O facto de eu usar a palavra ‘mão’ e todas as outras palavras na frase, sem pensar duas vezes, de a verdade ficar à beira do abismo se tentasse sequer duvidar dos seus significados, mostra que a ausência de dúvida pertence à essência do jogo de linguagem, que a pergunta ‘Como é que eu sei...’ empata o jogo de linguagem ou mesmo acaba com ele.²⁵²

Proposições fora de dúvida são fatos que estão incorporados no fundamento do nosso jogo de linguagem. “Isto é, pertence à lógica das nossas investigações científicas que certas coisas *de facto* não sejam postas em dúvida”.²⁵³

O fato de se usar determinadas palavras como *mão* sem se questionar acerca da possibilidade de seu cérebro estar ligado a um computador que geraria a ilusão de ter uma

²⁴⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 30, 114 e 220

²⁵⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 83.

²⁵¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 95.

²⁵² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 370.

²⁵³ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 342 e 558.

mão²⁵⁴ é a prova de que a “ausência da dúvida pertence à essência do jogo de linguagem”.²⁵⁵ Daí porque só se duvida de coisas que se aprendeu a duvidar, dentro, portanto, de um jogo de linguagem específico. Em determinadas situações, a própria dúvida carece de sentido. “Como seria se alguém me dissesse com toda a seriedade que (realmente) não sabia se estava a sonhar ou acordado?”²⁵⁶

Trata-se, pois, da confusão entre proposições empíricas e gramaticais, que formam a base dos nossos jogos de linguagem:

A razão para isso é que, ao contrário do que ocorre com as proposições necessárias, a negação das proposições empíricas necessariamente certas não é excluída por uma regra gramatical específica que a classifica como absurda, mas sim pelo fato de que abandona-las minaria todo nosso sistema de crenças.²⁵⁷

As proposições fulcrais têm também a forma de proposições empíricas, não podendo ser confundidas com juízos analíticos. Segundo Wittgenstein “Se a proposição $12 \times 12 = 144$ está fora de dúvida, então também as proposições não-matemáticas têm de estar”.²⁵⁸

Isso quer dizer que proposições na forma do que seriam juízos sintéticos ou juízos *a posteriori* também podem vir a ser consideradas proposições fulcrais. “Portanto, para que se ponha algo em dúvida, alguns fatos empíricos devem necessariamente estar além da dúvida.”²⁵⁹

Certas proposições formam a base de nossas operações com o que chamamos de pensamento ou linguagem. Tais proposições são verdadeiras somente na medida em que são uma base nos jogos de linguagem. Elas são consideradas como um sistema em que uma depende mutuamente da outra. O julgamento sobre uma proposição é um julgamento sobre um sistema. O que permanece firme dentro do sistema não o é por uma característica intrínseca, mas pelo conjunto de fatos que o rodeia e lhe dá consistência.²⁶⁰

²⁵⁴ A imagem é de Putnam. PUTNAM, Hilary. **Realismo de rosto humano**. Lisboa: Piaget, 1999, p. 186.

²⁵⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 370.

²⁵⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, § 396.

²⁵⁷ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 198.

²⁵⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 653.

²⁵⁹ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 82.

²⁶⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 144, 401 e 403.

Falar em erro quanto a certas proposições implica mudar o critério de *erro* e *verdade* na nossa vida. As nossas mãos desaparecem quando não estamos olhando para elas? Ninguém nunca nos ensinou essa possibilidade. Wittgenstein menciona a hipótese de, num processo judicial, as circunstâncias conferirem às declarações certa probabilidade ou certeza: “A declaração de que, por exemplo, alguém veio ao mundo sem pais nunca seria tomada em consideração no tribunal”.²⁶¹

Em mais um exemplo, Wittgenstein afirma:

Num tribunal, a declaração de um físico de que a água ferva a cerca de 100° C seria aceite incondicionalmente como verdade. Se eu desconfiasse dessa declaração, que poderia fazer para a contrariar? Fazer experiências eu mesmo? O que provariam elas?²⁶²

Algumas proposições fulcrais podem, todavia, deixar de sê-lo. Segundo Wittgenstein, “eventos inauditos” podem acontecer e sua ocorrência não tornaria nossas crenças falsas. Na verdade, se, por exemplo, as coisas passassem a flutuar ou se as leis mais básicas da natureza fossem repentinamente modificadas, ocorreria a destruição das bases dos nossos jogos de linguagem:

A revisão de uma proposição fulcral pode ou não levar ao colapso de nossa rede de crenças – isso é algo que depende, em parte, de estarmos lidando com uma alteração em processos naturais ou com uma descoberta. (...) Eventos inauditos não falseiam nossas afirmações; promovem, isso sim, a derrocada de nossas conceitos.²⁶³

Nesse sentido, se *eventos inauditos* acontecerem, não poderemos mais compreender o que significa verdade e falsidade. Determinados acontecimentos colocariam o ser humano em uma situação tal que todos os jogos de linguagem deveriam ser abandonados. Para Wittgenstein, parecerá óbvio, desta forma, que a possibilidade de um jogo de linguagem é condicionada por certos fatos.²⁶⁴

Mas a possibilidade de *eventos inauditos* radicais é só uma hipótese argumentativa. Para Wittgenstein, o ceticismo é um modo de pensar absurdo. Duvidar só tem

²⁶¹ Pelo menos não hoje. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 335 e 138.

²⁶² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 604.

²⁶³ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 77.

²⁶⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 617.

sentido quando há algo a se dizer sobre a dúvida. A dúvida só faz sentido como um lance no jogo de linguagem. Não faz nenhum sentido aceitar a provocação de Descartes ao levar em consideração a possibilidade de ter sido enganado por um demônio. Um engano que não pode ser consertado não é, na verdade, um engano.²⁶⁵

Wittgenstein, todavia, não é considerado um metacético. O fato de nossas proposições fulcrais não poderem ser postas em dúvida somente quer dizer que elas são a base natural dos jogos de linguagem. Ademais, trata-se de um fato contingente a natureza ser como é. “Eventos inauditos são descartados por necessidade natural”.²⁶⁶

Dessa maneira, não se chega às proposições fulcrais como resultado de uma investigação. O aprendizado da linguagem se baseia na aceitação da autoridade de uma comunidade lingüística, pois o ser humano aprende primeiro a estabilidade das coisas e do mundo e só depois se percebe a possibilidade de alteração e da dúvida.

Wittgenstein esclarece:

Lembre-mos de que as pessoas se convencem, às vezes, do acerto de uma opinião por causa da sua simplicidade ou simetria, isto é, são levadas a adotarem essa opinião. As pessoas dizem então, simplesmente, qualquer coisa do gênero: ‘É assim que deve ser’.²⁶⁷

Destarte, muitas vezes é preciso aceitar alguns conceitos como certos e simplesmente não faz sentido duvidar deles. Por isso Wittgenstein afirma que a vida consiste em as pessoas contentarem-se em aceitar algumas coisas como verdadeiras. É assim que as crianças aprendem: acreditando no que os adultos dizem. Portanto, a dúvida só faz sentido depois da crença. “Quem tentasse duvidar de tudo, não iria tão longe como se duvidasse de qualquer coisa. O próprio jogo da dúvida pressupõe a certeza”.²⁶⁸

A imagem de mundo que baseia nossa linguagem não é, entretanto, obtida por simples convencimento. Há uma espécie de herança que perpassa gerações e que forma o

²⁶⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Observações filosóficas**. São Paulo: Loyola. 2005, p. 86.

²⁶⁶ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 77.

²⁶⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 92.

²⁶⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 115. Ver também: § 160, 344 e 473; e GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 78.

quadro de referências que torna as coisas verdadeiras ou falsas. Há um acordo, mas esse acordo, como vimos, não depende de uma vontade subjetiva daqueles que participam do ambiente lingüístico.²⁶⁹

É isso que diz Richard Rorty identificando mais um aspecto do pensamento de Davidson com o de Wittgenstein. Uma quantidade de crenças verdadeiras já estava pronta no ambiente primitivo, justamente porque o homem primitivo viveu no mesmo mundo em que vive o usuário corrente da linguagem. A história causal que justifica a verdade de suas crenças é, no fim das contas, a mesma história, contada de maneiras diferentes.²⁷⁰

Para Wittgenstein, todos os jogos de linguagem se baseiam num reconhecer de palavras e objetos repetidamente. Assim, nesse reconhecer, podemos aprender com a mesma certeza que *isto é uma cadeira* e que $2 \times 2 = 4$. Não há, todavia, uma característica comum entre todos os casos em que posso ter certeza.²⁷¹

4. O jogo da justificativa empírica: a uniformidade da natureza

Outro argumento contra o relativismo que se pode encontrar na filosofia de Wittgenstein da segunda fase é a defesa da idéia de uniformidade ou regularidade da natureza como princípio unificador. Tal argumento começa com uma crítica à visão empirista de que inferimos por indução aquilo que se configuram as leis gerais da natureza. Segundo Wittgenstein, o “esquilo não infere por indução que vai necessitar de armazenar comida para o próximo Inverno. Do mesmo modo, não precisamos de uma lei de indução para justificar as nossas acções ou previsões”.²⁷²

Mas, mesmo não se tratando de inferência por indução, Wittgenstein destaca que as leis da natureza e a idéia de uniformidade dessas leis não é uma mera construção humana na forma de uma convenção. Não é um mero acordo. O minimalismo filosófico em Wittgenstein se

²⁶⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 94. HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004, p. 36.

²⁷⁰ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 216.

²⁷¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 455, 673 e 674.

²⁷² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 287.

opõe às explicações realistas, mas as explicações anti-realistas também devem ser rejeitadas. Quando fala de justificativa empírica e inferência indutiva, Wittgenstein demonstra que sua filosofia não permite interpretações relativistas do conceito de jogo de linguagem.²⁷³

Num ambiente em que a descrição assume importância, como no processo judicial em que se apuram questões de fato, distinguimos evidências conclusivas e inconclusivas, provas empíricas e apoios para corroborar uma hipótese. Todas estas distinções só podem ser feitas num ambiente de informações derivadas da experiência, que é baseada em alguns fatos uniformes.

Nesse sentido, nós reagimos à experiência passada de certas formas típicas. Evidentemente, quem já foi queimado fará sempre qualquer coisa para não voltar a se queimar. É por isso que o pensamento se justifica.²⁷⁴

Para Hacker, as regularidades das respostas naturais são paralelas às regularidades da natureza. Seria, pois, um fato empírico, contingente, que a natureza não seja caótica, que ela apresente suficiente regularidade. Tal regularidade leva criaturas meramente sensientes a formar expectativas e permite a criaturas utilizadoras da linguagem, como os seres humanos, a fazer previsões que são, na maioria das vezes, críveis.²⁷⁵ Trata-se de “contribuição do mundo à objetividade da verdade dos juízos”.²⁷⁶

Os seres humanos acreditam na justificação pela experiência passada e na formação de inferências indutivas porque certos fatos extremamente gerais da natureza são tão familiares que não podemos negá-los. Estes fatos pertencem àquela espécie de certeza que já foi mencionada acima. São fatos gerais sobre o mundo e sobre a natureza humana que constituem um pano de fundo constante e estável para a prática de dar razões e justificativas empíricas.²⁷⁷

²⁷³ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 278.

²⁷⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 2005, § 466.

²⁷⁵ HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Mind and Will – Volume 4 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2000, p. 113.

²⁷⁶ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 242; RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 185.

²⁷⁷ HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Mind and Will – Volume 4 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2000, p. 112.

Como bem destaca Hacker, em exegese sobre as *Investigações*, estas regularidades são o *framework* no qual argumentamos. Muitas delas são irrefletidamente conhecidas como pano de fundo estável do nosso cotidiano. Outras são descobertas como resultado de uma investigação científica.²⁷⁸

Essa preocupação aparece também em Pontes de Miranda. Ele não deixa de acusar o pragmatismo de reduzir as leis da natureza a meras receitas de utilidade. O pragmatismo americano, na crítica pontesiana, não teria se preocupado de forma suficiente com a abstração, a extração dos jetos. Mas ele não abdica da necessidade de a ciência encontrar as “constâncias e permanências do real.”²⁷⁹

É assim que para Pontes de Miranda, mesmo diante da pluralidade e da complexidade da vida e da natureza, o mundo não deixa de ser considerado um todo. Ademais, não se deve deixar de lado a generalidade das leis naturais, que “permite a obra de Hertz e a de Copérnico como a de Lamarck e a de Comte”²⁸⁰. Dessa maneira, Pontes de Miranda assume uma posição que ele mesmo chama de “eclética”, tentando conciliar a idéia da unidade da natureza e do mundo com a visão pluralista que propõe sobre a relativização do conhecimento.

Pontes de Miranda adverte que apesar do reconhecido caráter finito da experiência (que levaria necessariamente a uma visão pragmática), não podemos abdicar de induções e leis gerais delas obtidas. Estas leis, mesmo sendo aproximativas, são importantes pelos seus resultados e só podem estar baseadas numa regularidade natural.

No que se refere ao Direito, a variação de seu conteúdo não afasta a afirmação de que nunca existe a absoluta variabilidade, pelo que deve haver algo de essencial e fixo na

²⁷⁸ HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Mind and Will – Volume 4 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2000, p. 113. “These normal regularities of phenomena are, as it were, the gravitational force that holds our language-games”. HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Meaning and Mind – Volume 3 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2001, p. 263.

²⁷⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 156.

²⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 42.

natureza, e, assim, no Direito. “A generalidade da ciência, que é o seu monismo, não diverge do pluralismo, que há em todo o mundo das nossas experiências, caracterizadas, distintas e finitas”

281.

Só que a visão eclética pontesiana vai bem mais além das pretensões wittgensteinianas. Pontes de Miranda acredita na indução e na ciência como a base para o desenvolvimento do pensamento com relação às leis gerais da natureza.

Em Wittgenstein, as regularidades não são fundamentadas pela inferência indutiva. Que é razoável fazer inferências de uma boa evidência para uma conclusão é uma verdade gramatical, inerente ao jogo de linguagem que se presta a tal papel. Que a natureza é *uma* é um fato contingente, provado por evidências empíricas.

Wittgenstein, então, não justifica a existência de leis naturais com base na ciência ou na inferência, ao contrário de Pontes de Miranda. Ele assume uma postura bem menos realista, mas não se deixa levar pelo ceticismo e chega a reconhecer a crença na uniformidade da natureza.

Trata-se de uma base comportamental para nossos jogos de linguagem mais primitivos, ou seja, é parte da nossa *forma de vida*. “A natureza da crença na uniformidade do acontecimento torna-se mais clara talvez no caso em que sentimos medo do esperado. Nada poderia me levar a botar a minha mão no fogo, – embora eu tenha me queimado somente no passado”.²⁸² Wittgenstein não se preocupa com os fundamentos dessa crença, já que ela é parte da nossa forma de vida.

É importante frisar que, para Wittgenstein, o método da indução não é pressuposto lógico de toda justificativa pela experiência. Compare com o animal que foge do fogo porque se queimou no passado. Poderia a crença no princípio da uniformidade da natureza justificar tal atitude? É evidente que não, já que não podemos dizer que um cão fez inferências.

²⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 159.

²⁸² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 2005, § 472.

Wittgenstein quer dizer que a experiência passada pode até ser a causa da certeza sobre uma hipótese, mas não pode ser considerada seu *fundamento*. Segundo Hacker, o que chamamos *razões* no âmbito da justificação indutiva não são proposições que implicam logicamente o que elas fundamentam. Ao mesmo tempo, o *apoio conclusivo* parece ser um parente pobre do *fundamento*.²⁸³

Sobre razões e fundamentos para as crenças mais certas, Wittgenstein diz que não há necessidade de fundamentar certas crenças, pois elas são *óbvias*. Quando digo que uma cadeira está aqui porque a vejo, não faço nenhuma inferência. Não preciso fazer inferência ou mesmo um raciocínio lógico, pois simplesmente vejo.

O julgamento de que uma cadeira está ali não é tipicamente baseada numa inferência, mas pode até ser. Pode-se inferir de uma fotografia, por exemplo, que uma cadeira está ali. O que ele quer dizer é que não há uma relação necessária. O princípio da uniformidade da natureza não está relacionado diretamente ao raciocínio indutivo, mas a algo muito mais primitivo.

Não paramos ante o fogo e pensamos, “ele vai me queimar de novo porque já me queimei antes”. Simplesmente reagimos ao fogo fugindo dele. Trata-se de uma resposta que pode ser considerada não-racional. Simplesmente temos certeza absoluta de que seremos queimados e não há qualquer argumento sobre o passado da crença que nos tire tal certeza. Trata-se de uma *forma de ação*.²⁸⁴

Em trecho bastante citado, Wittgenstein faz referência a esse comportamento como sendo parte da nossa “forma de viver”: “Eu encararia esta certeza, não como aparentada com a precipitação ou superficialidade, mas como uma forma de viver (isto está muito mal expresso e, provavelmente, também mal raciocinado)”.²⁸⁵

²⁸³ HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Mind and Will – Volume 4 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2000, p. 122.

²⁸⁴ “Unresanable response”. HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Mind and Will – Volume 4 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2000, p. 114.

²⁸⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 358.

Essa “forma de viver” (forma de vida), como visto acima, seria algo que está para além de qualquer tentativa de justificação: “Mas isto significa que a pretendo conceber como algo situado além de ser justificado ou injustificado, portanto, como que uma coisa animal”.²⁸⁶

O significado da certeza na vida humana é reflexo da forma que os seres humanos agem, e não de um princípio racional ou que precise de fundamentos. “Porque é que não verifico se tenho dois pés quando quero levantar-me da cadeira? Não há porquê. Não o faço, simplesmente. É assim que eu ajo.”²⁸⁷

Se um cético argumenta que informações de passado não o convencem de que algo acontecerá no futuro, simplesmente não o entenderemos.²⁸⁸ Por isso, o próprio Wittgenstein alega que conceitos absolutamente divergentes podem se tornar ininteligíveis se imaginarmos como diferentes certos fatos da natureza.

Por isso se pode dizer que a uniformidade da natureza nada mais é do que parte da nossa forma de vida. Trata-se de mais um elemento da filosofia de Wittgenstein que afasta o relativismo do conceito de jogo de linguagem, já que não se pode pensar num jogo de linguagem descritivo fora da aceitação de proposições fulcrais.

5. A existência de um mundo exterior: o externalismo numa visão pragmática

Diante de tantos argumentos contra o relativismo sobre os fatos, quer-se apresentar agora, de forma, explícita, a argumentação de Wittgenstein que defende a existência de um mundo exterior, o que demonstra claramente a aversão de sua filosofia pragmática por qualquer forma de ceticismo dogmático ou de relativismo quanto aos fatos.

²⁸⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 1998, § 359.

²⁸⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 1998, § 148.

²⁸⁸ HACKER, P.M.S. *Wittgenstein: Mind and Will – Volume 4 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations*. Blackweel: Malden, 2000, p. 121.

A abordagem demonstra que, em Wittgenstein, é possível encontrar argumentos de uma filosofia externalista. Isto pode servir para justificar a postura de manter a noção de verdade em detrimento do relativismo, apesar de não defender uma abordagem essencialista.

A verdade aqui está relacionada com a necessidade da pressuposição de existência de um mundo exterior para a demonstração do significado de descrições factuais. Essa pressuposição de existência do mundo exterior aparece de várias formas em Wittgenstein. “É sempre graças à Natureza que alguém sabe qualquer coisa”.²⁸⁹

Como visto acima, é a consideração da regularidade das ações humanas e da natureza o que torna possível a compreensão em geral da linguagem. Essa regularidade é um fato que não pode ser negado sob pena da impossibilidade de uso da linguagem, pois restaria completamente desregrada.

Segundo Thornton:

Um argumento para o externalismo pode ser construído a partir dessas observações. Dados os sentidos e as capacidades humanas – incluindo, por exemplo, nossa falta de telepatia –, a única maneira pela qual se pode estabelecer uma harmonia de prática para sustentar o acordo no juízo é que alguns juízos concernem a um mundo externo compartilhado.²⁹⁰

Para corroborar essa idéia, pretende-se enfatizar o uso que Wittgenstein faz de *amostras*, em jogos de linguagem em que tal procedimento é necessário à compreensão. As *amostras*, nesse sentido, servem como explicação do significado. Não são elas mesmas a serem representadas pela definição ostensiva. Deste modo, as *amostras* não estabelecem uma ligação entre linguagem e mundo e, por isto, fala-se em um *externalismo mínimo* em Wittgenstein, sendo o *a priori* sintético, parte integrante da linguagem.

O apontar para algo vermelho, por exemplo, aparece em Wittgenstein como sendo um dos critérios para explicar o uso da palavra *vermelho*. A explicação ostensiva se

²⁸⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 505.

²⁹⁰ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 191.

baseia, portanto, em *amostras* e, por isso, recorre à existência de um mundo externo compartilhado. Assim, o mundo tem papel na formação do significado.²⁹¹

A ressalva que se faz aqui é dizer que os fatos que servem de *amostra* estão sempre inseridos na linguagem e não se configuram numa defesa da objetividade contra a subjetividade. Tal ressalva serve como forma de evitar que se atribua um representacionismo a essa postura.

O importante é que as *amostras* são usadas como representacionais, embora tenham conteúdo somente em virtude da prática da linguagem em que estão inseridas. Assim também funciona com as proposições fulcrais sob a forma de proposições empíricas de que já tratamos.

Na verdade, o equívoco está em dizer que as *amostras* estão na linguagem e não no mundo, fomentando uma separação ou uma dicotomia. Não há oposição aqui. Como no *Tractatus*, a linguagem faz parte do mundo e o mundo faz parte da linguagem. A diferença é que a linguagem não aparece, no Wittgenstein pós-*Tractatus*, com uma estrutura fixa e determinada. Além do mais, na teoria pictórica, como visto, a separação implica uma ligação ou conexão entre linguagem e mundo.

Aqui, não há ligações ou conexões filosóficas a fazer. As ligações estão no interior da própria linguagem. As *amostras* funcionam, assim, como partes integrantes da linguagem ao servirem como critérios para a explicação do significado. As *amostras* ou *padrões* são, destarte, instrumentos da própria linguagem.

Esse realismo interno está ao gosto de Habermas:

Para a práxis de pesquisa indutiva e para toda teorização das ciências empíricas, o pressuposto de um mundo de objetos que existem independentemente de toda descrição e são ligados entre si por leis desempenha o papel de um *a priori* sintético. Sob essa premissa, pode-se estabelecer uma interação circular, mas ampliadora do mundo, entre, de um lado categorias teóricas de abertura ao mundo e, de outro, processos de aprendizagem que se desenrolam num mundo pré-interpretado deste modo.²⁹²

²⁹¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 2005, § 429.

²⁹² HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004, p. 43.

Evidentemente, tal referência a um mundo externo de forma alguma pode ser encarado como encontrando conexões ou mesmo defendendo um abismo entre linguagem e mundo. A ligação que aqui se estabelece não implica uma separação e não demanda um terceiro elemento para conectá-los. Admitir a existência de um mundo externo compartilhado não quer defender que tal mundo seja externo à linguagem. Para Wittgenstein, ele é parte da nossa linguagem, pois é parte da nossa forma de vida.

Mesmo esse externalismo mínimo já serve para os propósitos deste trabalho:

Isto é suficiente para mostrar que Wittgenstein rejeita o internalismo. Mas seu apoio a uma explicação externalista do conteúdo é qualificado. As relações externas evocadas não compreendem mecanismos explicativos escondidos. Elas são parte da prática da representação e do uso da linguagem.²⁹³

É assim que Wittgenstein diz que há uma ligação entre o *pensar em N* e o *falar em N*, mas não é uma ligação entre linguagem e realidade. Tal ligação não é nada de especial ou espiritual: “Sem dúvida uma tal ligação existe. Não, porém, na forma como você a representa: a saber, por meio de um *mecanismo* espiritual”.²⁹⁴

Wittgenstein, ademais, não defende, com isto, que haja uma distinção entre linguagem e mundo, que seria análoga à distinção entre esquema e conteúdo. A tese de que o mundo tem um papel importante na atribuição de significado não significa a defesa de que haja um mundo refletido na linguagem como acontece no *Tractatus* com a teoria pictórica.

Isto fica claro quando se demonstra que, nas *Investigações Filosóficas*, a definição ostensiva não serve, sozinha, ao estabelecimento do significado. Em primeiro lugar porque é uma parte da explicação do significado e, depois, porque não prescinde de um pano de fundo gramatical e, portanto, regrado, para que seja um lance no jogo de linguagem da explicação do significado.

²⁹³ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 195.

²⁹⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 2005, § 689.

O externalismo não significa, ainda, uma explicação mecânica do significado, apesar de reconhecer que as conexões causais “são parcialmente constitutivas das capacidades que sustentam a atribuição e a formação de estados mentais”.²⁹⁵

Finalmente, o que se quer provar é que a diferença que existe entre os diversos jogos de linguagem não inviabiliza uma visão objetiva da verdade. Uma visão que possibilite a pretensão de verdade e abdique do relativismo precisa lidar com a realidade. Esse *lidar com a realidade* significa basicamente que uma visão pragmatista não pode abrir mão de estar de acordo com o mundo, não se podendo evitar ser realista no contexto do que Habermas chama de *mundo da vida*.²⁹⁶

Dentro dessa perspectiva, a realidade é a mesma, apesar das suas diferentes formas de manifestação e das diferentes histórias sobre ela. “All true sentences end up in the same place, but there are different stories about how they got there”.²⁹⁷

²⁹⁵ THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 199 e 203.

²⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004, p. 257. É importante destacar a crítica de Habermas a Rorty, já que o último se recusa a aceitar o uso de termos como realidade e mundo, mesmo diante das ressalvas de uma verdade pragmática. Esclarece Habermas da necessidade de atenção ao senso comum, o que seria justamente uma contradição no pensamento pragmatista de Rorty, ao renegar a atenção do pragmatismo clássico ao common sense. (p. 261).

²⁹⁷ “Todas as sentenças verdadeiras terminam no mesmo lugar, mas há diferentes histórias sobre como elas chegaram lá”. DAVIDSON, Donald. True to the facts. **Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 49.

CAPÍTULO V:

A COMPLEXIDADE DA APLICAÇÃO DO DIREITO EM PONTES DE MIRANDA E A RELAÇÃO ENTRE PROVA PROCESSUAL E VERDADE

1. A complexidade da busca pelo conteúdo da regra jurídica em Pontes de Miranda

Uma crítica recorrente ao pensamento pontesiano quanto aos fatos jurídicos e à noção de incidência infalível é a de que ela seria uma simplificação do raciocínio jurídico e que, portanto, deixaria de lado a complexidade da interpretação do Direito. Nesse capítulo se pretende demonstrar um importante aspecto da Teoria do Fato Jurídico, que é impropriedade dessa crítica.

A Teoria do Fato Jurídico é compatível com a visualização da complexidade da interpretação jurídica e com a verificação dos fatos por meio das provas, justamente porque ela não se confunde com a Teoria das Provas, tanto quanto a incidência não se confunde com a aplicação do Direito.

Nesse capítulo, reforça-se, assim, a distinção entre incidência e aplicação, mostrando-se que a complexidade pragmática está justamente no segundo momento, que é a aplicação do Direito. Esse momento não é parte da formalização lógica pretendida com a Teoria do Fato Jurídico, e é nele que se discutem as diversas questões pertinentes à Teoria das Provas.

Pois bem, para demonstrar que Pontes de Miranda aceita a complexidade da aplicação do Direito, destaca-se um aspecto tipicamente pragmático que podemos visualizar no seu pensamento, que se refere a uma visão não essencialista da interpretação jurídica. Sua teoria não vê a norma jurídica como idêntica à lei e destaca a complexidade do seu conhecimento na aplicação do Direito.

A interpretação e aplicação da norma jurídica, portanto, não deve ser considerada um momento cognitivo instantâneo e simples, mas um processo de conhecimento

complexo. Desta forma, a infalibilidade da incidência normativa não torna simples a interpretação e a aplicação do Direito.

A idéia da infalibilidade da incidência pode, destarte, conviver com a consideração da complexidade das questões interpretativas, exatamente porque a incidência normativa é meramente lógico-formal:

Como afirma Adriano Soares da Costa:

Como se pode perceber, não era Pontes de Miranda um ingênuo ao formular o conceito operacional de incidência, como se imaginasse ele que as normas jurídicas não precisassem ser interpretadas, produzidas em certo sentido, passando por todo um processo complexo até se tornarem um dado para a sociedade, uma norma viva.²⁹⁸

Pontes de Miranda separa a lei da norma jurídica. Nesse sentido, a lei é somente a exteriorização da norma jurídica, mas não a sua substância. A lei confere sistematicidade à empiricidade dos fatos que a norma jurídica regula. Se uma sentença que decidiu com base em erro transita em julgado, trata-se de prevalência do interesse na segurança jurídica em detrimento da efetiva realização do Direito objetivo.²⁹⁹

É a lei, portanto, simples fase intermédia e distinta, fixa e descontínua, entre duas efetivas representações do Direito em si: o que as circunstâncias pedem para corrigir os defeitos da adaptação do homem à vida social e o que de fato se aplica ou vai aplicar-se aos casos concretos de inadaptação.³⁰⁰

Como vimos, Pontes de Miranda deixa de lado a idéia de coercibilidade para enfatizar o aspecto sociológico do Direito. Destarte, deduz que legislar é sempre perigoso, pois quando não for observada a Lógica e a vontade social, presentes nos fatos, produzir-se-á leis falsas, sem função social, já que deslocadas da complexidade dos fatos sociais.³⁰¹

²⁹⁸ O autor considera a incidência sob um aspecto diferente do que aqui se quer apresentar. Ele trata a expressão “mundo do pensamento” como o mundo 3 de Popper, na esteira de Frege. COSTA, Adriano Soares. **Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 45.

²⁹⁹ CASTRO, Torquato. Teoria da situação jurídica em direito privado. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 31 e 33.

³⁰⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 29.

³⁰¹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. As idéias do jovem Pontes de Miranda. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988, p. 125.

Na sua postura sociológica, mais um aspecto pragmático pode ser apontado em sua visão da interpretação. Ao negar que o Direito signifique aderir a princípios gerais, defende uma visão indutiva na construção da lei baseada nos fatos, deixando de lado o conceitualismo e abrindo caminho para a importância dos fatos sociais na interpretação do Direito.

A falta de importância capital do texto legal aparece na teoria pontesiana como elemento da sua teoria sociológica do Direito, que, como visto, trata o Direito como fato e não como ato de vontade. A interpretação da lei, portanto, deve recorrer aos fatos tanto quanto o legislador precisa fazê-lo. Assim, para Pontes de Miranda, “não existe diferença material entre interpretação e legislação”.³⁰²

Vê-se, portanto, que a lei está entre dois fatos sociais, quais sejam, as relações sociais que geram a lei, e a aplicação da lei no momento concreto. O momento da aplicação e da interpretação da lei só faz sentido por causa da falta de adaptação social, que provoca conflitos quando o Direito não ocorre espontaneamente.

A operação para interpretar a lei é sempre indutiva e complexa, e deve descer aos fatos para encontrar o que seria a substância da norma jurídica. Pontes de Miranda afirma que o problema das leis aparece justamente quando elas não resultam de induções sociológicas. Os princípios gerais contidos nas constituições e nas leis não dependem da verdade do que afirmam, pois elas se impõem pela autoridade e não pelos fatos.³⁰³

Desta forma, a lei pode não conter o conteúdo da norma jurídica, cabendo ao intérprete mais do que simplesmente aplicar o sentido literal da norma jurídica:

O aplicar a lei porque está na lei, o resolver pelo sentido literal, porque assim quis o legislador, corresponde ao fazer porque está no Evangelho, no Talmude, no Korão, no Corpus Iuris, porque o nosso pai fez, e ao ingênuo “porque mamãe disse” das criancinhas.³⁰⁴

³⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 217.

³⁰³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 144.

³⁰⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 102.

Pontes de Miranda, evidentemente, não nega o valor da lei, somente destaca sua historicidade. O princípio da lei como fonte única de Direito, nesse sentido, é só uma conquista histórica da modernidade, mas não deve ser considerada uma característica essencial, encontrada em qualquer sistema jurídico.

A correspondência das leis aos fatos se dá de duas formas. Antes da elaboração da lei, é papel do legislador fazer as induções sociológicas, e após, é função do intérprete ou aplicador do Direito fazer as mesmas induções na construção do sentido do texto legal. A correspondência com os fatos, entretanto, não deve ser considerada imediata, pois a adequação pragmática por parte do intérprete jurídico se faz sempre necessária.

Deve a Ciência do Direito recorrer ao método indutivo “nas três fases da elaboração jurídica, – na pré-legislativa ou doutrinária, na legislativa e na pós-legislação ou exegética(...)”³⁰⁵ De tal modo, ao legislador cabe visualizar a realidade tanto quanto o jurista, sendo que, quando o legislador falha, cabe ao intérprete fazer a interpretação mais adequada, sempre baseada nos fatos sociais.

A Ciência do Direito tem que ser ciência de fatos e não de textos. Isto fica claro quando Pontes de Miranda define o Direito como processo de adaptação e não como conjunto de normas. Por isso a importância do Direito legislado é apenas parcial. “Os atos jurídicos, os atos da vida, *que não vão aos tribunais*, são o maior repositório do Direito aplicado”³⁰⁶.

Nesse sentido, também a determinação do sentido da regra jurídica não pode ser considerada atributo independente da interpretação e dos fatos sociais:

Para que se saiba qual a regra que incidiu, que incide, ou que incidirá, é preciso que se saiba o que é que se diz nela. Tal determinação do conteúdo da regra jurídica é função do intérprete, isto é, do juiz ou de alguém, jurista ou não, a quem interesse a regra jurídica.³⁰⁷

³⁰⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 53.

³⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 139.

³⁰⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999, p. 13-14.

Deve-se destacar que a interpretação do Direito, feita pelo intérprete autêntico ou não, é sempre complexa e envolve elementos subjetivos, não havendo que se falar em objetividade do texto legal, resultando em mais uma concessão pragmática no pensamento pontesiano.

Ao intérprete é possível, inclusive, estender o conteúdo da regra aos fatos por ela não previstos, bem como atuar onde há lacunas e buscar, *contra legem*, a regra jurídica correta quando ela não está contida na lei, deixando-se de completamente de lado uma visão essencialista da interpretação.³⁰⁸

Ainda sobre a clareza, Pontes de Miranda afirma:

O ideal de cada momento seria o Direito em que tudo estivesse claro e preciso; mas ofenderia a outro ideal, dentro do tempo, que é o da função adaptativa do Direito. Por isso, o juiz deve afastar-se do texto legal quando, deixando de aplicá-lo, serve ao Direito do seu *momento*, porque, com tal procedimento, atende aos dois ideais aparentemente inconciliáveis: o da fixidez e o de mutação.³⁰⁹

O processo de aplicação da lei, portanto, tem função adaptativa (de correção dos defeitos de adaptação) e depende da interpretação jurídica. Fica claro que a diferença entre incidência e aplicação não deve implicar, destarte, a defesa de uma objetividade da interpretação no pensamento de Pontes de Miranda.

Deve-se destacar, inclusive, que a relação entre o conteúdo da lei e o fato concreto é quase sempre conflituosa em todos os aspectos da aplicação. Assim, o fenômeno da jurisdicização aparece como um fato determinável e absolutamente independente da atuação do intérprete, mas seu conhecimento é sempre uma operação complexa, decorrente da interpretação jurídica.

Tal posição, a despeito do excessivo cientificismo, é conciliável com a visão wittgensteiniana. Também para Wittgenstein, a interpretação não é a reprodução de um sentido essencial presente na lei, pois ela depende das circunstâncias concretas em que ocorre. Assim,

³⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999, p. 14.

³⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 266.

para Wittgenstein, quando “interpretamos um símbolo, de uma ou outra maneira, a interpretação é um novo símbolo acrescentado ao primeiro”.³¹⁰

Destaque-se, todavia, que Pontes de Miranda apresenta a aplicação do Direito como uma operação cognitiva de fatos. Além disso, não se pode deixar de reconhecer que a análise das relações devem ser regradas pela lei, notadamente no Direito moderno. Contudo, para Pontes de Miranda, a aplicação do Direito não se dá como uma operação de subsunção do fato à lei. A regra jurídica não se identifica com a lei, apesar de ter nela uma de suas fontes, já que se devem analisar as normas jurídicas como resultado das relações sociais.

Assim, uma ciência positiva do Direito em Pontes de Miranda não defende uma crença legalista. A lei é um entre tantos outros fatos que forjam o Direito de uma sociedade. O Poder Legislativo e a noção de lei são próprios de uma sociedade moderna, mas não são a essência do Direito.

Ademais, a atenção à exatidão dos conceitos e a referência à Lógica não elidem a necessidade de pesquisa histórica para o conhecimento das regras jurídicas vigentes. O Direito, como fato, aparece numa relação circular com relação à definição da regra jurídica pelo legislador e pelo jurista. Quanto mais próximo da realidade positiva está a proposição legislativa, menos pode o jurista fugir à letra da lei.

Quando fala da linguagem, Pontes de Miranda leva ainda em consideração a pluralidade de emprego da palavra, quando afirma que em algumas situações “a mesma expressão tem de ser interpretada de duas ou três maneiras, devido ao assunto de que se trata.” Isto demonstra que a linguagem que capta a incidência não consegue necessariamente captá-la como um todo, justificando a separação entre incidência e aplicação do Direito.³¹¹

A norma jurídica incide, mas é sempre preciso definir onde está a norma jurídica. Isso nem sempre está claro, mas o que se pode deduzir da análise do pensamento

³¹⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. **O livro azul**. Lisboa: Edições 70, 1992, p. 69.

³¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 114.

pontesiano é que a aplicação do Direito encontra a norma jurídica no ambiente complexo dos fatos e não numa exegese literal da lei ou dos costumes. De tal modo, a aplicação exige a consideração da complexidade do mundo dos fatos.

A importância do processo de aplicação aparece exatamente porque ao Direito, como processo social de adaptação, não basta que as regras jurídicas incidam, elas devem ser atendidas pelos utilizadores da linguagem jurídica, e seu atendimento deve ser precedido do conhecimento de tais regras.³¹²

Numa clara referência pragmática sobre a diferença entre a regra jurídica e o costume, Pontes de Miranda afirma: “O que se aplicou, o que se respeitou, foi o que se teve como regra jurídica incidente”.³¹³ Isso quer dizer que o conteúdo da incidência de uma regra costumeira, pragmaticamente falando, aparece no momento da aplicação. Atribui, pois, ao resultado da aplicação ou da obediência à determinação do conteúdo da regra costumeira incidente.

Pontes de Miranda, obviamente, não vai tão longe a ponto de cair num relativismo de conteúdo no Direito. Subordina a sua livre pesquisa sempre ao método científico, calcado na realidade dos fatos, na história e na quantificação matemática e formalização lógica, como forma de evitar o *government by judges*.

Ademais, fica claro que a atividade do juiz ou do intérprete, apesar de complexa, é sempre cognoscitiva para Pontes de Miranda. Assim, seria sempre possível errar na definição da regra jurídica, bem como quanto aos fatos. O erro quanto aos fatos, todavia, nem sempre é do juiz, podendo ser também das partes que falharam na produção de provas.

Mesmo quando se esclarece que a definição do conteúdo da regra é papel do intérprete, Pontes de Miranda deixa a esse uma tarefa cognitiva, sem nenhum espaço para a

³¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 379.

³¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 385.

idéia de invenção. “A construção indutiva, que procura a relação entre o fato jurídico e a norma, é mais diagnose do que processo discursivo; auxilia a lógica, a análise, – não para descobrir novas verdades, mas para descobrir as verdades interiores da regra jurídica”³¹⁴. Ademais, deve haver uma espécie de coerência interna na decisão jurídica, fazendo com que a interpretação do Direito entenda o sistema jurídico como um todo.

Destarte, “a decisão é resultado de cômputo, cujos fatores são os conceitos”. Essa visão se relaciona também com a postura de Pontes de Miranda com relação ao papel da linguagem como forma de comunicação que armazena o dado, conserva-o no tempo e o transmite.³¹⁵

O Direito costumeiro ganha importância na aplicação do Direito, mas não confere à atividade interpretativa um status de criatividade. A liberdade do juiz mesmo diante das lacunas não ultrapassa o limite da análise dos fatos sociais, onde as regras jurídicas são reveladas.

A aplicação do Direito é complexa, mas a incidência não deixa de ser infalível como referência lógica. A verdade pode estar fora do processo de decisão, mas nunca estará fora da incidência. A complexidade da verdade e da interpretação do Direito não autorizam o abandono da noção de verdade.

2. A relação entre a prova judicial e a verdade: a tese que defende a absoluta distinção entre prova e verdade

No caso do presente trabalho, define-se a prova como parte da verificação de um enunciado descritivo de fatos num processo judicial. Trata-se de uma atividade pragmática que envolve a discussão e valoração da prova judicial. A *prova*, nesse sentido, é o argumento lingüístico que serve para corroborar a verdade ou falsidade de um enunciado descritivo num

³¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 142.

³¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 99 e 101.

processo de decisão jurídica. Os *meios de prova* são disciplinados por norma jurídicas que também são objeto de interpretação de conteúdos normativos.³¹⁶

Um problema inicial a se considerar é a polissemia do termo “prova”, ainda mais quando estamos lidando com a prova judicial. Um primeiro sentido em que aparece o termo é aquele que se refere aos meios pelos quais uma afirmação chega a juízo, como quando se fala em prova testemunhal ou pericial, por exemplo. Pode-se falar em *meio de prova* no sentido abstrato, como retratado acima, ou no sentido concreto, referindo-se a um meio de prova específico de um processo concreto, quando se refere a uma testemunha específica, por exemplo.

A diferença fundamental entre os dois significados é sentida com a análise da diferença entre os modelos tradicionais de *prova legal* ou *valoração da prova*. O primeiro modelo é aquele que aparece no início da racionalização do processo no século XII com o Direito canônico e a hierarquização da Igreja. A prova legal é uma tentativa de romper com a irracionalidade dos ordálios, duelos e mistificações que o processo apresentava até sua modernização.

Nesse modelo, atribuem-se previamente valores aos meios de prova em sentido abstrato. Dessa maneira, duas testemunhas seriam suficientes para provar um certo tipo de fato, enquanto outros só se provariam com documentos, e assim por diante. Ao final do processo, caberia ao juiz pouca liberdade na apreciação dos fatos, pois as provas estariam previamente valoradas.

No modelo da *valoração livre das provas* a idéia é que o juiz deve, em cada situação concreta, analisar a relevância das provas apresentadas e, portanto, deve medir as provas concretamente, analisando cada testemunha, cada documento ou perícia, não estando vinculado previamente a nenhum meio de prova.

³¹⁶ VILLANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 318.

Há, ainda, o uso da expressão *prova* para significar todo o resultado probatório, ou o produto resultante do processo probatório, da instrução probatória. Nesse sentido, o resultado final da instrução probatória deve resultar num enunciado como “*p*” *está provado* ou “*p*” *não está provado*.³¹⁷

Diante da polissemia, deve-se esclarecer que, no âmbito deste trabalho, a prova é encarada como um elemento lingüístico que serve para corroborar a alegação dos fatos feita no processo. Assim, a descrição feita por uma testemunha ou a apresentação de um documento ou perícia, são descrições de elementos factuais que servirão para corroborar o valor de verdade da alegação de fato feita no processo. Sendo assim, nesse trabalho, esta-se mais interessado no aspecto concreto da prova judicial, não deixando de admitir-se a discussão abstrata sobre os meios de prova.

Uma forma interessante de começar essa análise é aquela de contrapor o significado de expressões como *p está provado* e *p é verdadeiro*. A diferença entre o significado de tais proposições pode trazer à tona a relação entre a verdade e a prova no âmbito da Filosofia e Teoria do Direito.

A questão que nos incumbe é saber quais as conseqüências teóricas da separação absoluta entre prova e verdade e se resta algum contato entre os dois conceitos. A tese que afirma não haver relação alguma entre verdade e prova pode ser chamada, então, de *relativista*, pois defende a idéia de que o processo constitui sua própria verdade.

Mas há uma visão que se pode chamar de moderada e que defende que a afirmação *p está provado* não significa necessariamente afirmar *p é verdadeiro*, sem, no entanto, chegar a defender um absoluto relativismo quanto aos fatos. Essa visão se limita a reconhecer as limitações processuais à busca pela verdade e será analisada no próximo ponto.

O trabalho analisará, inicialmente, a visão que entende não haver qualquer relação entre prova e verdade. Essa visão enaltece a força constitutiva do enunciado *p está*

³¹⁷ BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e verità nel diritto**. Bologna: Il mulino, 2004, p. 30.

provado. É a visão dos partidários da abordagem relativista da prova, segundo as quais quando o juiz diz que algo está provado ele constitui um fato que serve de premissa normativa para a conclusão apresentada na sentença.³¹⁸

Sobre a relação entre verdade e prova, pode-se dizer que não existe no Direito processual ou mesmo na Teoria do Direito quem defenda uma relação irrestrita entre verdade e prova. É difícil deixar de reconhecer que a afirmação *p está provado* não é sinônima de *p é verdadeiro*.

Todavia, a aceitação da confusão entre incidência e aplicação do Direito leva à defesa de uma tese relativista sobre as provas. Trata-se da tese de que uma teoria das provas substituiria a Teoria do Fato Jurídico, ou, melhor dizendo, uma teoria das provas tornaria inócua a Teoria do Fato Jurídico. Nesse sentido, a complexidade da aplicação do Direito levaria ao distanciamento entre a noção de prova judicial e a verdade.

Essa visão trata a descrição de um fato no processo como um enunciado não declaratório, exatamente da forma com que os partidários da visão formalista Kelseniana tratam a questão. É um exemplo de relativismo quanto aos fatos no Direito, pois toma a descrição factual com relação às provas como decisão normativa.

Essa visão acredita que *provar* não significa demonstrar a veracidade de um fato em juízo, mas sim fixar formalmente um conjunto de fatos que servirá de pressuposto para uma decisão jurídica resultado de um processo judicial.³¹⁹

Assim é que Paulo de Barros Carvalho defende a tese de que

o discurso prescritivo do Direito posto indica, fato por fato, os instrumentos credenciados para constituí-los, de tal sorte que os acontecimentos do mundo social que não puderem ser relatados com tais ferramentas de linguagem não ingressam nos domínios do jurídico, por mais evidentes que sejam.³²⁰

³¹⁸ BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e verità nel diritto**. Bologna: Il mulino, 2004, p. 20.

³¹⁹ CARNELLUTI, Francesco. **La prova civile**. Roma: Ateneo, 1947, p. 55.

³²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 98.

É uma forma abordagem que está amparada na postura kelseniana, já analisada anteriormente, e que defende a diferença entre fato e evento. Para essa tese, como já vimos, o fato, em Direito, é somente aquele descrito pela linguagem jurídica competente, que é a linguagem processual, ou a linguagem das provas.

Conforme lição de Hans Kelsen:

A condição estatuída na norma jurídica geral não é um delito efetivamente sucedido, mas a constatação do órgão legal competente de que um delito se realizou. Esta constatação também de modo algum é um enunciado em sentido lógico. Ela não tem sentido descritivo, ie., declaratório, senão constitutivo.³²¹

É por isso que uma proposição do tipo *p está provado* não pode ser considerada sinônimo de *p é verdadeiro* e, assim, não pode ter valor de verdade. Destarte, como já vimos, mesmo que seja analisada fora do processo, seu valor de verdade não importa. O que importa para o Direito é que seja admitida como fundamento de uma decisão concreta no âmbito processual.

Essa relatividade da prova normalmente se refere, portanto, àqueles que, dentro da Teoria do Processo, argumentam que o processo judicial não atinge uma verdade *absoluta* por causa das limitações normativas. Deste modo, não se podendo falar em verdade *absoluta*, não se poderia falar em verdade em qualquer sentido, já que não existe uma verdade *relativa*. Essa, todavia, é uma forma radical de tratar a questão e serve, justamente, ao propósito de defender um relativismo quanto aos fatos no processo, como se verá no próximo ponto.³²²

3. As limitações processuais à verificação dos fatos e a relação entre prova e verdade

Já afirmei em outra obra que a prova jurídica tem um caráter persuasivo, porque a prova está sempre relacionada às normas jurídicas, além de a aferição dos fatos está sempre inserida num jogo de linguagem específico, sendo valorada pelos interesses de quem descreve os fatos que pretende provar.³²³

³²¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 310.

³²² TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. **Revista de Processo**. V. 32. N. 154. São Paulo: RT. Dez. 2007, p. 212.

³²³ CATÃO, Adrualdo de Lima. **Decisão jurídica e racionalidade**. Maceió: Edufal, 2007, p. 100.

Sendo assim, os instrumentos lingüísticos que servem para corroborar as descrições que fundamentam um pleito judicial – as provas ou os meios de prova – seriam eminentemente persuasivos, estando ligados muito mais a uma visão retórica do que à busca por uma verdade.

Eis especificamente o que afirmei:

Isto implica, pois, uma visão da prova, em direito processual, como instrumento retórico e não como comprovação de uma “realidade”, e leva ao entendimento de que a aplicação do direito é que vai, numa metáfora cabível para o presente trabalho, “construir” o fato, sendo destituído de sentido falar-se em “fato puro” em contraposição a “fato jurídico”.³²⁴

A existência de aspas no texto justamente nas palavras-chave demonstra a hesitação que tive em defender que fatos são simplesmente *construídos* pela aplicação do Direito, algo que, agora, pretendo demonstrar que não precisa ser a conclusão da aplicação de uma filosofia pragmática. O problema está, justamente, na manutenção da expressão *construir* e no abandono da noção de *verdade*.

A princípio, a idéia de que a prova tem um caráter retórico não parece ser um pensamento que precisa ser rejeitado na presente tese, já que ela está baseada na filosofia Wittgensteiniana, que pode ser interpretada como uma forma de contextualismo. O problema é a transformação do contextualismo em relativismo e o esquecimento de que a própria filosofia pragmática wittgensteiniana admite que certos fatos formam a base dos jogos de linguagem e que certos jogos de linguagem não podem prescindir da idéia de verdade.

A transformação do contextualismo em relativismo é um desdobramento da afirmação segundo a qual “fatos podem ser narrados de diferentes maneiras”. Ao levar adiante tal afirmação, passa-se a fundamentar a idéia de que a prova dos fatos na órbita jurídica é “um simples feixe de convergências capazes de levar a uma adesão razoável”. Destarte, da idéia de

³²⁴ CATÃO, Adualdo de Lima. **Decisão jurídica e racionalidade**. Maceió: Edufal, 2007, p. 105.

“adesão razoável”, o contextualismo passa a defender um relativismo mitigado ao falar em “construção dos fatos”.³²⁵

Essa hesitação já aparecia no mesmo trabalho citado acima. Em referências explícitas sobre como o trabalho não pretendia ser porta-voz do relativismo quanto aos fatos, já afirmava:

Para a posição que aqui vai ser apresentada, a saída é combater as posturas essencialistas não propondo assertivas como: “não há verdades”, “o mundo é um caos”, ou “a moralidade não existe”. Não se quer defender qualquer “decisionismo”, “relativismo” ou “irracionalismo” nos processos de decisão jurídica.³²⁶

Enfatizando ainda mais a negação do relativismo, esse trabalho defende agora que é possível manter a idéia de verdade no que se refere à prova judicial e à aplicação do Direito. Pode-se dizer que os enunciados descritivos são verificados com base na apreciação e valoração das provas, mas sem abdicar de um sentido cognitivo do processo. Assim, certas provas apresentadas no processo são mais coerentes, verossímeis e bem elaboradas do que outras, mas sempre se referem ao que *aconteceu*.³²⁷

A corrente que acredita estar completamente distante a noção de prova da noção de verdade geralmente defende uma visão da prova como significando uma maneira de convencer o juiz a formular um enunciado declarativo capaz de justificar normativamente a decisão de um caso concreto.

Para Beltrán, o problema de tal visão sobre as provas é a impossibilidade de visualizar a falibilidade da afirmação *p está provado* na aferição de um fato. Isto porque não se trata de *aferir* o valor de verdade de uma descrição de fatos no processo, posto que a construção do fato parte de um ato de vontade do juiz.³²⁸

³²⁵ RABENHORST, Eduardo Ramalho. A interpretação dos fatos no Direito. **Prim@facie**. Ano 02. N. 02. Disponível em <www.primafacie.br> Acesso em 17/11/2003, p. 11 e 14.

³²⁶ CATÃO, Adrualdo de Lima. **Decisão jurídica e racionalidade**. Maceió: Edefal, 2007, p. 106.

³²⁷ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 314.

³²⁸ BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e verità nel diritto**. Bologna: Il mulino, 2004, p. 20.

Numa visão que chamo de moderada, a complexidade das regras que limitam a atividade probatória demonstra que não há relação imediata entre a prova e a verdade no processo judicial, mas isso não significa que tais noções estejam absolutamente separadas. Significa apenas que o ambiente processual possui determinadas regras que garantem a realização de outros valores além da descoberta da verdade.

Quando se pensa num processo baseado no sistema de prova legal, por exemplo, existem várias normas que impõem um contexto normativo bastante estreito com relação à descoberta da verdade. Não se trata de defender a existência de uma *verdade processual* (diferente da *verdade real*), mas de reconhecer a distância entre a verdade e o propósito do próprio processo. Em muitas situações, as suas próprias regras criam obstáculos à aferição da verdade, em favor de outros valores ou objetivos.³²⁹

Mesmo com o abandono do sistema de prova legal pelos sistemas jurídicos modernos, as limitações de tempo e dos meios capazes de trazer dados ao processo muitas vezes impossibilitam uma pesquisa cognitiva mais acurada e livre. Isto ocorre porque o próprio processo não tem por fito unicamente a busca pela verdade. Outros valores são importantes no processo, como a segurança jurídica e a manutenção da paz social. Muitas vezes, a solução rápida do conflito se faz necessária, e, nesses casos, a pesquisa dos fatos se torna supérflua diante de outros tantos interesses defendidos pelo processo judicial.³³⁰

Pontes de Miranda evidencia, no entanto, a importância das regras que regulam a enunciação de fatos por meio de provas, mostrando, mais uma vez, a abertura da sua teoria à consideração da complexidade na aferição dos fatos jurídicos. As questões do ônus da prova e dos tipos ou meios de prova cabem à dogmática jurídica processual dirimir e servem para regular a cognição sobre os fatos no processo.

³²⁹ TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. **Revista de Processo**. V. 32. N. 154. São Paulo: RT. Dez. 2007, p. 213.

³³⁰ TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. **Revista de Processo**. V. 32. N. 154. São Paulo: RT. Dez. 2007, p. 213.

Seguindo esse mesmo caminho, as limitações com relação à prova também são lembradas quando se esclarece a existência de regras específicas que determinam os meios de prova cabíveis no Direito:

Tanto em ciência quanto no Direito, há certos critérios que estabelecem o que há de se considerar como prova para a verdade de um enunciado empírico, mas no Direito há limitações a respeito do tipo e da quantidade dos meios de prova, admissíveis num processo judicial. Por exemplo, a existência de certos contratos só pode provar-se por meio de documentos escritos; o número de testemunhas que uma parte pode apresentar pode estar sujeito a restrições, etc.³³¹

O papel das partes na alegação e prova da verdade também é enfatizado, principalmente no âmbito do processo civil, que lida com interesses privados na maioria das vezes. Nesses casos o ônus da prova tem papel importante e se sobrepõe à necessidade de encontrar a verdade dos fatos alegados em juízo.

Isto quer dizer que a prova não dá acesso direto à verdade e à incidência já que nenhuma prova é absoluta. Por exemplo, para Pontes de Miranda, o juiz não está adstrito a considerar verdadeiros os fatos confessados, já que ele pode aplicar o princípio da livre apreciação da prova e deixar de lado a confissão em favor de outras provas concretas. Destarte, nenhuma prova pode, por si só, servir de critério para a verdade de uma descrição fática.³³²

Ademais, existem as limitações decorrentes da própria diferença entre as descrições de fato que se apresentam ao processo e a distância entre a prova e o fato que se pretende provar. Os enunciados descritivos que se pretendem provar podem ser, nesse sentido, diretos ou indiretos, com relação ao enunciado final do fato jurídico.

Trata-se da distância entre os fatos brutos e os fatos jurídicos. Por *fatos brutos* entende-se aqueles que ainda estão destituídos de qualificação jurídica. Não se quer defender a existência de fatos fora da linguagem. Isso porque certos fatos, antes de chegar ao processo, são narrados com base em linguagem comum, não jurídica. Os *fatos jurídicos* surgem pela

³³¹ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 311.

³³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo IV. Rio de Janeiro: forense, 1979, p. 327.

qualificação jurídica de fatos concretos. A qualificação jurídica nada mais é, destarte, do que a redescrição de fatos brutos, com base na linguagem prevista abstratamente nas normas jurídicas.

333

Para provar que o sujeito cometeu homicídio, por exemplo, faz-se necessário provar fatos específicos que, isoladamente, nem sempre podem ser fatores determinantes para a comprovação do fato jurídico. Prova-se que o sujeito estava no lugar do crime; prova-se que havia resíduos de pólvora nas mãos; prova-se que o sujeito morreu por conta das lesões. Tudo isso junto, provaria o homicídio.

De outro lado, cada uma dessas comprovações específicas também pode sofrer perguntas sobre critérios. O que significa *morrer por causa das lesões*? Cada um dos critérios estabelecidos como resposta será passível de ser provado concretamente, só aí resultado na afirmação de que o *sujeito morreu por causa das lesões* está provada. Essa decomposição pode ser feita até o limite imposto pelo próprio jogo de linguagem, e ela só faz sentido quando os critérios são controvertidos.

A prova, para construir a narrativa, precisa, portanto identificar fatos concretos que, inicialmente, não fazem a descrição final estar *provada*. Seguindo no exemplo, imaginemos que a descrição que se pretende provar verdadeira é a de que *o sujeito não cometeu crime de homicídio*. Quando, nesse caso, usa-se um álibi, ele leva ao entendimento de que *o sujeito não estava no local do crime*, mas isso não quer dizer, imediatamente, que *o sujeito não cometeu o crime*. Antes é necessário passar pela dedução da pressuposição geral de que *não se pode estar em dois lugares ao mesmo tempo*, além de outros fatores como a hora da morte da vítima.

Por isso é que Carnelutti fala em prova *direta* e *indireta*, distinção que é aceita na tradicional doutrina processual. A *prova direta* seria aquela da qual se deduz imediatamente

³³³ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1991, p. 396.

o fato que se pretende provar, ou aquela em que o fato a ser provado se apresenta imediatamente diante do verificador por meio da prova, como um vídeo ou o exame de DNA, por exemplo.³³⁴

Mas quase nunca a prova se apresenta dessa maneira. Muitas vezes temos a *prova indireta*, que é aquela que, em grau maior ou menor, pode-se deduzir dela o fato a ser provado, mas essa dedução não é imediata. Seria o caso de uma prova testemunhal, por exemplo, que pode estar mais ou menos perto do fato a ser provado. Imagine-se alguém que viu o acusado comprando uma arma antes da ocorrência do crime. Aqui temos uma *prova indireta* com relação ao fato do *homicídio*. Está numa distância específica do fato a ser provado.³³⁵

Há ainda a limitação temporal. A prova deve ser produzida dentro de um período de tempo e a controvérsia tem que ser resolvida dentro dos limites temporais fixados pelas normas jurídicas. Isto se refere claramente à proteção da estabilidade das relações e a necessidade de dirimir conflitos.

Outro ponto importante para considerar é que a controvérsia sobre a verdade tem que ser resolvida por um ato de autoridade que põe um ponto final da verificação da verdade do enunciado, limitando a apreciação da verdade. Trata-se de uma limitação típica do Direito, que precisa terminar o conflito e não perpetuá-lo.

É certo que tais limitações existem porque o Direito não está interessado primordialmente em descobrir verdades, mas em solucionar conflitos. Entretanto, deve-se destacar que os conflitos sociais são resolvidos com normas gerais, e a aplicação de tais normas a casos particulares requer frequentemente a determinação da verdade de enunciados descritivos.³³⁶

³³⁴ CARNELUTTI, Francisco. **Sistema de derecho procesal civil**. V. II. Buenos Aires: Uteha, 1944, p. 402.

³³⁵ CARNELUTTI, Francisco. **Sistema de derecho procesal civil**. V. II. Buenos Aires: Uteha, 1944, p. 402.

³³⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 312.

A separação entre prova e verdade não é, por conseguinte, absoluta. Pelo contrário. Reconhecer o caráter descritivo do enunciado *p está provado* demonstra justamente que a complexidade do processo de aferição da verdade no processo não pode levar ao abandono da própria noção de verdade, como veremos no próximo ponto.

4. A prova judicial e o dever de verdade: a noção de verdade como requisito do Direito Processual

Percebe-se que a análise da doutrina pontesiana vai influenciar claramente sua visão sobre as provas no processo judicial. Essa visão, no âmbito do presente trabalho, pode servir para apoiar o entendimento segundo o qual o ambiente processual é um jogo de linguagem que exige a atribuição de valor de verdade às proposições descritivas e, assim, a prova judicial não está tão distante da noção de verdade.

Não se quer, com isso, é sempre importante enfatizar, deixar de lado o aspecto pragmático do Direito. Como escreveu Torquato Castro, o Direito tem por fim a ação e não o conhecimento. Exagera, no entanto, pois faz a injusta separação entre conhecer e agir, algo que a visão pragmática não precisa aceitar. Destarte, quando se defende o aspecto cognitivo do processo de decisão jurídica, não se quer deixar de lado a importância valorativa desse *conhecer*.³³⁷

Trata-se, destarte, de um valor jurídico atribuído à noção de verdade. Esse valor processual resulta evidente quando se pensa que o processo não visa a simplesmente resolver a controvérsia, mas, além disso, visa a aplicar uma decisão considerada justa. Como se posiciona Michele Taruffo: “Da questo punto di vista, la verità della decisione sui fatti costituisce una *condizione necessaria* della giustizia della decisione stessa”.³³⁸

³³⁷ CASTRO, Torquato. Teoria da situação jurídica em direito privado. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 31 e 33.

³³⁸ “Deste ponto de vista, a verdade da decisão sobre os fatos condição necessária da justiça dessa decisão”. TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. **Revista de Processo**. V. 32. N. 154. São Paulo: RT. Dez. 2007, p. 215.

Isso significa que a decisão judicial deve estar baseada em critérios razoáveis aos seus propósitos, não fazendo sentido pensar num processo de decisão jurídica que vise a uma decisão qualquer, independentemente dos fatos. Trata-se de um postulado do Direito moderno que o processo seja um ambiente de cognição, e que baseie suas decisões na verdade dos fatos, deixando-se de lado os duelos e as provas irracionais, típicos da Idade Média.

Seguindo essa linha de raciocínio, afirma Adriano Soares:

Se afirmo que todo ato de aplicação é constitutivo do fato jurídico, como faz a teoria do realismo lingüístico, não haveria espaço para as sentenças declaratórias, por exemplo, que dizem respeito ao ser ou não-ser das relações jurídicas, anteriormente à sentença que as declarou.³³⁹

Pontes de Miranda, ao analisar o processo judicial, trata-o como ambiente cognitivo, e se refere à prova como referência a fatos, a elementos do suporte fático, e aos fatos jurídicos, coerentemente com a sua posição filosófica. Ele menciona tanto os fatos que entram na composição de suporte fáticos quanto à verdade da existência da própria norma jurídica que incide sobre o suporte fático.³⁴⁰

Ele destaca, ainda, que a prova não é uma exclusividade do Direito processual, sendo também parte da regulamentação do Direito material, já que a prova não se dá somente em juízo, mas em toda situação em que se faz necessário o convencimento da verdade da incidência da norma jurídica. Assim, mesmo a aplicação do direito não é exclusividade dos órgãos competentes.

Dessa forma, quando a prova ocorre no âmbito processual, a necessidade é do convencimento do juiz, mas nem sempre ele é o único destinatário da prova. A prova serve também à autoridade administrativa e, no âmbito do Direito privado, aos contratantes. Quando o juiz, ou a autoridade a que a prova se refere se convence, ou seja, considera o fato provado, isso

³³⁹ COSTA, Adriano Soares. **Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 59.

³⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo IV. Rio de Janeiro: forense, 1979, p. 311.

quer dizer que ele enunciou a mesma sentença descritiva que o interessado enunciara no processo. Os fatos enunciados no processo são os fatos relevantes para a causa.³⁴¹

A aplicação do Direito para Pontes de Miranda é o campo da tutela jurídica, por meio da qual se apresenta a *res in judicio deducta*. Essa nada mais é do que a alegação de que um fato ocorreu, uma regra incidiu e efeitos jurídicos foram gerados e não realizados espontaneamente.

Muitas vezes, a aplicação do Direito não se dá corretamente, seja porque não havia provas suficientes, seja porque o juiz errou. Mas, independentemente do erro, a incidência é o fato que se pretende provar no processo, fato esse que independe do resultado final do processo de decisão, podendo ou não coincidir com ele.

Por isto Pontes de Miranda afirma que o processo judicial “serve à aplicação da lei que *incidiu*, sem que o obrigado cumprisse a sua obrigação, ou para aquela realização de Direito objetivo sem sujeito particular da obrigação, o que se verifica em muitos casos de sentença constitutiva”.³⁴²

A litigiosidade, para Pontes de Miranda, leva à necessidade de se afastar a dúvida. É por isso que cabe ao juiz entregar a prestação jurisdicional com o máximo de exatidão e certeza, nos limites contextuais a que está exposto. Essa necessidade está na base da própria noção de processo de conhecimento.

O processo é, portanto, ambiente cognoscitivo, que serve para enunciar fatos jurídicos com vistas à prestação estatal que as partes requereram. O conjunto de alegações fáticas é corroborado pelos documentos, interrogatórios, depoimentos, periciais, que formam o conjunto probatório e isso envolve, obviamente, a valoração e análise da coerência dos argumentos.

³⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo IV. Rio de Janeiro: forense, 1979, p. 313.

³⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 305.

Isso não quer dizer, como já mencionado, que o objetivo final de todo procedimento probatório não seja a convicção do juiz sobre a verdade. Quando isso não é possível, ou viável, a técnica jurídica encontra instrumentos para manter a ordem e a paz na solução de conflitos, deixando a busca pela verdade de lado em favor de outros valores.

Essas situações específicas não podem significar um abandono da verdade pelo processo ou um distanciamento da prova com relação aos fatos que pretende provar. Daí porque, em Pontes de Miranda, o dever de verdade, antes de tudo, é um dever de justiça, e o juiz tem de buscar a verdade no processo de decisão. A decisão tem que ser justa, e a justeza da decisão sobre os fatos está relacionada, em Pontes de Miranda, à exatidão da busca pelos fatos. Assim ele de pronuncia:

Se, como aqui temos que exigir, ficamos no campo do Direito, logo percebemos que há o dever de verdade, que supõe esteja na mente do legislador, para que a lei faça o bem social, o dever de verdade de quem interpreta as leis e o dever de verdade de quem as tem que aplicar.³⁴³

O dever de verdade está, por tanto, na base do próprio conceito de prova processual. Nesse sentido, Carnelutti afirma que “Probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una *afirmación*, cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado”.³⁴⁴

O objeto da prova não pode ser outra coisa que não o fato a ser provado. Seguindo essa linha de argumentação, continua Carnelutti: “Hablamos de probas *verdaderas* y *falsas*, queriendo indicar con ello las pruebas que son idóneas para fundar un juicio verdadero o falso”.³⁴⁵

Isso fica ainda mais evidente quando se demonstra a existência, em qualquer Direito processual moderno, das precauções processuais contras as provas falsas. Punições

³⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo IV. Rio de Janeiro: forense, 1979, p. 324 e 382.

³⁴⁴ CARNELUTTI, Francisco. **Sistema de derecho procesal civil**. V. II. Buenos Aires: Uteha, 1944, p. 398.

³⁴⁵ CARNELUTTI, Francisco. **Sistema de derecho procesal civil**. V. II. Buenos Aires: Uteha, 1944, p. 458.

contra a má-fé processual e a obrigação jurídica de dizer a verdade. Trata-se do dever de não lesar por adulteração dos fatos. Por isto mesmo a má-fé na produção de provas deve ser punível pela dogmática processual. Para Pontes de Miranda, as regras contra “atitudes maldosas, ou de fundamento falso, tinham de surgir no plano de Direito processual”.³⁴⁶

No nosso Código de Processo Civil, vários são os dispositivos que tratam do assunto. No artigo 14, lemos que é dever da parte e de todos aqueles que participam do processo “expor os fatos em juízo conforme a verdade”. Ainda o artigo 339, estabelecendo que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. Sobre a má-fé, temos a expressa menção do artigo 17, II, em que “reputa-se litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos”.

Evidentemente, a defesa da tese de que a verdade está relacionada com a prova não implica negar a diferença existente entre o enunciado *p está provado* e *p é verdadeiro*. Apesar disso, essa diferença não significa uma absoluta distância, como quer fazer crer a postura que nega o caráter de descrição quando o enunciado sobre fatos é feito no processo judicial.

A questão é que reconhecer a força declarativa do enunciado *p está provado* não significa defender uma teoria da verdade como correspondência com a realidade nos moldes do *Tractatus*. Isso fica claro quando se percebe a separação entre o que seria uma verdade *processual* e uma verdade *real*, uma distinção controversa no âmbito do Direito processual, e que pode justificar a defesa do relativismo quanto aos fatos.

Essa distinção, todavia, poderia significar simplesmente que o que é decidido no processo por meio das provas não necessariamente corresponde ao que se pode chamar de verdadeiro. Dessa maneira, mais plausível do que a distinção entre verdade *processual* e

³⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo IV. Rio de Janeiro: forense, 1979, p. 324.

verdade *real* é a atenção para a diferença de significado entre as expressões *p está provado* e *p é verdadeiro*.

Igualmente, é possível dizer que *p está provado, mas não é verdadeiro*, sobretudo quando Essa afirmação é feita do ponto de vista externo ao processo de decisão jurídica considerado formalmente. Muitas vezes o fato que está provado hoje pode, amanhã, vir a encontrar novas provas que corroboram a afirmação de sua falsidade, o que pode legitimar, no Direito brasileiro, a revisão criminal ou fundamentar ações rescisórias.

O que não se pode é renunciar à falibilidade da decisão judicial e à necessidade de o processo buscar a verdade dos fatos nos limites das suas possibilidades, renunciando à mera possibilidade lógica de se argumentar uma correspondência com a realidade sem fundamento metafísico.

Abandona-se, dessa forma, a distinção tradicional entre verdade *material* e verdade *formal*, ou entre verdade *real* e verdade *processual*. O processo não requer apenas uma *verdade formal* em detrimento da *verdade real* que se atingiria fora dele. Em primeiro lugar porque o ambiente processual, como visto, requer a busca pela verdade como realização de seus propósitos mais básicos. Além do mais, fora do ambiente processual também há limitações à aferição da verdade, não fazendo sentido pensar na verdade apenas fora do ambiente processual.

Qualquer proposição descritiva é considerada com relação aos seus métodos e critérios de aferição, presentes nos diversos jogos de linguagem, mas não precisamos falar em *verdades* diferentes de acordo com cada jogo de linguagem. Por isso, não há coerência em falar de uma verdade *processual* em detrimento de uma verdade *real*.

A distinção importante não se dá entre a verdade de dentro do processo e a verdade de fora dele. O mais importante, para o processualista e para a discussão sobre a relação entre verdade e prova é a distinção entre os diversos tipos de processo e suas diferentes

preocupações em termos de aferição da verdade dos fatos jurídicos. Existem determinados processos em que a busca pela verdade é mais importante do que em outros.³⁴⁷

Por isso, mesmo a decisão final de um caso concreto num processo judicial não põe fim à questão sobre se a incidência ocorreu ou não. Tal autoridade não põe um ponto final na questão da verdade, apesar de torná-la irrelevante para efeitos jurídicos. Dizer isto é dizer muito menos que a linguagem competente do Direito *constrói* a verdade *processual*, independentemente da verdade *real*.

³⁴⁷ TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. **Revista de Processo**. V. 32. N. 154. São Paulo: RT. Dez. 2007, p. 213.

CAPÍTULO VI:

A MANUTENÇÃO DA DISTINÇÃO ENTRE INCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DO DIREITO: VIABILIDADE DE UMA ABORDAGEM LÓGICA DO DIREITO

1. A incidência como regra do jogo de linguagem da decisão judicial: uma noção acauteladora para a verdade do Direito

Neste último capítulo se pretende apresentar as teses finais do trabalho e as suas conseqüências para uma Teoria do Direito ligada diretamente ao âmbito da decisão jurídica. Como visto acima, a manutenção da noção de verdade numa teoria pragmática da linguagem é possível, desde que inseridas no contexto das noções de jogo de linguagem e forma de vida.

A manutenção da noção de incidência infalível, diferenciada da noção de aplicação do Direito, implica a aceitação da noção de verdade mesmo numa perspectiva não essencialista. Isto significa ainda a negação do relativismo resultante de posturas contextualistas no Direito.

Nesse sentido, a separação conceitual entre incidência e aplicação do Direito pode ser mantida mesmo quando se aceita uma visão pragmática, desde que ela seja considerada, de um lado, como uma visão *acauteladora* da verdade, e de outro como apenas um aspecto gramatical presente no jogo de linguagem descritivo aplicado ao direito.

A proposta inicial, portanto, é manter a noção de incidência correlata à noção de verdade, mas apenas como uma noção *acauteladora*. Isso significa que não se defende a existência de uma verdade final dada por uma autoridade ou pela obediência a ritos processuais. A verdade não tem um uso explicativo ou de fundamentação.³⁴⁸

Neste contexto, a verdade teria um uso meramente *acautelador*, que significa a possibilidade de se afirmar que *uma crença pode estar plenamente justificada, mas não ser verdadeira*. Trata-se de um cuidado com afirmações finalistas, já que qualquer decisão sobre a verdade de uma asserção é sempre passível de nova verificação e, portanto, de correção. Esse

³⁴⁸ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 175.

pensamento só é possível quando se leva em consideração a diferença entre *verdade* e *justificação*.

O uso *acautelador* da noção de verdade se dá em observações como da de

Richard Rorty:

“Sua crença em S está perfeitamente justificada, mas talvez não seja verdadeira” – lembrando-nos de que a justificação é relativa a, e não melhor que as crenças citadas enquanto fundamentos de S; bem como que uma tal justificação não é nenhuma garantia de que as coisas vão andar bem se nós tomarmos S como “uma regra de ação” (definição de Peirce de crença).³⁴⁹

Dessa forma, partindo do ponto de vista de uma possível teoria da verdade, a única coisa que se pode garantir por meio das premissas aceitas nesse trabalho é a verdade como noção *acauteladora*.

Como afirma Habermas:

Até mesmo os argumentos que nos convencem aqui e agora da verdade de “p” podem se revelar falsos em outra situação epistêmica. Razões pragmaticamente “irresistíveis” não são razões “obrigatórias” no sentido lógico de validade definitiva. O *emprego acautelador* do predicado de verdade – por mais que “p” seja bem justificado, ele pode ainda se revelar falso – pode ser compreendido como a expressão gramatical de uma falibilidade que experimentamos em nós mesmos no curso de muitas argumentações e que observamos nos outros na retrospectiva histórica sobre cursos de argumentações passadas.³⁵⁰

O *emprego acautelador* do predicado de verdade, segundo Habermas, coincide com a exigência dos jogos de linguagem descritivos que aqui está se mostrando, mas destaca que tal exigência é requisito da própria *falibilidade*. Isto significa a busca pelo que *realmente aconteceu* é requisito para a falibilidade das decisões em Direito. Por isso, a falta de referência a uma noção de verdade leva necessariamente a uma postura relativista, em maior ou menor grau.

Afirmar que se busca a incidência jurídica no processo judicial é, portanto, afirmar que se busca uma verdade sobre fatos que pode não aparecer na justificação resultante do processo. Isso significa que o processo judicial pode errar, e tal possibilidade é, ela mesma, um requisito gramatical (lógico) de qualquer jogo de linguagem em que o valor de verdade de sentenças descritivas é posto à prova.

³⁴⁹ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 175.

³⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004, p. 48.

Defende-se, assim, que o resultado da aferição da verdade é sempre produto de cada ambiente decisório no Direito (jogo de linguagem), mas a pretensão de correspondência entre o que se alega e o que realmente aconteceu ou acontece é uma exigência do próprio jogo de linguagem. Isso, apesar de ser a defesa de uma noção moderada de verdade, não deixa de ser uma forma de controle e segurança das decisões judiciais.³⁵¹

A referência a uma realidade a que correspondesse a alegação descritiva dentro do processo significa, portanto, uma necessidade interna e gramatical do próprio tipo de cognição que se busca no ambiente processual. A pretensão de verdade é requisito essencial do próprio ambiente processual, como também vimos ao tratar das provas.

Esse requisito é gramatical, no sentido que está previsto antecipadamente como regra de qualquer jogo de linguagem descritivo. Nesse sentido é que é um requisito lógico-formal, como nos diz Habermas:

De um lado, a própria práxis lingüística deve possibilitar a referência aos objetos independentes da linguagem dos quais se enuncia algo. De outro, a suposição pragmática de um mundo objetivo só pode ser uma *antecipação formal*, para assegurar a sujeitos quaisquer – e não apenas a um círculo determinado de contemporâneos e falantes da mesma língua – um sistema comum de referências possíveis a objetos que existem de maneira independente e são identificáveis no tempo e no espaço.³⁵²

É essa “antecipação formal” que o trabalho quer enfatizar. De outro lado, pode-se dizer, inclusive, que se trata de valorizar a verdade, identificando-a com valores positivos e justificando a necessidade de referência à verdade, inclusive por uma questão de valor. Trata-se, todavia, de um valor meramente regulativo, que orienta o resultado que se deve obter nas controvérsias sobre os fatos no Direito.

Pode-se encará-la também como um valor moral, dada a impossibilidade de se vislumbrar um sistema ético que se baseie na falsidade. Pode-se ainda visualizar a verdade do ponto de vista político, donde se pode dizer que a preocupação com a verdade é um típico valor liberal, já que todo poder democrático precisa estar fundado no pacto de verdade, posto que o

³⁵¹ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. **Revista de Processo**. V. 32. N. 143. São Paulo: RT. Jan. 2007, p. 68.

³⁵² HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004, p. 42.

autoritarismo e o totalitarismo estivessem imediatamente ligados à falsidade e ao engano como métodos de manutenção de poder. Essas abordagens, todavia, não estão presentes nesse trabalho.³⁵³

Tanto quanto a relação entre a regra e seu cumprimento ou entre desejos e satisfações, a relação entre a verdade e a existência de um estado de coisas não é meramente externa ou causal. É interna ao jogo de linguagem, pois se relaciona com a obediência a certas regras, e aí poderíamos falar na verdade como necessidade gramatical.

Nos casos específicos de jogos de linguagem em que a descrição e a verdade assumem papel central, a relação interna é um mero reflexo de um nexos intragramatical e não o resultado de uma relação metafísica entre linguagem e realidade. A gramática não é um grande *espelho*.

A verdade, nesse sentido, tem um uso lingüístico, quando se afirma “S é verdadeiro se e somente se S aconteceu”. Portanto, é possível afirmar que a noção de *correspondência com a realidade* é tomada como uma noção trivial. “Pois esse termo foi agora reduzido a uma variante estilística de ‘verdadeiro’”.³⁵⁴

É possível, nesse aspecto, aceitar a versão de Tarski sobre a verdade:

De forma bem geral, vamos aceitar como válida toda sentença da forma: a sentença x é verdadeira se e somente se p, na qual ‘p’ deve ser substituída por qualquer sentença da linguagem sob investigação e ‘x’ por qualquer nome individual desta sentença, desde que esse nome ocorra na metalinguagem.³⁵⁵

Assim, mesmo uma teoria da correspondência como a de Tarski pode ser vista de um ponto de vista pragmático, já que pode ser interpretada como a defesa de um uso formal do conceito de verdade.³⁵⁶

³⁵³ TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. **Revista de Processo**. V. 32. N. 154. São Paulo: RT. Dez. 2007, p. 215.

³⁵⁴ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 187.

³⁵⁵ TARSKI, Alfred. O estabelecimento da semântica científica. TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade: textos clássicos de Tarski**. São Paulo: Unesp. 2007, p. 152.

³⁵⁶ TARSKI, Alfred. A concepção semântica da verdade e os fundamentos da semântica. TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade: textos clássicos de Tarski**. São Paulo: Unesp. 2007.

Numa abordagem específica, a obra de Wittgenstein leva ao entendimento de que, ao afirmar “p” é verdadeiro se e somente se “p”, não se está fazendo uma consideração metafilosófica, mas meramente trivial. Está-se apenas afirmando que a verdade de *choverá amanhã*, depende de se vai chover ou não amanhã. Assim, *o estado de coisas significado por “p”* pode ser substituído por “p”. Para a pergunta *Quando “p” é verdadeiro?* pode receber uma óbvia resposta: *Se é o caso que “p”*.

A idéia de *satisfação* que se encontra na visão semântica de verdade de Tarski, pode ser encarada como uma abertura à pragmática, pois o critério de verdade passa a ser visto como metalingüístico e a satisfação da sentença-T pode ser vista como uma relação entre linguagens (dentro da linguagem) e não entre linguagem e um fato metafisicamente considerado. Assim, permite-se pensar que a *satisfação* ocorra por diversas vias.³⁵⁷

Por isso, *O pensamento “que p” é tornado verdadeiro pelo fato de que “p”* é uma proposição gramatical, e não uma verdade metafísica. Ela apenas diz que a expressão *o pensamento de que “p”* é intersubstituível pela expressão *o pensamento tornado verdadeiro pelo fato de que “p”*. Assim, não é um evento factual que ocorre e que se encaixa em “p” que o torna verdadeiro. Trata-se de um estado de coisas que pertence a “p”. Assim, enunciado e verdade fazem contato na própria linguagem.³⁵⁸

Vista internamente, portanto, a verdade no Direito é requisito gramatical do jogo de linguagem processual como o é em todo jogo de linguagem em que as descrições são elementos determinantes. Por isso a necessidade de se manter a noção de incidência normativa infalível como parte de uma teoria da decisão jurídica.

Assim é que diante da aceitação da distinção entre incidência e aplicação do Direito é possível aceitar não uma teoria da verdade, mas uma noção formal de verdade, que serve fundamentalmente para viabilizar a formalização do raciocínio jurídico com base na

³⁵⁷ DAVIDSON, Donald. **Inquires into truth and interpretation**. New York: Oxford Press, 2001, p. 49.

³⁵⁸ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 19.

Lógica formal e na Teoria do Fato Jurídico. A noção de incidência infalível, portanto, permanece possível simplesmente como referência formal à verdade, ou seja, como regra gramatical de um jogo de linguagem descritivo no direito.

Sendo a noção de incidência uma regra do jogo de linguagem, sempre que se faz uma asserção, pretende-se referir a uma incidência ocorrida ou sua negação:

O jogo parece ser assim: um falante profere uma sentença assertórica “*p*”. O ouvinte está livre para compreender-se como mero expectador ou como parceiro de jogo. No segundo caso ele assume o papel de oponente proferindo a negação de “*p*”. No entanto, também é suficiente se o falante e o ouvinte sabem que o ouvinte (ou quem quer que seja) *poderia* assumir o papel de oponente. A *regra de jogo* consiste na regra de verificação, que é constituída de tal maneira que segui-la conduz a um resultado positivo para o falante ou para o seu adversário.³⁵⁹

Ser a proposição descritiva verdadeira ou falsa quer dizer simplesmente que é preciso decidir-se a favor ou contra ela e a verdade da proposição depende da ocorrência da incidência. Parte-se do pressuposto (regra do jogo de linguagem) de que há uma incidência a se verificar.

A regra de verificação de um jogo de linguagem de carácter descritivo levará a um resultado positivo, desde que possa ser seguida rigorosamente. Assim, afirmar uma descrição verdadeira se consubstancia em um dos aspectos do vencer o jogo. Como afirma Donald Davidson, “*In so far, then, as the truth conditions of utterances are known to speakers and interpreters in advance, and agreed upon as a condition of communication, speaking the truth has one of the features of winning*”.³⁶⁰

Não se quer dizer que há um fundamento prévio, fora da linguagem para o resultado final do jogo de linguagem em que se decide uma controvérsia fática. Mas há que se pressupor a concordância com os fatos, o que significa somente que o “que é evidência, apóia, nestes jogos de linguagem, a nossa proposição.”³⁶¹

³⁵⁹ TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Ijuí: Unijuí, 2006, p. 79.

³⁶⁰ “Na medida em que, então, como as condições de verdade dos enunciados são conhecidas dos falantes e interpretes com antecedência, e são acordadas como uma condição da comunicação, falar a verdade tem uma das características do vencer”. DAVIDSON, Donald. *Communication and convention*. **Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 268.

³⁶¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 203.

Para um jogo de linguagem descritivo em direito, as evidências contam como fatos empíricos estabelecidos, ligados à prova da incidência. Algo conta como uma evidência somente se provoca uma boa razão para acreditar no que ela evidencia, e isso também é uma regra de qualquer jogo de linguagem descritivo. A definição das boas razões está presente como critério interno ao jogo de linguagem.

As palavras *verdadeiro*, *concordância* e *incidência*, são palavras de um cálculo específico da linguagem, tanto quanto as palavras como “sim” ou “não”, que servem de reação a uma asserção. Não são palavras que formam uma conexão entre esse cálculo e qualquer outra coisa. Elas não são metalógicas.

A noção de verdade se liga pragmaticamente e gramaticalmente às sentenças declarativas. Se o significado de uma palavra é tido como sua contribuição para as condições de verdade das sentenças onde elas ocorrem, então primeiramente devem estar ligadas às sentenças declarativas.³⁶²

Claro que isso não quer dizer especificamente que a gramática é autônoma em relação aos fatos:

A idéia da autonomia da gramática é controvertida. Tem, no entanto, como motivação básica funcionar como um lembrete gramatical: dizemos que proposições – mas não conceitos, regras ou explicações – são verdadeiras ou falsas.³⁶³

A visão descritiva aqui proposta é, também, pragmaticamente útil, e essa utilidade está na base da construção do próprio jogo de linguagem. Neste sentido, a clareza da Lógica formal, na verdade, significa sua habilidade para resolver determinados tipos de questões, e não sua natureza pura ou essencial. Destarte, “descrever fenômenos por meio da hipótese de um mundo composto de objetos materiais é inevitável em vista de sua simplicidade em comparação com a descrição fenomenológica demasiado complicada”.³⁶⁴

³⁶² BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 73.

³⁶³ GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998, p. 60.

³⁶⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Observações filosóficas**. São Paulo: Loyola. 2005, p. 236.

Qualquer raciocínio jurídico, nesse sentido, deve se pautar pela regra de que está em busca de um fato submetido ao princípio do terceiro excluído como critério gramatical básico dos jogos de linguagem descritivos, dos quais os processos judiciais fazem parte.

2. Aplicabilidade da Lógica formal ao Direito: a formalização da norma jurídica e a desnecessidade de representação do modal deôntico

Sendo possível manter uma noção de verdade como requisito formal do jogo de linguagem descritivo, defende-se agora que é possível a formalização do raciocínio jurídico decisório com base na noção de incidência normativa infalível. Por isso é possível afirmar que a Lógica formal se aplica ao Direito. Para chegarmos a tal conclusão, é importante a qualificação da Lógica no contexto da filosofia pragmática.

Deve-se, mais uma vez ressaltar que o termo *formalização* é usado aqui no sentido da Lógica formal simbólica. Essa que, reinventada pelo neopositivismo, mantém os princípios da Lógica formal clássica, será aqui apresentada como um jogo de linguagem entre tantos outros, e não mais como a linguagem essencial da Filosofia.³⁶⁵

Numa visão pragmática, a Lógica deixa de ser o que define os limites do que têm sentido, mas passa a ser vista como um instrumento do comportamento humano para resolução de determinados problemas práticos. A *linguagem ideal* deixa de ser um instrumento nobre, capaz de resolver todos os problemas possíveis, viáveis.

A Lógica não é a gramática profunda que descobrimos e que baseia toda a linguagem possível, mas apenas guia ou uma linguagem possível que nós, em muitas situações, impomos sobre determinados argumentos para testá-los e, assim, demonstrar sua validade lógica.³⁶⁶

³⁶⁵ A diferença entre Lógica simbólica e Lógica clássica nem sempre é aceita como uma ruptura, dada a manutenção de seus princípios básicos, mesmo depois da reviravolta de Frege. Na verdade, a Lógica simbólica surgiu pela estruturação de uma gramática lógica, distanciada da gramática linguística que ainda influenciava a Lógica desde Aristóteles. Ver sobre o assunto: PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 226.

³⁶⁶ BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005, p. 12.

Uma questão lógica é, para Wittgenstein, simplesmente uma questão de gramática, e tudo o que é descritivo está relacionado com o domínio da Lógica.³⁶⁷

Afirma Wittgenstein:

Seria estranho que a lógica se preocupasse com uma linguagem ideal e não com a *nossa*. Pois o que exprimiria esta linguagem ideal? Presumivelmente, o que agora exprimimos em nossa linguagem cotidiana; se assim for, essa é a linguagem que a lógica tem de investigar.³⁶⁸

O princípio do terceiro excluído é, nesse sentido, uma simplificação que serve à análise formal de certos tipos de linguagem. A idéia de que a verdade é uma questão complexa não elimina a necessidade e utilidade da Lógica formal, agora não mais como fundamento da linguagem, mas como um de seus possíveis usos.

A Teoria do Fato Jurídico passa a ser útil como instrumento de formalização e pode ser utilizada como modelo teórico de fundamentação, argumentação ou de organização de dados jurídicos. Ademais, a possibilidade de ver as descrições jurídicas sobre fatos e normas como verificáveis viabiliza a Teoria do Fato Jurídico como forma de visualização da decisão jurídica.³⁶⁹

Para o reconhecimento da viabilidade da Teoria do Fato Jurídico como formalização da decisão jurídica, alguns pontos controversos ligados diretamente à Lógica jurídica precisam ser abordados. É que a noção de incidência envolve a relação entre a norma jurídica e o caso concreto, e essa relação é problematizada de várias maneiras.

Nesse sentido, quer-se demonstrar que o raciocínio jurídico pode ter como modelo a Teoria do Fato Jurídico considerada como formalização, deixando-se de lado a

³⁶⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989, § 590, e WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998, § 56.

³⁶⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Observações filosóficas**. São Paulo: Loyola, 2005, p. 38. Ver também: RORTY, Richard. **Philosophy and social hope**. London: Penguin books, 1999, p. 176.

³⁶⁹ A Lógica formal pode também ser considerada instrumento, e pode ser considerada um instrumento útil, na medida em que atinge seus objetivos. A simplicidade é uma forma de valorar a lógica e demonstra que toda verdade também é valorativa em certo sentido. RORTY, Richard. **Philosophy and social hope**. London: Penguin books, 1999, p. 179.

distinção ser-dever, já que ela parece não trazer conseqüências práticas para a formulação do raciocínio decisório em termos lógicos.

Neste ponto, quer-se questionar especificamente a necessidade de representação do modal deôntico na formalização da norma jurídica, que seria, numa visão silogística, a premissa maior do raciocínio jurídico. A norma jurídica, quando é considerada premissa maior, normalmente exclui a possibilidade de aplicação da Lógica ao raciocínio da decisão jurídica.

Lourival Vilanova afirma: “Como reiteradamente tem acentuado Kelsen, de uma premissa teórica, no tópico de premissa maior, não se obtém nenhum dever-ser constitutivo da conclusão”.³⁷⁰ Essa consideração levaria à ruína qualquer tentativa de formalização da decisão jurídica com base na noção de verdade e incidência normativa.

Aqui, no entanto, chama-se a premissa maior de *enunciado descritivo sobre normas*, justamente porque, seguindo a linha de pensamento pontesiano, não se quer enfatizar a distinção ser-dever em termos ontológicos e, para isto, o trabalho vai defender que a premissa maior de uma decisão jurídica é um *enunciado descritivo sobre norma jurídica*. Desse modo, a pergunta que se deve responder é: a premissa maior do raciocínio jurídico pode ter valor de verdade?

Para Vilanova, se a estrutura da norma jurídica mostrasse a composição de um enunciado descritivo, a Lógica formal seria aplicada. No entanto, para Vilanova, a diferença ser-dever é ontológica e intransponível, ou seja, está no âmbito dos objetos. Como a implicação normativa se refere a uma *imputação*, ela não pode estar no mesmo âmbito lógico que a implicação descritiva, já que essa se referiria à *causalidade*.³⁷¹

³⁷⁰ VILANOVA, Lourival. Teoria da norma fundamental. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 140.

³⁷¹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad. 1997, p. 69.

Sendo diferentes os objetos de cada um destes dois tipos de implicação, não se pode tratar com a mesma forma lógica uma implicação normativa e uma implicação descritiva. Ademais, em termos semânticos não se poderia falar que a norma jurídica faz referência a uma realidade, já que a confirmação empírica da obediência à norma jurídica não a torna válida. Portanto, não poderia a norma ser considerada verdadeira ou falsa, pelo que a formalização da decisão jurídica não pode ser um aspecto de dedução, o que inviabilizaria a manutenção da noção de incidência infalível.³⁷²

Por isso, Vilanova apresenta a formalização da norma jurídica como uma implicação deôntica, pelo que a Lógica, como metodologia para o Direito, precisaria então representar o modal deôntico, inviabilizando a noção de incidência infalível. O referido modal apareceria em duas ocasiões. Primeiramente ele serviria como representação de que a implicação não é material e sim normativa:

$$D(p \rightarrow q)$$

O símbolo *D* significa que a estrutura lógica corresponde a uma norma, pelo que ela não pode ser considerada verdadeira ou falsa, mas sim válida ou inválida. Trata-se do que Vilanova chama de modal deôntico “interproposicional”, que liga o suporte fático abstrato ao preceito. Em linguagem menos simbólica: em se dando o fato *F*, então deve-ser *S*.

Por isso, segundo Vilanova, o dever ser é:

o operador diferencial da linguagem das proposições normativas, um de cujos os domínios é o do Direito. As regras técnicas do fazer, as regras dos usos-e-costumes, as regras gramaticais do falar corretamente, as regras da etiqueta e das convenções sociais, são dos tipos das p-normativas. O dever-ser tem a categoria sintática de um sincategorema, quer dizer, é uma significação ou conceito incompleto, não por-si-bastante para perfazer um esquema ou fórmula bem construída.³⁷³

³⁷² VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad. 1997, p. 105.

³⁷³ Percebe-se que, em Vilanova, “proposição normativa” é a norma jurídica, diferentemente da terminologia tradicional segundo a qual a proposição normativa é a descrição de norma. VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad. 1997, p. 70.

O segundo tipo de modal deôntico é chamado de “intra-proposicional”, que está presente na relação que se expressa dentro do conseqüente normativo (preceito). Conseqüentemente, “x” (sujeito de direito) estaria em relação modalizada com “y” (sujeito de direito) de obrigação, permissão ou proibição.

Por essa razão, o operador deôntico não só incide sobre o nexos entre o suporte fático (hipótese) e o preceito (tese), mas também “se encontra compondo a *estrutura interna da tese*, relacionando um sujeito-de-direito com outro sujeito-de-direito nas modalidades deônticas: ‘facultado’, ‘obrigatório’, e ‘proibido’”.³⁷⁴

Em simbologia de cálculo de predicados, podemos representar a estrutura da juridicização com o *functor* ou *modal* deôntico aparecendo somente como conteúdo do conseqüente normativo (preceito), como por exemplo, no modelo usado por Robert Alexy:

$$(x) (Tx \rightarrow ORx)^{375}$$

A formalização acima significa que para todo “x” (variável individual), é válido que se a um “x” é acrescentado um predicado “T”, então uma conseqüência jurídica “R” *deve ser* também válida como predicado para “x”, sendo que a conseqüência jurídica é normativa ou deôntica, o que está representado por “O”.

O entendimento tradicional, baseado nessa forma de análise, tipicamente kelseniana, é o de que a premissa maior do raciocínio jurídico não possui valor de verdade. Enquanto isso, aquilo que se chama de “proposição normativa”, que seria a descrição sobre um conteúdo normativo, possui valor de verdade. Trata-se da distinção kelseniana entre proposição

³⁷⁴ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad. 1997, p. 103. Ressalte-se, todavia, que Vilanova não deixa de lado as relações entre validade e verdade: “As relações formais entre verdade (V) e falsidade (F) são *homólogas* às relações formais entre “devida” e “não-devida” (*rechters / nicht-rechters*) que simbolizamos por *v* e *-v*”. VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad. 1997, p. 109.

³⁷⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la justificación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. **xxx**

normativa e norma jurídica. A primeira pertence ao âmbito do conhecimento e a segunda é o objeto da primeira.³⁷⁶

Esse entendimento inviabilizaria a aplicação da Lógica formal e de seus princípios tradicionais à formalização do raciocínio jurídico decisório, desde que se acredite que a decisão jurídica seja vista como ato de vontade, e a incidência jurídica como aplicação do direito.³⁷⁷

Aqui se quer defender a idéia de que a norma jurídica só é exprimível por meio de um *enunciado descritor de norma*. Defende-se que o *dever* surge a despeito da obediência à norma, já que é resultado da incidência normativa infalível. Desta forma, o surgimento do *dever jurídico* nada mais é do que um fato. É por isso que se pode descrever a existência de um dever (norma jurídica), como se descreve a existência de uma situação jurídica (ser sujeito de direito) e tal descrição serve como premissa maior de um raciocínio jurídico decisório.

Para Wright é importante manter a distinção entre *norma* e *formulação de norma*. A *formulação de norma* é somente o símbolo usado para enunciar a *norma*. Assim, temos três elementos a considerar: a *norma*, que é identificada com a noção de pensamento relacionada à de asserção. A *norma* estaria para a *formulação de norma* como o pensamento estaria para a asserção. Há ainda a *formulação de norma*, que se identifica com o mero texto normativo, o símbolo; e temos ainda o *enunciado normativo*, que é a descrição sobre a existência de uma *norma*.³⁷⁸

Aqui se quer deixar de lado o aspecto psicológico nas discussões sobre formalização da linguagem da decisão jurídica. Destarte, defende-se que não há acesso direto à *norma*, mas só às descrições de norma. A partir da *formulação da norma*, resta ao intérprete

³⁷⁶ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 318. Ver também VILANOVA, Lourival. Teoria da norma fundamental. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976, p. 162; e MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 82.

³⁷⁷ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 165.

³⁷⁸ WRIGHT, Georg Henrik von. **Norma y acción: una investigación lógica**. Madrid: Tecnos, 1979, p. 118.

jurídico o *enunciado normativo*, que, em última análise é interpretação de um texto anteriormente expresso por uma autoridade, que aqui é chamado de *enunciado descritivo de norma*. Portanto, na formalização da decisão jurídica, encontramos, na nomenclatura de Wright, um *enunciado normativo* e não a norma em si mesma.

A formulação de norma é, na verdade, tudo a que o intérprete tem acesso, não havendo, pois, acesso à *norma* a não ser pela linguagem que a formula. Enquanto só há acesso à realidade pela linguagem, só há acesso à normatividade pela linguagem. Não se decide com base nas *normas em si mesmas*.

Essa visão pretende ir além da distinção Kelseniana entre *norma* e *proposição normativa*. A *proposição normativa* é descritiva, mas é própria da Ciência do Direito, configurando-se como redescritção interpretativa das normas jurídicas, que seriam sempre indeterminadas.³⁷⁹

Quando as mesmas descrições são feitas em um processo decisório, o que Kelsen chama de “interpretação autêntica”, está-se diante de uma norma concreta, que, portanto, só pode ser considerada válida ou inválida. Da chamada *proposição normativa*, em Kelsen, não pode decorrer logicamente a norma individual, que é um ato de vontade.³⁸⁰

Pretende-se, aqui, todavia, defender a idéia de que só se pode fundamentar a decisão jurídica com *enunciados descritivos de normas*. É mais coerente pensar que o intérprete não fundamenta sua decisão com base no material original, que seriam os textos normativos ou as normas jurídicas, mas com o resultado da interpretação dos textos, que é a *descrição de norma jurídica*.

É como se a *norma* só se mostrasse por meio do que Wright chama de “enunciado normativo” e que aqui se chama de *enunciado descritivo de norma*. Na verdade,

³⁷⁹ HART, H. L. A. Visita a Kelsen. **Lua Nova**. São Paulo. Nº 64. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em: 06 de dezembro de 2007.

³⁸⁰ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 165.

nem mesmo a distinção entre a *norma* e a *formulação de norma* é cabível nesse trabalho, pois, a norma é uma forma de uso da linguagem, não fazendo sentido distinguir *texto* de *interpretação do texto*, já que a segunda é sempre um novo texto acrescentado à primeira:

A condicionante é que a lógica da justificação seja vista como algo que recorre primariamente a asserções sobre (aquilo que se pode entender como sendo) o conteúdo de uma norma, e não como algo que produza a norma ela mesma ou trabalhe diretamente a partir daí.³⁸¹

Com isto se supera um problema na aplicação da Lógica na justificação das decisões jurídicas e viabiliza-se a infalibilidade da incidência. Supera-se a questão sobre a intransponibilidade entre as linguagens do ser e do dever ser. Reconhece-se que a diferença entre a *norma* e os *enunciados normativos* não é a forma lógica, mas os diferentes usos que se faz da linguagem.³⁸²

Perceba-se que o texto normativo não tem uma essência sintática, podendo ser formulado como uma sentença imperativa ou com modais deônticos, mas não está limitado a esses modelos. Por isso o que define se uma expressão é uma *norma* ou uma *descrição de norma* é o seu uso, descritivo ou normativo.³⁸³

A descrição de norma, nesse sentido, admite um valor de verdade, como se fossem asserções sobre *fatos institucionais*. A normatividade, como algo que perdura no tempo, pode ser encarada como fato institucional.

Assim afirma MacCormick:

Afirmações sobre a existência de algo (sobre o fato de algo perdurar no tempo) são afirmações de fato. Como as normas existem em uma ordem normativa institucional, pode haver, em consequência, afirmações de fato (de “fatos institucionais”) acerca dessas normas institucionais. E estas podem ser verdadeiras ou falsas em relação à ordem ou sistema em questão, em qualquer momento dado no tempo.³⁸⁴

³⁸¹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 83.

³⁸² Em questionamento ao pensamento de Neil MacCormick, Alchourrón e Bulygin destacam que se pode usar a norma descrevendo ou prescrevendo, mas não os dois ao mesmo tempo. ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 303.

³⁸³ WRIGHT, Georg Henrik von. **Norma y acción: una investigación lógica**. Madrid: Tecnos, 1979, p. 119.

³⁸⁴ Segundo MacCormick, os “fatos institucionais” são aqueles que precisam não só de eventos físicos, mas também de uma interpretação desses eventos. MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 84.

Sem questionar o conceito de fatos institucionais, pretende-se simplesmente abrir caminho para utilizar as mesmas categorias formais baseadas no princípio do terceiro excluído sem, no entanto, esquecer a função normativa dos textos que servem de base à premissa maior.

Por isso, se pode dizer que os enunciados que atribuem predicados normativos (normas jurídicas) podem ser considerados verdadeiros ou falsos desde que estejam inseridos num enunciado descritivo de um dever ser. A visão que se quer apresentar é semelhante à de Richard Rorty, segundo a qual “não existe diferença epistemológica entre a verdade acerca do que deve ser e a verdade acerca do que é, nem nenhuma diferença metafísica entre factos e valores, nem nenhuma diferença metodológica entre moralidade e ciência”.³⁸⁵

Portanto, é viável procurar o valor de verdade dos *enunciados descritivos de norma*, como forma de atender às regras de determinados jogos de linguagem, entre os quais, o processo de decisão jurídica. Superar a dicotomia ser-dever serve também para afirmar que os valores podem ser objetos de enunciados descritivos.

É com base nessa preocupação que Vilanova usa o artifício de falar em valência (V e n-V) sobre a possibilidade de formalizar e mostrar a estrutura sintática da norma jurídica e sua relação com a ocorrência dos fatos previstos pelo antecedente. O antecedente, por ser descritivo, estaria numa espécie de incompatibilidade com o conseqüente, de caráter normativo. Como o antecedente é uma descrição, poderia ser verdadeira e falsa, mas o conseqüente, por conter um modal deôntico, não poderia ser verdadeiro ou falso.

Para superar a dificuldade Vilanova utiliza a noção de “valências” para formalizar a ocorrência de antecedente e conseqüente sem se questionar a respeito da relação entre as linguagens pretensamente incompatíveis. Assim, “reconstruímos em nível formal a composição sintática da proposição normativa global, *evitando relacionar valores*

³⁸⁵ RORTY, Richard. *Conseqüências do pragmatismo*. Lisboa: Piaget, 1998, p. 235.

heterogêneos: uma hipótese descritiva (verdadeira ou falsa) implicando uma tese prescritiva (carente de verdade ou falsidade)”.³⁸⁶

Quer-se demonstrar, pois, que o artifício proposto por Vilanova otimiza a elaboração de um sistema formal para o Direito justamente porque deixa de lado a questão sobre a intransponibilidade lógica entre ser e dever ser. Afinal, o conseqüente também descreve possível situação de fato.³⁸⁷

Não há, pois, necessidade de formalizar o que seria a distinção ser-dever na formalização do raciocínio jurídico, notadamente quando se está diante da estrutura lógica da norma jurídica. “Em lógica, o que é desnecessário é também *inútil*”.³⁸⁸

É importante ressaltar que não se pretende dar à Lógica formal e seus princípios nenhuma proeminência teórica em relação aos demais tipos de conhecimento também chamados lógicos (Lógica *fuzzy*, paraconsistente, dialética). A controvérsia a esse respeito é ampla, mas numa visão pragmática, cada tipo de conhecimento chamado *lógico* tem sua função.

Evidentemente, a escolha da Lógica formal alética está relacionada com o pressuposto filosófico de negação do relativismo que esse trabalho tomou para si. Nesse sentido, entende-se que em última análise, nenhum jogo de linguagem em que a descrição tem papel fundamental pode abrir mão dos princípios da Lógica formal alética:

Quando afirmo que o processo é atividade dialética, o que quero dizer é que os atos processuais, e tão somente estes, ocorrem em dinâmica idêntica àquela formulada por Hegel, mas isso não significa que a realidade fática, social e concreta examinada num processo civil esteja também em dinâmica dialética. Veja-se que a lesão ou ameaça de lesão a direito já aconteceu, até mesmo nas ações cautelares cujo objetivo não é outro que não o de garantir o resultado útil de um processo principal.³⁸⁹

³⁸⁶ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad. 1997, p. 109.

³⁸⁷ Essa justificação é especialmente importante do ponto de vista da cibernética jurídica, onde se entende que apenas a Lógica alética, em detrimento de uma Lógica deontica, seria capaz de ser compreendida pelo computador. PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 236.

³⁸⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Observações filosóficas**. São Paulo: Loyola. 2005, p. 100.

³⁸⁹ PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, 234.

É por isso que, apesar de entender que a Lógica dialética, por exemplo, pode ter muitos usos em cibernética jurídica ligada à dinâmica dos atos processuais, não se pode negar que o fato jurídico em análise será encarado de uma forma dinâmica.

3. A viabilidade da formalização do raciocínio jurídico como dedução: ainda sobre a viabilidade da aplicação da Lógica formal ao Direito

Superado o problema da inviabilidade de a decisão fundamentar-se em uma premissa normativa, cabe a ponderação sobre a viabilidade de se ver a decisão como uma dedução, em que a conclusão seja decorrência lógica de duas premissas, a descrição de uma norma geral e a descrição de um fato concreto. Trata-se da decorrência de se aplicar a Teoria do Fato Jurídico como base para a formalização da decisão jurídica.

Nesse sentido, quer-se defender o dedutivismo do ponto de vista meramente formal, aplicável às decisões judiciais, na medida em que tais decisões precisam estar justificadas internamente do ponto de vista da Lógica formal, mantendo-se a relevância da Teoria do Fato Jurídico, mesmo diante da complexidade da interpretação do Direito.

Aqui o problema é a tese da criatividade do intérprete no momento da decisão, notadamente em ambientes jurídicos mais incomensuráveis. Deve-se, nesse momento, encarar um importante argumento de Andreas Krell sobre a Teoria do Fato Jurídico. O autor afirma que a teoria pontesiana não se coaduna com as discussões mais atuais da Teoria do Direito.

O papel dos princípios na interpretação e a idéia de concretização normativa demonstrariam a inocuidade da Teoria do Fato Jurídico, por sua caracterização “pré-hermenêutica”, notadamente quanto às questões ligadas aos princípios programáticos característicos das pretensões do Estado Social intervencionista.

Assim, a dedução, e, conseqüentemente, a noção de incidência infalível, não seriam cabíveis no âmbito do Direito Constitucional, pois ali a decisão judicial teria um aspecto

criativo, ou seja, seria a “construção retórico-argumentativa de uma resposta negativa ou positiva para o caso”.³⁹⁰

Diferentemente do que apontou Andreas Krell, o presente trabalho pretende defender que a Teoria do Fato Jurídico serve como formalização da decisão jurídica, mesmo diante da complexidade da interpretação constitucional. Além disso, abrir mão da noção *acauteladora* e formal da incidência normativa pode levar a Teoria do Direito ao relativismo.

A tese da criatividade das decisões no âmbito do Direito Constitucional pode, nesse sentido, coadunar-se com a Teoria do Fato Jurídico e com a infalibilidade da incidência. Como já foi afirmado nesse mesmo trabalho, o próprio Pontes de Miranda desvincula a incidência da aplicação justamente para mostrar que a aplicação envolve fatores complexos, entre os quais a interpretação da norma jurídica. Assim sendo, para Pontes de Miranda, “*ainda nos casos felizes*, é relativo, e não absoluto, o valor da expressão legal”.³⁹¹

Sendo vista como uma formalização, a Teoria do Fato Jurídico pode simplesmente deixar de lado a questão de conteúdo, e junto com isso, o problema de se o conteúdo da decisão judicial foi criado ou descoberto, sendo possível sua formalização em qualquer dos casos.

É o argumento de Neil MacCormick que, em crítica à postura Kelseniana, reconhece que a decisão judicial pode até ser vista como ato de vontade, mas isso não eliminaria a necessidade de coerência lógica entre as premissas e a conclusão que fundamenta a decisão, justificando a necessidade de que a decisão judicial seja vista como uma dedução, mesmo que essa exigência seja meramente formal.³⁹²

³⁹⁰ KRELL, Andreas. As dificuldades de teorias pré-hermenêuticas com o direito do estado social moderno. **Revista do Mestrado em Direito**. V. 2. N. 3. Maceió: Edufal. Dez. 2006, p. 20.

³⁹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005, p. 309.

³⁹² MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 74.

Esse argumento, todavia, esbarra na questão epistemológica, proposta na discussão sobre a necessidade de formalizar o modal deôntico. Essa questão se refere ao argumento kelseniano de ser a premissa maior do silogismo um ato de vontade, inviabilizando-a como passível de ser considerada verdadeira ou falsa, o que tornaria fora de propósito pensar em aplicar o modelo dedutivo ao direito. Isso inviabilizaria a Teoria do Fato Jurídico no âmbito em que as decisões fossem consideradas criativas, como no Direito Constitucional.

Assim, Andreas Krell afirma que na aplicação de princípios constitucionais “resta duvidosa a valia da constatação de que a norma ‘incidiu’ ou não, visto que são justamente as condições e pressupostos desta incidência os pontos mais comuns de análise e investigação”.

393

O que ele quer dizer é que não é útil a formalização operada pela Teoria do Fato Jurídico já que toda incidência no âmbito do Direito Constitucional deve ser construída em cada caso concreto. E, por isso, “o emprego da categoria teórica da incidência é mais propício no âmbito de normas jurídicas que utilizam no seu fato-tipo enunciados lingüísticos de contornos mais objetivos e determináveis, como os inseridos nas leis civis, tributárias, penais, processuais”.³⁹⁴

O problema é que a “construção da incidência”, que será operada em cada caso concreto, é, na verdade, a aplicação do direito, que pode estar errada. Ela pode estar errada em dois aspectos básicos: quanto a questões de fato e de quanto a questões de direito. O presente trabalho já se posicionou sobre a viabilidade da noção de incidência como correlato da noção de verdade dos fatos.

No que diz respeito à interpretação da norma jurídica, também se deve manter a noção de incidência prévia e infalível, sempre como noção *acauteladora* e formal. Não se trata

³⁹³ KRELL, Andreas. As dificuldades de teorias pré-hermenêuticas com o direito do estado social moderno. **Revista do Mestrado em Direito**. V. 2. N. 3. Maceió: Edufal. Dez. 2006, p. 20.

³⁹⁴ KRELL, Andreas. As dificuldades de teorias pré-hermenêuticas com o direito do estado social moderno. **Revista do Mestrado em Direito**. V. 2. N. 3. Maceió: Edufal. Dez. 2006, p. 18.

de defender um sentido prévio, mas de destacar que existem elementos como a opinião pública, a tradição, os precedentes judiciais e, por que não, o próprio texto constitucional, que são objeto da interpretação constitucional, não se podendo falar de uma criação pura por parte do magistrado.

O processo de decisão, mesmo no âmbito constitucional, é um ambiente regrado. Fazem parte de tais regras não só os textos normativos dogmáticos, mas também as convenções lingüísticas presentes no corpo social que interpreta os textos dogmáticos. Assim, a noção de incidência permanece válida como formalização e cautela mesmo do ponto de vista da interpretação constitucional.³⁹⁵

A questão da criatividade do juiz com relação à indeterminação das normas jurídicas envolve considerações sobre a influência da idéia de Estado de Direito na visão da decisão jurídica como dedução. Ao justificar sua tese sobre a distância entre a decisão e a racionalização, MacCormick afirma:

Há todas as razões possíveis para supor que o raciocínio dedutivo desse tipo forme um elemento significativo na justificação jurídica em qualquer concepção ou sistema de Direito dentro do qual o princípio do Estado de Direito (Rechtsstaat) seja aceito como vinculante, ou (mais provavelmente) como um ideal altamente importante.³⁹⁶

Do ponto de vista histórico-pragmático, então, trata-se de uma necessidade típica da modernidade jurídica e que apresenta a visão dedutivista como corolário do Estado de Direito. Destarte, num Estado de Direito, os jogos de linguagem jurídicos, por mais incomensuráveis que sejam, impõem a necessidade de fundamentar as decisões jurídicas em premissas gerais – que aqui foram apresentadas como descrição de norma – não havendo que se falar em criatividade originária da decisão judicial, mesmo do ponto de vista da interpretação do Direito Constitucional e seus princípios.

Tendo em vista a tradição jurídica moderna, a inegabilidade dos pontos de partida aparece como necessidade de alegação de uma premissa maior descritora de norma geral

³⁹⁵ CATÃO, Adualdo de Lima. **Decisão jurídica e racionalidade**. Maceió: Edufal, 2007, p. 112.

³⁹⁶ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 74.

prévia, mesmo que o conteúdo de tal norma só seja determinado no momento mesmo da decisão. Isso não só permite como impõe que a decisão jurídica seja formalizada como uma dedução. Trata-se, no fundo, de uma questão gramatical (relacionada aos critérios do jogo de linguagem).

Assim, mesmo em ambientes incomensuráveis, como no caso do Direito Constitucional, a decisão não deve ser encarada como criadora do direito. Ressalte-se que do ponto de vista da filosofia hermenêutica, a criação se refere à participação do interprete na construção do sentido, que não deixa de lado o papel da tradição, que opera a devida conservação da noção de continuidade nas decisões judiciais, deixando de lado a visão relativista por meios diferentes do que aqui se propõe.³⁹⁷

Nesse sentido, portanto, se a tese visa a manter a noção de incidência como uma noção de verdade *acauteladora* e formal, não se pode deixar de lado a pressuposição de que o processo judicial está a discutir fatos e normas que não podem nem devem ser *criados* por ocasião da decisão judicial.

Trata-se da decorrência da própria tese aqui apresentada: mesmo o reconhecimento da complexidade pragmática da decisão judicial não pode afastar a Teoria do Direito da noção de verdade, e, conseqüentemente, da noção de incidência como diferente da aplicação do Direito. Nesse sentido, abdicar da noção de incidência, numa atitude relativista quanto às normas, pode levar também ao relativismo quanto aos fatos do Direito.

Dessa forma, a Teoria do Fato Jurídico e a noção de incidência não poderiam corresponder a tipos específicos de ramos do Direito a depender da simplicidade do seu conteúdo, exatamente porque ela pretende ser formalização do Direito, e não um método de aplicação ou de interpretação. A rigor, pragmaticamente falando, a Lógica dedutiva que decorre

³⁹⁷ “O que é consagrado pela tradição e pela herança histórica possui uma autoridade que se tornou anônima, e nosso ser histórico e finito está determinado pelo fato de que também a autoridade do que foi transmitido, e não somente o que possui fundamentos evidentes, tem poder sobre nossa ação e nosso comportamento”. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 354

da Teoria do Fato Jurídico é mais importante justamente nos ambientes pragmáticos mais complexos, já que, nos ambientes simples, nenhuma tecnologia se faz necessária.

Pretende-se defender a aplicação da formalização com base na Teoria do Fato Jurídico em qualquer ramo do Direito, com o intuito de evitar abrir espaço à idéia de uma criação judicial contingente, que não estaria submetida aos princípios da Lógica formal e, conseqüentemente, à noção de *acauteladora* ou formal verdade.

Andreas Krell, apesar das críticas à Teoria do Fato Jurídico, reconhece a importância de se manter distância de uma visão relativista do Direito:

No entanto, não é o crítico da construção da incidência da norma sem necessidade da atuação humana obrigado a aderir, necessariamente, ao já antigo modelo da aplicação da norma de Kelsen, que vê na norma individual um ato de vontade mas nega que o ato de interpretação da norma possa ser objeto da ciência do Direito.³⁹⁸

Deve-se destacar, todavia, que a apresentação do raciocínio jurídico como uma dedução, decorrente da aceitação da noção de incidência como uma noção formal, não envolve aceitação de teorias que pensam o raciocínio jurídico como uma aptidão mecânica de comparar normas com fatos, nem tampouco a defesa de uma teoria simplista da interpretação jurídica. Encara-se a dedução do ponto de vista lógico-formal, sem deixar de lado, conseqüentemente, a complexidade do raciocínio decisório quanto ao seu conteúdo.

A dedução também não aparece aqui como modelo único, ou como a essência da decisão jurídica. Neste trabalho, ela é apenas uma entre tantas formas possíveis de argumentação jurídica, mas deve ser encarada como um aspecto lógico no âmbito da decisão jurídica. “Uma pretensão adequadamente deduzida ou uma acusação penal competentemente apresentada exibem a forma normal do silogismo, ou ao menos a utilizam para sua estrutura fundamental”.³⁹⁹

³⁹⁸ KRELL, Andreas. Prefácio à 2ª edição. COSTA, Adriano Soares. **Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 13.

³⁹⁹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008, p. 67.

É nesse sentido que a noção de incidência decorrente da Teoria do Fato Jurídico pode reconstruir o raciocínio jurídico como uma inferência lógica na qual, com base em duas premissas, chega-se a uma conclusão de que certas conseqüências jurídicas são aplicáveis a um sujeito concreto. Temos assim, a premissa maior (enunciado descritivo de norma), a premissa menor (ocorrência do fato concreto) e a conclusão (fato jurídico). A incidência funciona como referência lógica entre premissa maior e menor. É o fundamento da dedução.

Essa inferência mostraria que a decisão judicial de aplicar essas conseqüências a esse caso particular estaria juridicamente justificada, podendo-se formular essa estrutura, inclusive, em modelos informatizados de decisão, no desenvolvimento da chamada *cibernética jurídica*.⁴⁰⁰

4. A formalização da decisão judicial no modelo de cálculo de predicados

Seguindo essa linha de raciocínio, pretende-se representar a incidência normativa utilizando o *cálculo de predicados* como modelo teórico que formaliza aspectos importantes do raciocínio que justifica a decisão jurídica. Ele é aqui utilizado em detrimento ao *cálculo proposicional*, que apresenta as relações entre enunciados, enquanto o *cálculo de predicados* fornece um instrumento mais completo, com o qual é possível demonstrar as relações internas dos enunciados.

Segundo Torquato Castro Jr., a formalização mínima da Teoria do Fato Jurídico seria reduzida a uma fórmula do cálculo proposicional:

A função mínima de cálculo na formalização da teoria do fato jurídico pode ser reduzida à fórmula (I) [p f. q] tendo-se presente que “p” é o “fato jurídico” e “q” a conseqüência que a norma lhe atribui, “q” podendo, de acordo com a definição de Savigny, ser descrita como equivalente ao universo das “relações jurídicas”.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 303. Ver também PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁴⁰¹ CASTRO JÚNIOR, Torquato. Uma abordagem pragmática da teoria das nulidades na dogmática do direito privado. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI – Manaus**. Fundação Boiteux: Florianópolis. Nov. 2006, p. 3. Disponível em <www.conpedi.org> Acesso em 18/5/2009.

Num modelo de cálculo proposicional ou sentencial, tem-se a incidência jurídica como dedução na forma de *modus ponens*, segundo o qual, se “p” implica “q”, e “p” ocorre, então “q”.⁴⁰²

Ela é simplesmente apresentada como segue:

1. $p \rightarrow q$;
2. p
3. q

O modelo da Lógica proposicional foi abandonado por MacCormick, que mudou de posição em favor da Lógica de predicados. O primeiro modelo foi usado pelo autor na sua obra *Argumentação jurídica e Teoria do Direito*.⁴⁰³ A crítica à Lógica proposicional se atém à possibilidade de explicitar a instanciação, já que as normas jurídicas são hipóteses realizáveis em um número indefinido de ocasiões.

Isso ocorre porque no modelo de Lógica de predicados é possível representar a norma jurídica com o uso de variáveis individuais, tornando mais completa a formalização da instanciação. “A subsunção dos elementos particulares observados aos predicados universalizados é que é decisiva para a argumentação”.⁴⁰⁴

Ademais, lidando apenas com as proposições, ou enunciados e suas relações, a Lógica proposicional tem propósitos diversos e deixa de lado o aspecto interno das proposições, que é a relação entre argumento e função. Por isso, na forma da Lógica de predicados, um enunciado descritivo de fatos como, por exemplo, “João nasceu com vida”, pode ter sua estrutura interna explicitada formalmente em “Ta”, expressão na qual “a” é considerado o sujeito lógico (João) e “T” o predicado lógico (nasceu com vida).⁴⁰⁵

⁴⁰² MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 29.

⁴⁰³ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 31.

⁴⁰⁴ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 92.

⁴⁰⁵ ALLWOOD, Jens; ANDERSON, Lars-Gunnar; DAHL, Östen. *Logic in linguistics*. Cambridge: Cambridge University Press. 1997, p. 58.

Nesse sentido, num cálculo de predicados, tem-se o modelo de representação da incidência normativa ou dedução apresentado basicamente da seguinte forma:

1. $(x) Tx \rightarrow Rx$
2. Ta
3. Ra

Isso significa que: 1. Para todo “x”, se “x” tem o predicado “T” isso implica que “x” tem o predicado “R”; 2. A constante individual “a” tem o predicado T; 3. A constante individual “a” tem o predicado “R”.⁴⁰⁶

No que se refere ao cálculo de predicados, a expressão “Tx”, sozinha, não se refere a nada, pois é uma *sentença aberta*. O símbolo “x” representa uma *variável individual*. Por isso “Tx” ainda não é considerada uma referência, um enunciado descritivo. Somente ao acrescentarem-se os *quantificadores* (x), proposições como $(x) Tx \rightarrow Rx$ passam a fazer sentido (ter referência), pois podem ser verdadeiras ou falsas. Assim, os quantificadores só fazem sentido quando aplicados a sentenças abertas, pois servem para determinar as variáveis. O quantificador utilizado na forma do enunciado normativo é o universal, que se lê “para todo x...”.⁴⁰⁷

Em termos de cálculo de predicados, a estrutura formal da norma jurídica e do raciocínio decisório mostra, portanto, mais claramente os conteúdos internos dos enunciados, bem como a diferença crucial entre “Tx” e “Ta”, respectivamente, hipótese e enunciado descritivo concreto.

O símbolo “x”, como *variável individual*, serve como sujeito na forma lógica ao qual o predicado representado por “T” está relacionado. O símbolo “a” é uma *constante*

⁴⁰⁶ GANTER, Felix. Forms and legal informatics. **European journal of law, philosophy and computer science: legal computer science**. Vol. 2, Bologna: Clueb, 1998, p. 305-313.

⁴⁰⁷ ALLWOOD, Jens; ANDERSON, Lars-Gunnar; DAHL, Östen. **Logic in linguistics**. Cambridge: Cambridge University Press. 1997, p. 59.

individual, é a representação de um indivíduo específico ao qual o predicado “T” está relacionado.

Sobre a forma do enunciado normativo, a dúvida é se ela pode ser apresentada como *implicação* ou *equivalência material*. Muitos autores preferem a implicação material como modelo. A implicação material serve para unir em termos lógico-formais o que há de comum entre os tantos enunciados condicionais diferentes como uma norma e uma relação de causalidade. O que tais expressões têm em comum é o fato de que se o antecedente for verdadeiro, o conseqüente não pode ser falso, sob pena de a implicação não ser válida.

No âmbito da Lógica formal simbólica, a implicação, portanto, não é causal, mas sim implicação material. Dessa forma, um enunciado condicional não afirma necessariamente a existência de uma relação causal entre antecedente e conseqüente. Ele afirma apenas que, se o antecedente for verdadeiro, o conseqüente necessariamente será verdadeiro.⁴⁰⁸

Outra possibilidade é formalizar a norma como *equivalência material*. Aqui a idéia é que a predicação jurídica é sempre relativa ao fato previsto no antecedente e, por isso, não pode haver conseqüente falso a não ser que o antecedente também seja falso. Por exemplo, não faria sentido dizer que um ser humano tem personalidade jurídica (pessoa física) se não tiver nascido com vida. Se o sujeito tem personalidade jurídica (que confirma o conseqüente), tem, necessariamente, que ter nascido com vida (que confirma o antecedente).

Para Vilanova, todavia, a bicondicionalidade apenas ocorre quando só existe um antecedente para um determinado conseqüente. Havendo mais de um antecedente, inexistiria necessidade formal na construção “se não-A, então não-C” (dada a não ocorrência do antecedente, dá-se a não ocorrência do conseqüente). Desta forma, quando o conseqüente puder se efetivar pela ocorrência de mais de um antecedente, seria possível o conseqüente ser

⁴⁰⁸ COPI, Irvin. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 235.

verdadeiro e o antecedente falso, como na possibilidade de o sujeito ser condenado a uma pena de prisão por vários crimes diferentes.⁴⁰⁹

É o que se chama de “paradoxo do condicional”:

Há, contudo, algumas implicações próprias do domínio lógico, que o afastam do senso comum. É interessante conhecer o que se chama de “paradoxo do condicional”. Na relação configurada pelo condicional, a falsidade do conseqüente implica a falsidade do antecedente. Mas a recíproca não é verdadeira. A falsidade do antecedente não implica a falsidade do conseqüente. Vendo pelo lado “positivo”, a veracidade do antecedente determina a do conseqüente. A veracidade do conseqüente, porém, não garante a do antecedente. Pode ter havido “q”, sem que disso se conclua que houve “p”.⁴¹⁰

Discordando-se de Vilanova, todavia, esse trabalho defende que o antecedente é formalmente uno, cabendo a formulação “se não-A, então não-C”, mesmo quando, em cada situação concreta, haja várias possibilidades de fatos passíveis de servir como antecedente. Basta que, na formalização, ele seja desmembrado em uma conjunção ou disjunção.

Para efeito deste trabalho, encara-se, pois, a equivalência como modelo mais adequado, pois contempla ambas as possibilidades, além de permitir a formalização do antecedente de forma desmembrada. Assim, o antecedente pode ser formalizado e alcançar a descrição abstrata de forma mais ampla, como na forma abaixo:

$$\begin{aligned} &[(x) (Tx \leftrightarrow Rx)]; \\ &\{(x) [(Mx \vee Nx) \leftrightarrow Tx]\}; \\ &\{(x) [(Mx \vee Nx) \leftrightarrow Rx]\} \end{aligned}$$

Desta maneira, a equivalência seria uma dupla imputação, na forma proposicional temos:

$$(p \leftrightarrow q) \leftrightarrow (p \rightarrow q). (q \rightarrow p)$$

⁴⁰⁹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad. 1997, p. 97. A “falácia de afirmação do conseqüente”. COPI, Irvin. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 245.

⁴¹⁰ É uma tautologia, uma lei lógica, o *modus tollens*, que corresponde ao enunciado seguinte:

$$(III) [(p \supset q) \cdot \sim q] \supset \sim p.$$

Ver: CASTRO JÚNIOR, Torquato. Uma abordagem pragmática da teoria das nulidades na dogmática do direito privado. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI – Manaus**. Fundação Boiteux: Florianópolis. Nov. 2006, p. 4. Disponível em <www.conpedi.org> Acesso em 18/5/2009.

Fica demonstrado que a norma jurídica pode ser apresentada como um condicional duplo, pois se o antecedente for falso, o conseqüente será também falso, algo que não ocorre com a implicação material, onde o antecedente falso pode implicar qualquer enunciado, falso ou verdadeiro.

5. O enunciado descritivo de fatos e a complexidade da qualificação jurídica: a regra formal da instanciação universal

Na proposta de Robert Alexy, um sistema formal baseado na Lógica de predicados pode representar o enunciado descritivo de fatos e sua ligação com a premissa maior. Trata-se de formalizar a incidência possibilitando identificar os vários momentos do fato concreto e sua relação com a previsão abstrata, o que se chama em Lógica de *instanciação*.

Ao mostrar a definição prévia de quais fatos pensados abstratamente fazem parte do conceito presente no predicado hipotético, Robert Alexy identifica que a soma de tais fatos formam o conceito presente na hipótese, no modelo que segue:

1. $(x) (Tx \rightarrow ORx)$
2. $(x) (M^1x \rightarrow Tx)$
3. $(x) (M^2x \rightarrow M^1x)$
- ...
4. $(x) (Sx \rightarrow M^nx)$
5. Sa
6. ORa ⁴¹¹

Aqui, a descrição concreta do caso (Sa) é incluída num conceito geral por meio de vários passos devidamente formalizados. Quanto menos clara é a identificação da narrativa concreta (Sa) com a previsão abstrata (Tx), mais passos formais são necessários para estruturar a redescrição operada em S por meio de M^n . Quanto mais passos são formalizados, maior a clareza da redescrição feita na justificação formal da decisão.

Se a norma jurídica diz, por exemplo: “Matar alguém: pena 6 a 12 anos”, podemos dizer que a expressão *matar alguém* equivaleria a “Tx”. Relacionando “Tx” com o

⁴¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001, p. 218 e ss.

caso concreto (Sa) temos a pergunta a ser respondida: *João que, dirigindo embriagado, atropelou Maria, que morreu, matou alguém?*

Em “ $M^1x \rightarrow Tx$ ”, quer-se formalizar a redescrição de “ Tx ” como segue no exemplo: *causar a morte de alguém com dolo implica matar alguém*. Em “ $M^2x \rightarrow M^1x$ ”, tem-se: *atropelar alguém dirigindo embriagado implica causar a morte de alguém com dolo*. E assim segue, já que em (x) ($Sx \rightarrow M^n x$) tem-se a idéia de que as etapas podem continuar para, no nosso exemplo, esclarecer significados de *dolo eventual* e *causalidade*, culminando com a identificação da narrativa concreta do caso, que seria a última redescrição abstrata necessária (Sx).

Outras formas de representação da incidência e de formalização da decisão são apontadas como mais interessantes, na medida em que representam o desenvolvimento dos fatos de um caso por argumentos postos na direção de *requerimentos prévios*. É que a complexidade das controvérsias sobre a identificação entre hipótese e fato concreto envolve as questões sobre *se* o fato aconteceu e sobre *que* fato aconteceu.⁴¹²

A questão de saber *que* fato aconteceu precisa se basear na resposta da questão sobre *se* o fato aconteceu. Tal problema é complexo, pois envolve uma série de associações lingüísticas. Tais associações são feitas com base na linguagem do Direito, mas também com base na linguagem do cotidiano, que envolve definições científicas ou do senso comum.

Por exemplo, no caso do homicídio doloso previsto no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, tem-se a necessidade de que uma série de fatos ocorra para que um determinado indivíduo possa ser considerado um homicida. Ele precisa causar a morte de um outro ser humano com dolo.

Cada termo da frase pode ser redefinido e associado a outros fatos, como já vimos: a morte ocorre com a paralisação dos órgãos; o dolo precisa de atos de demonstrem a

⁴¹² CATÃO, Adualdo de Lima. **Decisão jurídica e racionalidade**. Maceió: Edufal, 2007, p. 35.

vontade de matar, a relação de causalidade entre ato e morte precisa de fatos passados que causem paralisação dos órgãos de um outro ser humano.

Essa definição prévia genérica é só um dos aspectos da complexidade que a verificação concreta da verdade precisa encarar. Concretamente, um outro conjunto de associações precisa ser efetivado. *O sujeito “b” morreu? O sujeito “a” causou sua morte? Com dolo?* A resposta a tais perguntas exige uma série de associações concretas, como: *O sujeito “b” teve seus órgãos paralizados. O sujeito “a” disparou a arma. O sujeito “a” pegou a arma e apontou para o sujeito “b” e atirou, com clara intenção de matar.*

O aspecto fático inicial, que é a redefinição abstrata envolve a questão sobre *que* fato aconteceu, e a redefinição concreta envolve a questão sobre *se* o fato aconteceu. Veja-se que elas não são a mesma coisa, mas estão sempre entrelaçadas, pois saber *se* o sujeito *b* morreu é saber o *que* é a morte de um sujeito, o que já ficou demonstrado quando tratamos da confusão entre *sintomas* e *critérios* dos jogos de linguagem.

Essa visualização da tomada de decisões abarca, inclusive, a complexidade da abordagem circular do raciocínio decisório. Nessa forma de ver a decisão, norma jurídica e fato concreto são identificados por um processo circular em que os termos abstratos, de certa forma, delineiam a situação concreta que, por sua vez, definirão quais as normas que serão levadas em consideração na análise do fato.

É desta forma que Larenz vê o fenômeno:

A situação de facto como enunciado só obtém a sua formulação definitiva quando se tomam em atenção as normas jurídicas em conformidade com as quais haja de ser apreciada; mas estas, por sua vez, serão escolhidas e, sempre que tal seja exigido, concretizadas, atendendo à situação de facto em apreço.⁴¹³

A complexidade da decisão ocorre de uma maneira circular porque o raciocínio parece descer e subir, do concreto ao abstrato, trocando informações sobre o *que* aconteceu e

⁴¹³ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1991, p. 395.

sobre *se* aconteceu. Como já se disse acima, isso ocorre, pois para saber *se* algo aconteceu necessário se faz saber o *que* pode ter acontecido ou não.

Dessa maneira, a estrutura da formação do fato jurídico deveria destringir não só o antecedente abstrato (suporte fático abstrato), mas também os argumentos factuais concretos (suporte fático concreto), como se estivesse respondendo a um formulário previamente construído. A construção deste *formulário* foi bem formalizada no modelo de Robert Alexy, mas faltaria a formalização dos enunciados concretos.

Neste modelo, as descrições factuais relacionadas ao suporte fático abstrato (*requirements of an offence*) se complementam às descrições factuais relacionadas ao suporte fático concreto (*descriptions of the facts*)⁴¹⁴, na forma que segue:

1. (x) (Tx → ORx)
2. (x) (M¹x → Tx)
3. (x) (M²x → M¹x)
- ...
4. (x) (M^mx → M^{m-1}x)
5. Sⁿa ↔ M^ma
6. Sⁿ⁻¹a → Sⁿa
- ...
7. (Sa → S¹a)
8. Sa
9. ORa

Aqui, usando o mesmo exemplo anterior, tem-se a formalização das redescrições concretas que levam de *João que, dirigindo embriagado, atropelou Maria, que morreu* (S¹a) até *João matou Maria* (Sa). Trata-se de construir uma *ponte* entre a previsão normativa e a descrição concreta dos fatos caminhando um em direção ao outro até se encontrarem em “Sⁿa ↔ M^ma”.

Neste modelo, aparecem as redescrições abstratas e concretas (suporte fático abstrato e concreto), possibilitando uma estrutura formal que contempla tanto os aspectos

⁴¹⁴ GANTER, Felix. Forms and legal informatics. **European journal of law, philosophy and computer science: legal computer science**. Vol. 2, Bologna: Clueb, 1998, p. 305-313.

veritativos concretos quanto as definições do conteúdo da previsão abstrata contida na hipótese normativa, tanto sintomas, quanto critérios, abarcando melhor os elementos presentes na complexidade da tomada de decisões.

Mas o mais importante, para o presente trabalho, não seria encontrar um modelo formal suficientemente complexo para abarcar todas as possibilidades de argumentação na tomada de decisões. O que se quer aqui é enfatizar que, mesmo diante da complexidade da tomada de decisão quanto ao fato jurídico, ela pode ser formalizada com base na regra formal da instanciação universal, que nada mais é do que a manifestação lógica da idéia pontesiana de incidência infalível.

Segundo essa regra, “se nós sabemos que um certo predicado se aplica a todos os indivíduos, podemos inferir que ele se aplica a cada um e a todos os indivíduos”.⁴¹⁵ Assim, se há um enunciado geral do tipo “(x) Tx”, quer-se dizer que o predicado “T” se aplica a todo e qualquer indivíduo, já que “x” é uma variável individual. Sendo “a” um indivíduo, o predicado “T” se lhe aplica também.

Na formalização da decisão jurídica, nesse sentido, a premissa maior pode ser estruturada como uma equivalência com quantificador universal. Desta forma, qualquer indivíduo que substitua “x” torna válida a inferência dedutiva:

$$\begin{aligned} & (x) (Tx \leftrightarrow Rx) \\ & Ta \\ & Ta \leftrightarrow Ra \\ & Ra \end{aligned}$$

A formalização acima pode significar a existência de uma norma válida que diz: *todo indivíduo que tiver o predicado ser humano vivo, deve ter a si atribuído o predicado ser pessoa física*. Se “a” é um indivíduo concreto cujo predicado “T” (ser humano vivo) é a si

⁴¹⁵ ALLWOOD, Jens; ANDERSON, Lars-Gunnar; DAHL, Östen. **Logic in linguistics**. Cambridge: Cambridge University Press. 1997, p. 102.

aplicável, tem-se que o predicado “R” (ser pessoa física) será também ao indivíduo concreto “a” aplicável.

Assim se justifica a passagem do geral para o individual do ponto de vista formal, que é o pressuposto da formalização com base na noção de incidência normativa infalível. Deixa-se de lado o aspecto pragmático sobre o preenchimento dos conteúdos dos formulários, bem como a definição final (tomada de decisão) de se um predicado pode ou não ser aplicado a um indivíduo concreto.

Ressalte-se, mais uma vez, que numa eventual aplicação da Lógica a um programa artificialmente inteligente, o papel de elaboração e preenchimento dos formulários não podem ser realizados com base em princípios de Lógica formal, pois são aspectos pragmáticos da decisão.

6. A formalização da decisão não significa predefinição do seu conteúdo

Finalmente, é importante fazer uma ressalva a tudo quanto foi dito sobre a formalização no Direito. Tais ressalvas foram feitas ao longo do texto, mas a ênfase se faz necessária nessa etapa final do trabalho.

Nada do que foi defendido aqui quer dizer que se possa trabalhar com a predefinição do conteúdo da decisão. A formalização baseada na Lógica formal e a manutenção da noção de incidência não pode significar a desconsideração dos aspectos pragmáticos da verificação dos fatos que, como visto, envolve valorações e complexidades que não cabem nos princípios da Lógica formal ou na noção gramatical de verdade aqui defendida.

A verificação da premissa menor e a sua *adequação* ao suporte fático abstrato se referem à ocorrência concreta da hipótese prevista na premissa maior, algo que, no processo, está relacionado, como vimos, com a análise da prova dos fatos e a interpretação dos textos normativos abstratos.

A formalização com base na Teoria do Fato Jurídico e na noção de incidência normativa serve para destacar o estreito alcance da Lógica no Direito, e serve também para fundamentar a visão anti-relativista da tese. Enfatizar a importância *acauteladora* ou gramatical da noção de verdade não quer dizer que a manutenção da noção de verdade e de incidência infalível poderia garantir o resultado dos processos de verificação da verdade no Direito.

De tudo isto, podemos interpretar a Teoria do Fato Jurídico e a noção de incidência como mera formalização do conhecimento jurídico, mas que leva em consideração a complexidade da interpretação e da averiguação dos fatos.

Quando o antigo intérprete da lei tomava o texto e pretendia aplicar ao caso ocorrente o preceito contido nele, tirava de premissas não verificadas o silogismo do comentário e ajustava a espécie o princípio lógico extraído. Hoje, é de mister o exame das leis, vale dizer, das premissas, e somente, depois caberá o processo lógico.⁴¹⁶

A viabilidade da verdade tem importância filosófica, pois é um avanço na tentativa da Teoria do Direito de formalizar a decisão jurídica e explicitar os elementos desta formalização, afastando o relativismo de conteúdo e possibilitando a cobrança da Teoria do Direito pela coerência lógica das decisões jurídicas.

Todavia, somente uma segurança formal do pensamento pode ser alcançada pela Lógica e, conseqüentemente, pela Teoria do Fato Jurídico. A segurança material, ou de conteúdo, não é passível de ser alcançada pela Lógica. A idéia de plenitude lógica do Direito deve ser rechaçada. O Direito como processo de decisão lógico dedutivo é uma imagem teórica que não atende à complexidade dos fatos.

A noção de incidência não serve a estes propósitos de segurança material como afirma o próprio Pontes de Miranda:

Seria absurdo acolher-se a filosofia escolástica que via no Direito regras que se deduziam, logicamente, de alguns princípios “naturais”, que seriam imutáveis. Porém não nos bastaria para a afastarmos, dizer com Holmes ou com Rudolf von Jhering, que o Direito somente consiste em experiência, e não em lógica, posto que, posteriormente, Holmes frisasse que a lógica não é, para o Direito, a única força decisiva. O que importa é que se reconheça a

⁴¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005, p. 141.

pluralidade de fontes do sistema jurídico e que, se se revela a regra jurídica, com a observação dos fatos, sem se precisar de lei, se mantenha o sistema jurídico como sistema lógico.⁴¹⁷

A noção de incidência normativa é lógica e serve, portanto, à correção do pensamento. Não se pode exigir que o sistema jurídico seja sistema lógico no sentido de que tudo resulte como consequência necessária. Não é isto que Pontes de Miranda quer dizer quando afirma que o Direito é um sistema lógico. Ele também não quer dizer que a Lógica possa levar a uma simples dedução de conteúdo na decisão jurídica, pelo que a Lógica não retira do juiz ou do jurista a competência para interpretar a norma jurídica.⁴¹⁸

Em termos de decisão jurídica, como visto, há diversas limitações formais à verificação da verdade, presentes na discussão sobre as provas e sua regulamentação jurídica. Apesar de tais especificidades encontradas no Direito, notadamente se comparado à verificação de um enunciado descritivo no âmbito das ciências naturais, o estado de crença alcançado quando se encontra uma verdade não é um ato de criação ou de invenção, mesmo no caso específico do Direito. Enfatizando mais uma vez, as limitações pragmáticas não inviabilizam a noção de verdade nem transformam a verdade do Direito num mero ato de vontade.

Como já se disse, não se quer resgatar a teoria representacionista simplificadora, mas se deve destacar que a visão pragmática apresentada neste trabalho não pretende levar a um relativismo. Interpreta-se o enunciado descritivo, e não simplesmente se determina seu valor de verdade. Dessa forma, pôr um ponto final na discussão sobre a verdade não significa fazer verdadeiro o enunciado.

Isso demonstra que uma teoria pragmática do Direito não pode desconsiderar o apertado espaço que a noção de verdade ocupa:

À luz das discussões contemporâneas sobre a aplicação da tecnologia da informação ao Direito, envolvendo, por exemplo, o uso de sistemas especializados na solução de problemas jurídicos, essas reflexões sobre as questões da verdade, ou seja, da certificação ou

⁴¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 263.

⁴¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005, p. 264.

determinação daquilo que conta como verdadeiro, implicam que existam elementos fundamentais nos processos jurídicos que não deveriam ser delegados a máquinas, não importando quão “inteligentes” elas fossem.⁴¹⁹

Assim, num ambiente restrito como o processo judicial, a verdade tem também um aspecto restrito quando encarada de um ponto de vista formal. Aqui, pretendeu-se destacar a verdade numa perspectiva complexa, inserida na contingência dos ambientes lingüísticos e, portanto, impassível de determinação *a priori*.

Mesmo uma decisão final sobre um caso não encerra a questão sobre o valor de verdade de um enunciado descritivo submetido a julgamento, pois existe sempre a possibilidade da crítica externa ao ambiente processual, que pode tachar a decisão de equivocada por se basear em premissas falsas.⁴²⁰

Finalmente, ao contrário da conclusão relativista a que se chegou com a aplicação da visão Kelseniana aos fatos no Direito, nesse trabalho não se quer abrir mão da perspectiva de que a aferição dos fatos narrados na premissa menor faz parte da atividade de conhecimento do agente decisório e não de um mero ato de vontade. Portanto, a verdade de uma descrição não pode depender simplesmente do que o juiz decide, mesmo que a verdade seja considerada do ponto de vista gramatical, e, portanto, não metafísico.

⁴¹⁹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 73.

⁴²⁰ ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 312.

CONCLUSÃO

A tese que esse trabalho apresentou pode se resumir na seguinte: a noção de *incidência normativa* de Pontes de Miranda é viável diante da filosofia pragmática de Wittgenstein. Considerou-se a noção de incidência normativa como termo correlato à noção de verdade dos fatos, pois o objeto do trabalho foi a premissa menor do silogismo judicial, a premissa que descreve o fato.

Daí que o problema central que a incidência despertou foi aquele relativo à ocorrência do fato que desencadeia a incidência da norma. Como se demonstrou com a relação entre critérios e sintomas em Wittgenstein, essa não é uma questão isolada no âmbito do raciocínio decisório no Direito.

A aceitação da tese traz duas conseqüências importantes no âmbito do problema enfrentado no trabalho. Em primeiro lugar, elide o relativismo quanto aos fatos no direito, propiciando a defesa de uma noção de verdade formal e *acauteladora*. Em segundo lugar, permite a abordagem lógica do direito, pois viabiliza a Teoria do Fato Jurídico como instância de formalização da decisão jurídica.

A tese é defendida seguindo passos importantes, que se apresentam agora como conclusões:

1. O neopositivismo do *Tratado Lógico-Filosófico* serve de base para uma formulação representacionista das descrições fáticas. No âmbito específico da Teoria do Direito, o neopositivismo serve para fundamentar uma visão representacionista da verdade, como a encontrada em Pontes de Miranda.
2. O neopositivismo é um importante marco teórico do trabalho porque ele representa a visão que será superada pela segunda fase do pensamento de Wittgenstein. É justamente o caráter de continuidade dessa superação que possibilita o resgate da noção de verdade e da

incidência em Pontes de Miranda. Se Wittgenstein pode conviver com a noção de verdade, o pensamento pragmático também pode conviver com a noção de incidência.

3. Para o neopositivismo, a Filosofia seria a Lógica das ciências. Teria o objetivo de clarificar o pensamento científico por meio da Lógica. As proposições são passíveis de verdade ou falsidade porque representam o mundo, na forma de uma figuração. É assim que se chega ao entendimento de que somente as proposições das ciências naturais são verificáveis e, portanto, poderiam ser consideradas verdadeiras ou falsas.
4. O neopositivismo lógico acompanhou o pensamento de Pontes de Miranda. A visão da verdade como representação da realidade está expressa na idéia de incidência infalível da norma jurídica, noção que aparece na sua Teoria do Fato Jurídico.
5. De acordo com a Teoria do Fato Jurídico, o fato da *incidência* se dá quando o suporte fático é suficiente, ou seja, quando ocorrem aqueles fatos essenciais à *incidência* e o fato ingressa no plano da existência. Ocorrendo os fatos previstos pela norma como essenciais à sua *incidência*, tem-se que ocorreu o suporte fático suficiente e, destarte, a norma incide infalivelmente.
6. Há, portanto, uma nítida diferença entre a aplicação do direito, que pode falhar, e a incidência, que é infalível. É infalível, porque ocorre no *mundo do pensamento*, que, em Pontes de Miranda, significa o caráter *lógico* da incidência. Sendo assim, o aplicador pode errar ao não reconhecer a incidência no momento da aplicação.
7. De outro lado, para Hans Kelsen o ato de interpretação é, ao mesmo tempo, ato de *criação* do Direito. Conseqüentemente, não há sentido em separar incidência de aplicação. A incidência seria, nesse sentido, construída pelos participantes do processo judicial, tanto no que se refere aos fatos, quanto no que se refere às normas.

8. Uma abordagem pura do Direito, portanto, pode levar ao relativismo, pois não admite um limite à atividade de aferição da verdade dos fatos. Seguindo esse raciocínio, quanto à interpretação dos fatos, nem mesmo a verdade ou falsidade de uma proposição serviria como limite e como controle da interpretação autêntica da norma jurídica.
9. Por isso, baseado no pensamento de Kelsen, podemos dizer que a premissa fática, mesmo sendo falsa, pode servir de base para a validade da regra individual. A condição para a aplicação da norma geral não é a ocorrência efetiva de um fato, mas a simples enunciação desse fato por um órgão juridicamente competente. Por isso, é indiferente para o Direito se a descrição fática é verdadeira ou falsa, já que ela é, na verdade, válida ou inválida.
10. Inúmeros problemas podem surgir de uma visão como essa, pois ela leva claramente ao relativismo quanto aos fatos no Direito. Isso é justamente o que a proposta do trabalho quer evitar, acentuando a importância do conceito de verdade ligado ao de incidência infalível na formalização da decisão jurídica.
11. A noção de verdade, refletida na infalibilidade da incidência jurídica, presente nos escritos de Pontes de Miranda, pode, todavia, ser encarada de uma forma complexa, pragmática. A infalibilidade da incidência, nesse sentido, não significa necessariamente a defesa de uma conexão metafísica entre linguagem e mundo, nem, muito menos, o esquecimento dos diversos elementos pragmáticos que envolvem a verificação da verdade da incidência.
12. Isso é provado pela possibilidade de ler o Wittgenstein das *Investigações Filosóficas* mais como uma continuidade do que como uma ruptura em relação ao *Tractatus*. Conseqüentemente, as noções de *jogo de linguagem* e *semelhança de família* demonstram a variedade de funções que a linguagem pode ter, mas não aniquilam a idéia de verdade das proposições descritivas. A crítica do segundo Wittgenstein não é à noção de proposição descritiva, mas à forma essencialista que ela assume na filosofia do *Tractatus*.

13. A verdade passa a ser considerada diante do conceito de jogo de linguagem. Assim, mesmo no segundo Wittgenstein, uma proposição é verdadeira quando, dentro do jogo de linguagem, ela pede um valor de verdade. Dessa forma, o uso descritivo da proposição é um entre tantos outros possíveis.
14. De outro lado, demonstra-se que o pensamento pontesiano se aproxima de uma visão pragmática. A idéia de que os fatos são sempre relativos ao observador é um importante elemento da teoria pontesiana a destacar e que demonstra a compatibilidade da Teoria do Fato Jurídico com uma postura pragmática.
15. Não se pode negar, mesmo diante da complexidade do mundo, que a própria linguagem é um modo empiricamente universal de comunicação. É nesse sentido que, para Wittgenstein, existem proposições fora de dúvida. Elas estão incorporadas no fundamento dos nossos jogos de linguagem mais primitivos. Elas formam a base natural dos jogos de linguagem. São partes integrantes do que Wittgenstein chama de *forma de vida*.
16. A diferença que existe entre os diversos jogos de linguagem não inviabiliza uma visão objetiva da verdade. Uma visão que possibilite a pretensão de verdade e abdique do relativismo precisa lidar com a noção de realidade. Uma visão pragmatista não pode abrir mão de estar de acordo com o mundo, não se podendo evitar ser realista no contexto do *mundo da vida*.
17. A Teoria do Fato Jurídico é, portanto, compatível com a visualização da complexidade da interpretação jurídica tanto quanto a noção de verdade e de realidade é compatível com a postura pragmática do segundo Wittgenstein.
18. As limitações à prova judicial poderiam ser consideradas elementos a comprovar uma espécie de autonomia do processo judicial diante de uma verdade de fora do processo. É verdade que as provas não dão acesso direto à verdade e à incidência, pois nenhuma prova é

absoluta. Nenhuma prova pode, por si só, servir de critério para a verdade de uma descrição fática.

19. Mas seria um exagero dizer que não há qualquer relação entre prova e verdade. A aceitação da confusão entre incidência e aplicação do Direito levaria à defesa de uma tese relativista sobre as provas judiciais. Trata-se da tese de que uma teoria das provas substituiria a Teoria do Fato Jurídico, ou, melhor dizendo, uma teoria das provas tornaria inócua a Teoria do Fato Jurídico.
20. O processo não pode abandonar seu caráter cognoscitivo, que serve também para enunciar fatos jurídicos com vistas à prestação estatal que as partes requereram. A diferença entre prova e verdade não significa uma absoluta distância, como quer fazer crer a postura relativista. Isso é provado pelas várias regras processuais que visam a garantir a aferição dos fatos e que punem a má-fé.
21. Nesse sentido, a separação conceitual entre incidência e aplicação do Direito pode ser mantida mesmo quando se aceita uma visão pragmática, desde que ela seja considerada uma visão *acauteladora* da verdade ou apenas um aspecto gramatical presente no jogo de linguagem descritivo aplicado ao direito.
22. A referência a uma correspondência com a realidade significa, segundo a visão que defende esse trabalho, uma necessidade interna e gramatical do próprio tipo de cognição que se busca no ambiente processual. A pretensão de verdade é requisito essencial do próprio ambiente descritivo no Direito.
23. Diante de tudo isso, é possível a formalização do raciocínio jurídico decisório com base na noção de incidência normativa infalível. Por isso é possível afirmar que a Lógica formal se aplica ao Direito em seus princípios fundamentais.

24. A noção de incidência decorrente da Teoria do Fato Jurídico pode reconstruir o raciocínio jurídico como uma inferência lógica com base na instanciação universal. A regra formal da instanciação universal é a manifestação lógica da idéia pontesiana de incidência infalível. Com base em duas premissas, chega-se a uma conclusão de que certas conseqüências jurídicas são aplicáveis a um sujeito concreto.
25. A formalização com base na Teoria do Fato Jurídico e na noção de incidência normativa serve para fundamentar a visão anti-relativista da tese. Isso não quer dizer que a manutenção da noção de verdade e de incidência infalível poderia garantir o resultado dos processos de verificação da verdade no Direito.
26. Não se quer resgatar a teoria representacionista simplificadora, mas se deve destacar que a visão pragmática apresentada neste trabalho não pretende levar a um relativismo. Dessa forma, pôr um ponto final na discussão sobre a verdade não significa fazer verdadeiro o enunciado.

REFERÊNCIAS

- ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.
- _____. **Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la justificación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALLWOOD, Jens; ANDERSON, Lars-Gunnar; DAHL, Östen. **Logic in linguistics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- ALVES, Vilson Rodrigues. Pontes de Miranda. RUNIFO, Almir Gasquez; CARVALHOS, Jaques de. (Org.) **Grandes juristas brasileiros**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- BAKER, G. P.; HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: rules, grammar and necessity**. Malden: Blackwell Publishers, 2000.
- _____. **Wittgenstein: Understanding and Meaning**. Blackweel: Malden, 2005.
- BASTOS, Aurélio Wander. Pontes de Miranda: a Escola do Recife e o Direito moderno. **Revista do Curso de Direito**. V. 21. N. 2. Fortaleza. Jul./dez. 1980.
- BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e verità nel diritto**. Bologna: Il mulino, 2004.
- CARNAP, Rudolf. On the character of philosophical problems. RORTY, Richard. (org.) **The linguistic turn: essays in philosophical methods**. Chicago and London: University of Chicago Press, 1992.
- CARNELLUTI, Francesco. **La prova civile**. Roma: Ateneo, 1947.
- _____. **Sistema de derecho procesal civil**. V. II. Buenos Aires: Uteha, 1944.
- CARVALHO, Paulo de Barros. IPI – Comentários sobre as regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB). **Revista dialética de Direito tributário**. N. 12. São Paulo: Dialética. Set. 1999.
- _____. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência tributária**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CASTRO JÚNIOR, Torquato. Uma abordagem pragmática da teoria das nulidades na dogmática do direito privado. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI – Manaus**. Fundação Boiteux: Florianópolis. Nov. 2006, p. 4. Disponível em <www.conpedi.org> Acesso em 18/5/2009.
- CASTRO, Torquato. Teoria da situação jurídica em direito privado. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976.
- CATÃO, Adrualdo de Lima. **Decisão jurídica e racionalidade**. Maceió: Edufal, 2007.

CHAGAS, Wilson. Notas sobre Pontes de Miranda. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano III, N. 10, Porto Alegre, 1968.

COPI, Irvin. **Introdução à lógica**. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 235.

COSTA, Adriano Soares. **Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Malheiros. 2009.

COSTA, Claudio Ferreira. **A linguagem factual**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário. 1996.

DANTAS, San Tiago. Visita a Pontes de Miranda. **As novidades literárias**. Rio de Janeiro. Ano 1, N. 4, 1930.

DAVIDSON, Donald. Communication and convention. **Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001.

_____. On the very idea of a conceptual scheme. **Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001.

_____. Radical interpretation. **Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 127.

_____. True to the facts. **Inquires into truth and interpretation**. Oxford: Clarendon Press, 2001.

DUTRA, Pedro. Aspectos polêmicos e a contradição fundamental em Pontes de Miranda. **Conferências do III congresso brasileiro de filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988.

EDMONDS, Davids. EIDINOW, John. **O atizador de Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Difel, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Pontes de Miranda: sistema e causalidade. **Conferências do III congresso brasileiro de Filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988.

FERREIRA, Pinto. Pontes de Miranda. O normativismo e o antinormativismo na Filosofia do Direito. **Conferências do III congresso brasileiro de Filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988.

FREGE, Gottlob. **Os fundamentos da aritmética**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 254.

_____. **Sobre a justificação científica de uma conceitografia**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983, P. 190.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Vozes, 2002.

GANTER, Felix. Forms and legal informatics. **European journal of law, philosophy and computer science: legal computer science**. Vol. 2, Bologna: Clueb, 1998.

GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. Eficácia de norma jurídica: uma proposta de conceituação e uma espiada nos caminhos abertos por Pontes de Miranda. **Conferências do III congresso brasileiro de Filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988.

GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998.

GRAYLING, A. C. **Wittgenstein**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. As idéias do jovem Pontes de Miranda. **Conferências do III congresso brasileiro de Filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. São Paulo: Loyola, 2004.

HACKER, P.M.S. **Wittgenstein: Meaning and Mind – Volume 3 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2001.

_____. **Wittgenstein: Mind and Will – Volume 4 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations**. Blackweel: Malden, 2000.

HART, H. L. A. Visita a Kelsen. **Lua Nova**. São Paulo. Nº 64. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em: 06 de dezembro de 2007.

IVO, Gabriel. A incidência da norma jurídica: o cerco da linguagem. **RTDC**, v. 4, 2000.

KELSEN, Hans. Validez y eficacia del derecho. KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugênio; WALTER, Robert. **Validez y eficacia del derecho**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.

_____. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. **Teoria geral do Direito e do estado**. São Paulo: Martins fontes, 1998.

_____. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

TROPER, Michel. The fact and the law. NERHOT, Patrick (org.). **Law, interpretation and reality**. London: Kluwer Academic Publishers, 1990.

KRELL, Andreas. As dificuldades de teorias pré-hermenêuticas com o direito do estado social moderno. **Revista do Mestrado em Direito**. V. 2. N. 3. Maceió: Edufal. Dez. 2006.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1991.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Kelsen: estudio crítico de la teoria pura del derecho y del estado de la escuela de Viena**. Barcelona: Librería Bosch, 1933.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MENEZES, Djacir. Pontes de Miranda e o Neo-positivismo Lógico. **Conferências do III congresso brasileiro de Filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988.

MORENO, Axley R. **Wittgenstein: os labirintos da linguagem. Ensaio introdutório**. São Paulo: Moderna, 2000.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta lingüístico-pragmática na Filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PINTO, Paulo Roberto Margutti. **Iniciação ao silêncio: uma análise do Tractatus de Wittgenstein como forma de argumentação**. São Paulo: Loyola, 1998.

PINTO, Paulo Roberto Margutti. **Iniciação ao silêncio: uma análise do Tractatus de Wittgenstein como forma de argumentação**. São Paulo: Loyola, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo IV. Rio de Janeiro: forense, 1979.

_____. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller. 2005.

_____. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005.

_____. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 4, 2005.

_____. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 3, 2005.

_____. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas: Bookseller. Tomo 2, 2005.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller. Tomo 1, 1999.

_____. **Tratado de Direito privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2002.

PUTNAM, Hilary. **Realismo de rosto humano**. Lisboa: Piaget, 1999.

_____. **Reason, truth and history**. Cambridge: Cambridge University Press. 2004.

_____. **Renovar a Filosofia**. Lisboa: Piaget, 1998.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. A interpretação dos fatos no Direito. **Prim@facie**. Ano 02. N. 02. Disponível em <www.primafacie.br> Acesso em 17/11/2003.

_____. **A normatividade dos fatos**. João Pessoa: Vieira Livros, 2003.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

RORTY, Richard. (org.) **The linguistic turn: essays in philosophical methods**. Chicago and London: University of Chicago Press, 1992.

_____. Introduction. RORTY, Richard. (org.) **The linguistic turn: essays in philosophical methods**. Chicago and London: University of Chicago Press, 1992.

_____. **A Filosofia e o espelho da natureza**. Lisboa: Dom Quixote, 1988.

_____. **Conseqüências do pragmatismo**. Lisboa: Piaget, 1998.

_____. **Objectivity, relativism, and truth**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

_____. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

_____. **Philosophy and social hope**. London: Penguin books, 1999.

_____. **Philosophy and social hope**. London: Penguin books, 1999.

SALDANHA, Nelson. Situação histórica da Teoria Pura do Direito. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976.

SPANIOL, Werner. **Filosofia e método no segundo Wittgenstein**. São Paulo: Loyola, 1989.

TARSKI, Alfred. A concepção semântica da verdade e os fundamentos da semântica. TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade: textos clássicos de Tarski**. São Paulo: Unesp. 2007.

TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. **Revista de Processo**. V. 32. N. 143. São Paulo: RT. Jan. 2007.

_____. Verità e probabilità nella prova dei fatti. **Revista de Processo**. V. 32. N. 154. São Paulo: RT. Dez. 2007.

THORNTON, Tim. **Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento**. São Paulo: Loyola, 2007.

TROPER, Michel. The fact and the law. NERHOT, Patrick (org.). **Law, interpretation and reality**. London: Kluwer Academic Publishers, 1990.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Ijuí: Unijuí, 2006.

VILANOVA, Lourival. A teoria do Direito em Pontes de Miranda. **Conferências do III congresso brasileiro de Filosofia do Direito: em homenagem a Pontes de Miranda**. João Pessoa: Edições Grafset, Jun. 1988.

_____. Teoria da norma fundamental. **Anuário do Mestrado em Direito do Recife**. N. 1. Jan/Dez. 1976.

_____. **As estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Porto Alegre: SAFE, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Cultura e valor**. Lisboa: Edições 70. 2000.

_____. **Da certeza**. Lisboa: Edições 70, 1998.

_____. **Fichas (Zettel)**. Lisboa: Edições 70, 1989.

_____. **Gramática Filosófica**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

_____. **Investigações filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

_____. **Investigações filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 2005.

_____. **O livro castanho**. Lisboa: Edições 70, 1992.

_____. **Observações filosóficas**. São Paulo: Loyola. 2005.

_____. **Tratado Lógico-Filosófico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

_____. **O livro azul**. Lisboa: Edições 70, 1992.

WRIGHT, Georg Henrik von. **Norma y acción: una investigación lógica**. Madrid: Tecnos, 1979.