

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

JEAN CARLOS DIAS

RUBENS BEÇAK

LEONEL SEVERO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jean Carlos Dias; Leonel Severo Rocha; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-398-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

A realização do “IV Encontro Virtual do CONPEDI” nesse momento ainda de restrições aos eventos presenciais decorrentes da necessidade do isolamento social imposto pela pandemia da COVID 19 obriga ainda a uma reflexão sobre o acerto da decisão na realização do Encontro nessa condição de adversidade.

A virtualística tem funcionado como forma possível a assegurar o evento, em evidente privilégio dos esforços daqueles que realizaram o seu denodo de pesquisa, como forma de viabilizar suas apresentações para a comunidade científica. É claro que o formato já vem demonstrando certo cansaço na sua utilização constante, mormente aqui analisada de perspectiva acadêmica, mas, entre as perspectivas da não realização e sua realização virtual, por óbvio, o segundo desvão se impôs.

O Grupo de Trabalho “FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I”, reunião saudável de tradicionais GTs, contou com excelentes trabalhos e profícuas discussões sobre eles, em debate instigante que possibilitou o enfoque de múltiplas abordagens, dentro da melhor experiência dos encontros anteriores do CONPEDI. Assim, tivemos a apresentação de 27 trabalhos, listados no índice, com investigações muito bem elaboradas, em amostra significativa do que de melhor se produz no nosso país, nos campos objeto das temáticas do GT.

Num primeiro bloco ordenado das exposições, tivemos as apresentações dos trabalhos de Eric Araujo Andrade Oliveira e Jadson Correia de Oliveira, com interessante discussão sobre a possibilidade de integração da Análise Econômica do Direito ao âmbito da Epistemologia Jurídica; o de Antônio Lúcio Túlio de Oliveira Barbosa, acerca da história da Hermenêutica e o denominado ‘giro linguístico’; o de Raphael de Abreu Senna Caronti, abordando a Teoria de Alexy eventualmente ser aplicada sobre a ótica dos princípios do Direito Ambiental Brasileiro; o de Lucas Augusto Gaioski Pagani, Bruno Smolarek Dias e Victor Augusto Gaioski Pagani, abordando os limites definidores do que é aplicação do direito e o que é interpretação, com a questão do Ativismo Judicial; o de Victor Augusto de Oliveira e Victor Sales Pinheiro, trazendo diferenças conceituais entre Finnis e Posner na questão da razoabilidade prática e pragmatismo; o de Lilian Mara Pinhon e Fernanda Resende Severino, na temática da presunção da inocência e o papel de uma “(des)necessidade de uma única

interpretação”; o de Fabricio Carlos Zanin e Sergio Weyl Albuquerque Costa, trazendo a questão da crítica hermenêutica do Direito e os limites do positivismo jurídico (“Da discricionariedade à Teoria da Decisão”) e afinal; o de Juan Pablo Ferreira Gomes, sobre aspectos narrativos e discursivos da prova em Foucault (“A invenção da verdade”).

Em um segundo bloco, seguiram-se as seguintes apresentações HERMENÊUTICA JURÍDICA COMO PROPULSORA DA EFICIÊNCIA JUDICIAL .Denilson Moura Da Silva. Objetiva-se estudar aqui a hermenêutica jurídica, aqui entendida como a interpretação realizada pelos órgãos judiciais. Abordar-se-á as hipóteses possíveis de emprego da técnica hermenêutica como propulsora da celeridade processual, contribuindo para a eficiência do Poder Judiciário.

O ESTADO DEMOCRÁTICO E O DEVER CONSTITUCIONAL DE ASSEGURAR UMA SOCIEDADE FRATERNA: RESPONSABILIDADES E CONSEQUÊNCIAS Ana Gabriela Dalboni Rocha , Carlos Augusto Alcântara Machado.

Trata da previsão constitucional de uma sociedade fraterna impõe aos indivíduos e ao Estado o dever de observância ao Princípio da Fraternidade, que se constitui em fundamento de validade de atos e normas jurídicas

PARADOXO DA (IN) TOLERÂNCIA EM KARL POPPER E OS LIMITES-FRONTEIRAS DO DISCURSO DE ÓDIO

Juan Pablo Ferreira Gomes

O trabalho parte do “paradoxo da tolerância” de Karl Popper para investigar as fronteiras e os limites jurídicos ao que se concebe como (in) tolerante, no que passou a ser definido enquanto discurso de ódio na atualidade.

O PARADOXO DE SEGUIR REGRAS: DUAS CRÍTICAS AS LEITURAS COMUNS DE WITTGENSTEIN

Liziane Parreira

Wittgenstein é um importante filósofo da linguagem, sua filosofia pode ser dividida em duas fases. Na primeira fase tem-se um autor de formação positivista-lógica do "Tractatus Logico-Philosophicus" e na segunda fase um hermeneuta preocupado com o significado da linguagem em "Investigações Filosóficas".

O PLURAL NO CICLO DE LUTAS: CULTURA POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA DURANTE A REVOLUÇÃO MUNDIAL DE 1968 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA TEORIA SOCIAL DO DIREITO

Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior , Antonio Carlos Wolkmer

A presente investigação apresenta uma reflexão acerca do surgimento do plural nas lutas sócio-políticas que se projetaram a partir do giro descolonizador realizado pela esquerda latino-americana. O objetivo geral consiste em identificar a mudança na cultura política ocorrida durante o primeiro ciclo de lutas na América Latina e suas consequências na teoria social do direito.

O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO: O STF E CONTRIBUIÇÕES PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Guilherme Nunes de Paiva , Renata Albuquerque Lima

A interpretação conforme à Constituição surgiu como uma técnica de controle de constitucionalidade, ou de interpretação, no escopo de conceder à uma norma infraconstitucional com multissignificados, um sentido que se coadune à Constituição.

O RESGATE DAS VIRTUDES PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ORDEM ECONÔMICA

Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski , Valéria Silva Galdino Cardin

O artigo realiza uma abordagem acerca da necessidade do resgate das virtudes na sociedade contemporânea, sobretudo na ordem econômica pátria para a efetivação da dignidade da pessoa humana

OS LIMITES ENTRE A APLICAÇÃO E A CRIAÇÃO DO DIREITO: INTERPRETAÇÃO OU ATIVISMO JUDICIAL?

Lucas Augusto Gaioski Pagani , Bruno Smolarek Dias , Vitor Augusto Gaioski Pagani

O presente artigo visa discutir a possibilidade da criação do Direito através do Ativismo judicial ou a aplicação do direito através do papel interpretativo do magistrado, trazendo as diferenciações entre a aplicação do

Direito e a Criação de um novo Direito, não previsto anteriormente por nenhuma regra jurídica.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO TECNOLÓGICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Leila Diniz , Luciano Jose Machado Do Amorim , João Victor Vieira de Sant'anna

O presente artigo tem por objetivo explorar a evolução desde a supremacia constitucional, consubstanciada no positivismo jurídico, passando pela implementação e acentuado uso dos precedentes judiciais em nossos tribunais, com sopesamento dos princípios colocados em conflito, até chegar na lacuna existente no ordenamento, dentre várias, também para os confrontos atuais, surgidos a partir do avanço digital, em que princípios constitucionais de primeira ordem colidem com atuais princípios tecnológicos

PONDERAÇÕES SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA E A ZETÉTICA JURÍDICA PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL: A NECESSÁRIA REVISÃO, ATUALIZAÇÃO E RECONTEXTUALIZAÇÃO

Bruna Medeiros Bolzani , Elenise Felzke Schonardie

O artigo tem como objetivo analisar a dogmática jurídica e a zetética jurídica no que concerne ao direito ambiental com o intuito de demonstrar a necessária abertura da dogmática jurídica à zetética jurídica, diante do contexto contemporâneo de emergência climática.

POR UMA ABORDAGEM EXPERIENCIALISTA DO DIREITO: A METAFORICIDADE DA COGNIÇÃO E AS REALIDADES JURÍDICAS

Monica Fontenelle Carneiro , Rodrigo Dutra da Silva

O presente estudo objetiva apresentar o direito e a prática jurídica como categorias cognitivas e linguísticas expressas metaforicamente, bem como a importância da metáfora para a capacidade humana de pensar e construir sentidos

RAZOABILIDADE PRÁTICA E PRAGMATISMO: DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE FINNIS E POSNER NA ANÁLISE JURÍDICA DO CASAMENTO

Victor Augusto de Oliveira Meira , Victor Sales Pinheiro

O artigo objetiva diferenciar duas modernas teorias do direito a partir do instituto jurídico do casamento: a análise econômica do direito e o direito natural analítico, utilizando como referência a obra de Richard Posner e John Finnis.

REFLEXÕES SOBRE O JULGAMENTO DA ADI N. 6341/DF: UM ESTUDO HERMENÊUTICO DA DECISÃO DO STF E SEUS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Thiago Braga Parente , Renata Albuquerque Lima

Este artigo tem como objetivo estudar o julgamento de uma medida cautelar na ADI n. 6341 /DF, abordando a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito dos direitos fundamentais e examinando a colisão entre direitos fundamentais diante da prevalência do direito à saúde.

UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A ORIGEM DA HERMENÊUTICA NA TERCEIRA CRÍTICA

Jaci Rene Costa Garcia

Tendo como objetivo geral investigar o papel da estética kantiana para a hermenêutica, a delimitação do estudo envolve: [i] uma abordagem filosófica unificada pelo sistema crítico kantiano capaz de identificar os pressupostos que permita a realização dos julgamentos, [ii] o lugar do humano na comunidade e [iii]

VALORAÇÃO DA NATUREZA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: ANÁLISE AXIOLÓGICA E ECOLÓGICA

Aline Cirilo Caldas , Bárbara Vier , Miguel Etinger de Araujo Junior

A sociedade está em constante modificação, em razão de vários fatores, desses destacam-se os embates sociais emergentes, os quais refletem no modo de conceber as questões humanas e solucionar problemas.

Por tudo que se observa, trata-se de uma importante reunião de pesquisas que merecem serem consultadas como fontes do imaginário jurídico em 2021.

19. O artigo apresentado por Ana Flávia Costa Eccard analisa, adotando o pensamento de Zygmunt Bauman, a transformação, na contemporaneidade, das relações sociais. Essas

passam a ser, cada vez mais, líquidas e marcadas por uma imediatidade. Esse cenário, por sua vez, altera as concepções e estruturas básicas, com impactos de várias ordens, inclusive no cenário normativo em que o Direito está inserido.

20. Liziane Parreira apresentou trabalho que investiga criticamente as concepções mais comuns do pensamento de Wittgenstein. O trabalho sugere que as abordagens usuais deixam de lado aspectos relevantes das obras do autor e propõe, em alguns aspectos, uma atualização dessas percepções.

21. Renan Aguiar examina em trabalho a possibilidade de sustentar uma leitura pragmática, fundada, essencialmente, numa conexão entre a linguagem e as relações intersubjetivas. O marco teórico essencial Richard Rorty é examinado a partir desse contexto.

22. Rodrigo Dutra socializou suas conclusões a respeito do artigo submetido, propondo uma nova abordagem do Direito. O centro da proposta envolve uma perspectiva experiencial em que a cognição pode ser tomada como uma metáfora constitutiva de diversos contextos jurídicos.

23. Aline Cirilo Caldas e Barbara Vier apresentaram artigo que propõe uma leitura valorativa e ecológica do ordenamento jurídico brasileiro. Essa abordagem propõe uma valorização da natureza como um parâmetro na interpretação e aplicação das normas jurídicas.

24. Carlos Roberto Oliveira apresentou estudo a respeito do caso fortuito e força maior como fatores jurídicos relevantes na compreensão de obrigações contratuais. Em especial foi adotado como pano de fundo os contratos de fornecimento de vacinas e as implicações sobre a sua operacionalidade jurídica efetiva.

25. Rogério Aparecido Fernandes de Carvalho apresentou artigo relacionado à investigação hermenêutica da extrapolação, feita pelo Supremo Tribunal Federal, da imunidade constitucional dos livros impressos para os livros eletrônicos. O texto examina os fundamentos desse contexto interpretativo refletindo quanto ao seu efetivo cabimento.

26. No texto socializado Ulisses Arjan Cruz dos Santos, Laura Maria Santiago Lucas e Valmir Cesar Pozzetti examinam o pensamento de Thomas Hobbes. No estudo chamam a atenção de que o autor pensa a fraternidade como instrumento de concretização da paz social. Nesse contexto propõem uma ampliação da leitura política do autor.

27. O texto apresentado por Jorge Alberto Macedo Acosta Junior, examina os impactos na cultura política na América Latina dos movimentos intelectuais europeus ocorridos no ano de 1968. Especialmente são examinadas as influências no campo da teoria do Direito.

Jean Carlos Dias

Rubens Beçak

Leonel Severo Rocha

**A DOGMÁTICA JURÍDICA SOB UMA PERSPECTIVA PRAGMÁTICA:
CONDICIONAMENTO DAS PROPOSIÇÕES INTERSUBJETIVAS AOS
CONTEXTOS LINGUÍSTICOS**

**LEGAL DOGMATICS FROM A PRAGMATIC PERSPECTIVE: CONDITIONING
OF INTERSUBJECTIVE PROPOSITIONS TO LINGUISTIC CONTEXTS**

Renan Aguiar ¹

Resumo

A reviravolta linguística, pela qual passaram as ciências em meados do século XX, permitiu à dogmática jurídica se reconhecer como conhecimento não subordinado aos esquemas cognitivos de saberes que a limitavam. Esta libertação deve ser acompanhada da pragmática responsabilidade com o futuro da sociedade.

Palavras-chave: Dogmática jurídica, Pragmatismo filosófico, Filosofia do direito

Abstract/Resumen/Résumé

The linguistic turn, which the sciences underwent in the middle of the 20th century, allowed jurisprudence to recognize itself as knowledge not subordinated to cognitive schemes of other knowledge that limited it. This liberation must be matched by pragmatic responsibility for the future.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dogmatic of law, Philosophical pragmatism, Philosophy of law

¹ Doutor em Direito pela Uff (Universidade Federal Fluminense); Mestre em Direito pela PUC-Rio; bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Introdução

O modelo de ciência do século XIX proporcionou o desenvolvimento de tecnologias impensáveis em sua própria época para o ser humano: bondes, trens, iluminações públicas, fotografias, automóveis, telefones, rádios, telégrafos, zepelins, fornos elétricos, o 14-Bis. Confundiam-se: progresso, ciência e tecnologia; imprimia-se, na mentalidade social, a sensação de um inexorável movimento rumo à uma civilização superior. Tudo isso sob a batuta da ciência¹.

Antes do século XIX, o empirismo protagonizara o conhecimento. Era o alvorecer tecnológico, cujo botão desabrochar-se-ia no século vindouro e, como uma ex-rara flor popularizar-se-ia, revolvendo as mentalidades científicas, sociais, econômicas, políticas, filosóficas. A fertilidade do modelo científico, associada ao sucesso econômico das novas tecnologias, propulsionou a ciência e a demanda por novos produtos tecnológicos. Era preciso ultrapassar as fronteiras da ciência e da tecnologia. Investiu-se, através da “matematização”, na precisão dos processos de produção científica e tecnológica, o que garantiu mais segurança e eficiência. A ciência formalizou-se e a “logicização” superou paulatinamente a empiria na constituição do paradigma científico que, já ao final no século XIX, apresentava-se hegemonicamente formal.

Ao final do século XIX e início do século XX o esforço para dominar-se todos os ramos do conhecimento através do formalismo foi descomunal. Rapidamente o modelo de conhecimento científico reduziu-se a símbolos e a concatenações lógicas, excluindo-se do rigor científico a intuição e a realidade tangível². Este novo padrão científico foi extremamente fértil em diversas áreas do conhecimento, como na Física. Em outras áreas – o novo paradigma – mostrou-se insuficiente e esgotou-se já em meados do século XX, quando, apesar da plena confiança social, revelou-se incapaz de determinar os critérios de cientificidade aptos a julgar teorias científicas concorrentes, passando a ser alvo de críticas filosóficas, políticas, econômicas, sociais.³

Entre os séculos XIX e XX não houve apenas adesão incondicional ao novo paradigma ou, ainda, a defesa resiliente do empirismo. É deste período a crítica

¹ Tese de doutorado

² OMNÉS, Roland. **Filosofia da Ciência Contemporânea**. São Paulo: Unesp, 1996.

³ RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. p. 318-319

irônica de William James à “verdade como correspondência” e ao “conhecimento como exatidão de representações”⁴. Sem curvar-se também ao formalismo, James asseverava: “contra o racionalismo como uma pretensão e um método o pragmatismo acha-se completamente armado e militante”⁵. Segundo James,

o pragmatismo relaxa todas as teorias, flexiona-as e põe-nas a trabalhar não sendo nada essencialmente novo, se harmoniza com muitas tendências filosóficas antigas. Concorde com o nominalismo, por exemplo, sempre apelando para os particulares; com o utilitarismo, dando ênfase aos aspectos práticos; com o positivismo, em seu desdém pelas soluções verbais, pelas questões inúteis e pelas abstrações metafísicas.⁶

Esta escola do pensamento – Pragmatismo Filosófico –, batizada por James⁷ sob inspiração de *Como tornar claras as nossas ideias* (obra de Charles Peirce, publicada em 1878), notabilizou-se como a escola filosófica estadunidense. Já madura e ingressando, em meados do século XX, na sua segunda geração, o Pragmatismo, que contava ainda com o seu principal filósofo da geração anterior – John Dewey –, ganhou fôlego e novas ideias com Willard Quine, Nelson Goodman, Hilary Putnam e Donald Davidson.

À par do Pragmatismo Filosófico, mas em outra tradição do pensamento, Ludwig Wittgenstein publicou, em 1953, *Investigações filosóficas*, obra que demarcou o futuro da Filosofia no mundo Ocidental, incluindo-se, é claro, o do Pragmatismo norte-americano. Centrado na tradição filosófica europeia, nas cercanias do Círculo de Viena e do Empirismo Lógico, o filósofo austríaco publicou em 1921 o *Tractatus logico-philosophicus*, obra que exerceu notável influência sobre a epistemologia formalista, o que o tornou referência aos Neopositivistas. Por contraditório que possa aparentar, Wittgenstein rompeu com o formalismo de sua primeira grande obra e com *Investigações filosóficas* determinou os debates do Pragmatismo Filosófico e das diversas escolas do pensamento do século XX.

O pensamento jurídico não se desgarrou da trajetória cientificista e, mesmo antes do século XVIII, passando por vertentes iluministas, anti-iluministas, realistas ou idealistas, foi impactado pelo positivismo científico, cujos traços são

⁴ RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. p. 20; 172

⁵ JAMES, William. *Coleções os pensadores*. P. 21

⁶ JAMES, William. *Coleções os pensadores*. P. 20-21

⁷ JAMES p. 18

clarificados em suas teorias e em seus métodos. Propostas metodológicas comprometidas com o processo de descrição da realidade compuseram o positivismo jurídico metodológico, enquanto os de critérios lógicos para a determinação da validade de proposições jurídicas identificam-se com o positivismo como teoria jurídica.⁸

A taxionomia de Norberto Bobbio, sobre o cientificismo jurídico, – positivismo como método e positivismo como teoria – corporifica-se em dois grandes ramos: Realismo e Normativismo jurídicos. O primeiro concentra as preocupações com o método para se ditar a norma eficaz, enquanto o segundo investe seus esforços intelectuais sobre a validade das proposições normativas. Ambos os grupos convergem entre si por serem anti-ideológicos, ao blindaram-se dos valores, e formalistas, ao prescindirem do conteúdo do direito para determiná-lo, mas divergem conceitualmente sobre o Direito, os realistas têm-no como realidade factual (ser), enquanto os normativistas conceituam-no como realidade normativa (dever-ser).

1. Pragmatismo, Verdade e Justificação

O Pragmatismo, uma tradição filosófica, tipicamente estadunidense, desenvolveu-se em duas fases, a clássica, que corresponde ao período das produções intelectuais de Charles Sanders Peirce (1839 - 1914), William James (1842 – 1910) e John Dewey (1859 - 1952) e a Neopragmática, desenvolvida a partir do final da primeira metade do século XX por: Willard van Orman Quine (1908 - 2000), Nelson Goodman (1906 - 1998), Hilary Putnam (1926 - 1916), Donald Davidson (1917 - 2003), Thomas Samuel Kuhn (1922 - 1996) e por Richard Rorty (1931 - 2007). A segunda geração do Pragmatismo, influenciada por pensadores europeus que fugiram para os Estados Unidos por conta dos flagelos da Segunda Guerra Mundial, foi fortemente influenciada pela Filosofia Analítica e pelo Empirismo Lógico de pensadores do velho continente, como Ludwig Wittgenstein (1859 – 1951) e Rudolf Carnap (1891 - 1970), que migraram para os Estados Unidos.

O conflito: Empirismo Lógico e Filosofia Analítica *versus* Pragmatismo Filosófico, produziu, em solo estadunidense, uma reviravolta intelectual que marcou o nascimento do Neopragmatismo. Até então debruçado sobre os problemas da

⁸ BOBBIO, Norberto. **Positivismo Jurídico**. Pp. 131-146; 233-238.

experiência, a oposição do Pragmatismo às escolas europeias, lançou-se ao universo filosófico da linguagem, provocando a *linguistic turn* que precipitou o início da segunda geração do Pragmatismo⁹. Além da virada linguística, o critério demarcador do novo pragmatismo determina-se, também, pelo abandono da busca por métodos científicos aptos a condução do saber às cercanias da certeza – tese defendida por John Dewey, mas rejeitada Sanders Peirce¹⁰, e William James¹¹ –, foi peremptoriamente abandonado pelo Neopragmatismo que, sob influência de Thomas Kuhn, afogou o método científico na banheira das circunstâncias históricas¹².

O novo pragmatismo, como escola filosófica, logrou o seu reconhecimento nos Estados Unidos e levou-o a dialogar com os centros mais importantes da Filosofia no mundo. À par da escola filosófica estadunidense, o pensar pragmático se desenvolveu também no continente europeu. O melhor exemplo do Pragmatismo europeu está presente na obra do segundo Wittgenstein. O vienense nunca se autodenominou ou foi formalmente reconhecido, pelas escolas europeias, como um filósofo pragmático, mas compartilhou com o pragmatismo as características identitárias da escola estadunidense que, também, por influência dele – Wittgenstein –, foram absorvidas pela Filosofia estadunidense.

O Pragmatismo e o segundo Wittgenstein opuseram-se a qualquer forma de filosofia fundacionista, ou seja: não trabalharam em busca de um fundamento epistemológico determinante para a descrição da realidade. Este grupo de filósofos, pragmaticamente, substituiu a reflexão sobre a distinção entre aparência e realidade pelo pensar sobre as descrições possíveis e úteis da realidade. Tal desvio, do pensar europeu predominante, foi imposto pelo antiessencialismo presente no Segundo Wittgenstein e no Pragmatismo, este propugnador da impossibilidade de negar-se ou confirmar-se a ideia de essência das coisas, pois sempre esbarrar-se-ia na intransponível impossibilidade de descrição da realidade. Assim, diante desta incapacidade, melhor ser pragmático e nunca ser mais arbitrário do que o mundo permite (portanto não cético), ainda que não haja como conhecê-lo tal como realmente é (não essencialista).

⁹ Rorty, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. p. 22

¹⁰ Rorty, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. pp. 40-41

¹¹ James, William. *Pragmatismo e outros textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 59-60

¹² Thomas Kuhn assevera que o conhecimento científico é determinado por paradigmas e a escolha entre paradigmas não obedece a qualquer critério de método científico, mas sim a valores compartilhados por uma comunidade de cientistas (Cf. Kuhn, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. p. 331)

A não aceitação da ideia de verdade, oriunda da representação da realidade¹³, impôs a necessidade de se categorizar os diversos pontos de partida das teorias, inclusive as teses pragmatistas. Rorty, dentre os pragmatistas, afirmava que as teses ou proposições não seriam verdadeiras ou falsas, mas justificáveis ou não, dando uma conotação transitória àquilo que é justificável, em oposição ao verdadeiro que, necessariamente é definitivo. O justificável pode sê-lo para um auditório e não o ser para outro¹⁴, ou seja, o conhecimento é determinado por processos de justificação de crenças para auditórios, não havendo nenhuma conexão necessária entre o justificado e o verdadeiro, mesmo que a maioria das crenças tidas como verdadeiras sejam justificadas¹⁵.

O Pragmatismo, não admite que “tribunais da razão” imponham a pauta de discussões ou os critérios de validade do conhecimento. As opiniões, as teses, constituídas por elocuções, proposições, submetem-se à um processo intersubjetivo, sem uma teoria pré-determinada para a justificação das melhores afirmativas¹⁶. Os usuários da linguagem justificam suas crenças e desejos segundo o uso da linguagem e os pontos de partidas comuns aos diversos interlocutores, o que permite a constituição da pluralidade de opiniões, bem como da variabilidade das teses mais bem aceitas, de acordo com o momento e o universo (auditório), em que se debate/argumenta.

Como as justificativas mudam de acordo com os auditórios, variarão no tempo também, pois uma composição distinta permite a aceitação de uma proposição e/ou tese diferente daquela, até então, consolidada. Em última análise, os auditórios submetem-se às contingências de sua composição e do tempo histórico. Assim, nos auditórios, as diversas justificativas disputam, entre si, o título de mais plausível, como, ocorre também nas ciências da Natureza. Thomas Kuhn, após a análise do desenvolvimento histórico das ciências, em especial das ciências da natureza, identificou grandes paradigmas dos quais derivariam as formas possíveis

¹³ Pode-se, segundo Rorty, quando muito, identificar a verdade como a justificação a partir de uma situação epistêmica ideal, como o faz Peirce, James, Putnam e, mesmo fora da tradição pragmática Habermas. (Rorty, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. p. 35).

¹⁴ Rorty, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. p. 35

¹⁵ Rorty, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. p. 42-43. O Pragmatismo associa a ideia de justificação a felicidade, ou seja, o justificado deve ser o que conduz à felicidade, substituindo a certeza pela imaginação, pela criação de um futuro melhor (Rorty, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. p. 37).

¹⁶ Assim se manifesta Rorty: “há muitas coisas bastante detalhadas a serem ditas sobre a justificação para uma dada audiência, mas nada a ser dito sobre a justificação em geral” (Rorty, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. p. 45).

(“consensos”) de justificativas das proposições científicas. A pesquisa de Kuhn impôs à verdade e aos seus enunciados a insegurança, pois o “verdadeiro” variava no tempo de acordo com a sucessão de consensos paradigmáticos sobre o que era a “verdade científica”.

As justificações não devem ser confundidas com verdades, e, se o forem, devem ser de maneira que as verdades sejam meras justificações contextualizadas. A maneira *sui generis*, do pragmatismo americano, lidar com a contextualização diz respeito, em especial, a sua proposta não imobilista, ou seja, se não há que se falar em verdade, essência, pode-se pensar no futuro e construí-lo melhor que o presente. Desta forma o pragmatismo traz consigo a possibilidade e até a expectativa de construção do futuro sem os dogmas do presente, pois estes são apenas elocuções compartilhadas por um auditório¹⁷.

2. Contextualismo linguístico: a determinação pelo uso

O abandono da experiência, como foco principal as reflexões do Pragmatismo, deveu-se à constatação de que toda e qualquer forma de compreensão da experiência está submetida à linguagem. Este novo olhar aos problemas filosóficos, constituiu a sua *linguistic turn*, devida, em alto grau, às *Investigações filosóficas* de Ludwig Wittgenstein, trabalho que rompeu com análise estruturalmente lógica da realidade e introduziu as ideias de “uso”, “vida” e “jogo de linguagem” para caracterizar o processo de apreensão de conhecimento.

No *Tractatus*, principal obra de sua primeira fase, Wittgenstein considerou que as certezas das proposições científicas estavam garantidas pela forma lógica subjacente a toda linguagem concreta e, também, pelas relações denotativas dos termos elementares que a compõe. Já o Wittgenstein de *Investigações Filosóficas* considerou não haver uma forma exata, definitiva e universal para análise da realidade e substituiu a “designação” pelo “uso” que é feito da linguagem nos mais diversos jogos, isto é, nas diferentes formas de vida, irredutíveis às formulações lógico-formais ou à intuição. A nova concepção, bem distinta daquela do *Tractatus*, abdicou de perseguir as perfeitas representações proposicionais da realidade por formas mais ou menos adequadas de representá-la.

¹⁷ Rorty, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. p. 32 e 34.

A proposição, segundo o *Tractatus*, era uma imagem estruturalmente isomorfa dos fatos que ela representa e o grau de adequação da representação seria indicado pela análise da estrutura lógica das unidades formais mínimas (sintáticas e semânticas)¹⁸. Segundo as *Investigações Filosóficas*, o grau de “adequação da representação da realidade” dependeria das circunstâncias em que as proposições eram utilizadas. De acordo com a nova concepção de Wittgenstein, a significação de uma proposição, longe de submeter-se às estruturas lógicas, condicionar-se-ia aos jogos de linguagem que estabelecem um jeito instável de representação. Inexistiria, portanto, fórmulas gerais para análise e identificação da realidade.¹⁹

A imagem que traduz a perspectiva ontológica do *Tractatus* era a de uma figura geométrica vazia, tanto quanto o era a representação pictórica da linguagem. Havia apenas formas, as quais não coincidiam com o processo empírico das diferentes línguas. A linguagem, no *Tractatus*, era um espaço depositário de todas as formas que podiam dar expressão à linguagem.²⁰, como o próprio Wittgenstein deixou claro: “O que toda figuração, qualquer que seja sua forma, deve ter em comum com a realidade para poder de algum modo – correta ou falsamente – afigurá-la é a forma lógica, isto é, a forma de realidade.”²¹. Em contrapartida, no segundo Wittgenstein, a linguagem deixou de ser um processo desconexo ao uso, determinado por forças independentes à prática da linguagem²².

Wittgenstein, ao criticar o pensamento do *Tractatus*, citou uma passagem do *Teeteto*, onde Sócrates haveria dito:

¹⁸ Gianotti, comentando a estruturação isomórfica a partir de unidades singulares, considera que se “do ponto de vista da proposição complexa, uma proposição elementar constitui-se num átomo cuja bipolaridade é o ponto de partida das operações que a levam a fazer parte dessa proposição complexa, no que consiste essa possibilidade elementar inscrita na proposição elementar? Se é por meio delas que as partes duma figuração elementar se tornam substituições das partes do fato afigurado, se por meio delas é que ocorre o processo de denotar, então suas partes estão adquirindo uma possibilidade legítima de vínculo enquanto representarem partes do fato que *podem* legitimamente ligar-se entre si”. (GIANNOTTI, José Arthur. *Apresentação do mundo: considerações sobre o pensamento de Ludwig Wittgenstein*. p. 35).

¹⁹ GIANNOTTI, José Arthur. Op. Cit. p. 44

²⁰ Para o primeiro Wittgenstein, “a forma de afiguração nos é conhecida a partir da estrutura. É dessa facticidade que se passa para ela enquanto forma. É do fato de seus elementos estarem *assim* relacionando-se entre si, que nasce a necessidade do pressuposto transcendental da forma de afiguração como condição indispensável para qualquer imagem que se ponha como imagem de algo.” (Ibidem p. 38)

²¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. p. 145.

²² No primeiro Wittgenstein a lógica transcende aos fatos e constitui-se da força aglutinadora de todo e qualquer enunciado dotado de sentido.

Se não me engano, assim ouvi de alguns: para os *elementos primitivos* – para assim me expressar – dos quais nós e tudo o mais somos compostos, não há qualquer explicação; pois tudo que é em si e por si pode apenas ser *designado* com nomes; uma outra determinação não é possível, nem que *é* nem que *não é* ... Mas o que é em si e por si deve ser ... denominado sem todas as outras determinações. Mas, com isso é impossível falar explicitamente de qualquer elemento primitivo; pois para este nada existe a não ser a mera denominação; tem, na verdade, apenas seu nome.²³

O que levou os filósofos a postular a existência de elementos irreduzíveis? Na negligência que se faz do *uso* da linguagem, não tomando em consideração o uso, foram os filósofos levados a postular entidades metafísicas, tais como os “objetos simples”. Os elementos da linguagem, como as palavras, estarão sempre submetidos ao seu uso, assim como o “metro” não é um atributo do objeto, mas uma medida estabelecida por um padrão convencionalizado, mesmo porque

se tudo aquilo que chamamos de ‘ser’ ou ‘não ser’ deve-se ao existir ou não existir de ligações entre os elementos, então não há nenhum sentido em falar do ser (não ser) de um elemento; tampouco, se tudo o que chamamos de ‘destruir’ é devido à separação dos elementos, não tem sentido falar da destruição de um elemento.²⁴

Wittgenstein, em sua segunda fase, insurgiu-se contra o uso da linguagem como espelho da natureza²⁵, pois esta deveria ser considerada segundo o seu funcionamento interno, sem a reflexão necessária e privilegiada dos fatos. Dever-se-ia analisar a “gramática profunda” da linguagem e não a confundir com a sua “gramática de superfície”²⁶. A última, fornece as regras formais que contribuem no encadeamento e na construção das proposições; a primeira fornece as regras do uso que fazemos das palavras e das proposições, na medida em que estas estão inseridas

²³ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. s. ed. , 1979. p. 28.

²⁴ Ibidem p. 32.

²⁵ “A imagem que mantém cativa a filosofia tradicional é a da mente como um grande espelho, contendo variadas representações – algumas exatas, outras não – e capaz de ser estudado por meio de métodos puros, não empíricos. Sem a noção da mente como espelho, a noção de conhecimento como exatidão de representação não se teria surgido. Sem essa última noção ... – obter representações mais exatas ao inspecionar, reparar e polir o espelho, por assim dizer – não teria feito sentido. Sem essa estratégia em mente, afirmações recentes de que a filosofia poderia constituir em ‘análise conceitual’ ou análise fenomenológica’, ou ‘explicação de significados’, ou exame da ‘lógica de nossa linguagem’ ou da ‘estrutura da atividade constitutiva da consciência’ não teria feito sentido.” (RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. p. 27.)

²⁶ GLOCK, Hans-Johann. *Dicionário wittgenstein*. p. 197.

em formas de vida.²⁷ O primeiro passo para reconhecer-se a distinção das gramáticas é dado quando constata-se, à nossa volta, múltiplas manifestações diferentes de linguagens, cujo emprego correto dos vocábulos é dado pela comunidade linguística, percebendo-se que a linguagem poderia ser observada como relativamente autônoma aos fatos, pois é dotada de funcionamento independente deles.²⁸

É o hábito que sanciona a significação e constitui o jogo de linguagem²⁹, que é uma forma específica da atividade humana, uma forma de vida.³⁰ As expressões linguísticas **têm** sentido porque há hábitos determinados de manejar com elas, que são intersubjetivamente válidos.³¹ Como não há uma propriedade característica a todas as situações de jogos, Wittgenstein, invés de defini-lo³², utilizou-se da analogia com as semelhanças de conjunto e de pormenor, como aqueles traços fisionômicos que nos permitem identificar uma pessoa como sendo de uma mesma família.³³ A imprecisão do conceito de jogo fez Wittgenstein recorrer a uma outra analogia em sua justificação: “Uma fotografia pouco nítida é realmente uma imagem de uma pessoa?”³⁴ É possível traçar limites segundo objetivos determinados; mas isto não implica que tais limites existam por si próprios, independentemente dos objetivos traçados, ou seja, os limites, traçados aos conceitos, ganham sentido na medida em que são relativos a um uso determinado que se pretende fazer dos conceitos. A exatidão dos conceitos é um atributo do uso³⁵.

²⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. s. ed. , 1979. pp. 168-169.

²⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. s. ed., 1999. p. 98.

²⁹ A noção de jogos de linguagem não tem por função fundamentar, é, isso sim, um operador conceitual, uma noção que permite aplicar descrições a casos particulares de emprego de conceitos, e mostrar seu caráter confuso.

³⁰ Ibidem pp. 114-17.

³¹ Ibidem pp. 90-93.

³² Como justifica Wittgenstein: “Em vez de indicar algo que é comum a tudo aquilo que chamamos de linguagem, digo que não há uma coisa comum a esses fenômenos, em virtude da qual empregamos para todos a mesma palavra, - mas sim que estão *aparentados* uns com os outros de muitos modos diferentes.” (Ibidem p. 52)

³³ Ibidem pp. 51-54.

³⁴ Ibidem p. 54.

³⁵ A noção de uso, não exigiu, de Wittgenstein, a construção de um sistema filosófico onde teses são articuladas no sentido de fundamentar a análise do real. A noção de uso não é uma fórmula a ser aplicada segundo regras fixas; pelo contrário, é também um conceito vago para indicar os conjuntos de regras presentes dos diferentes jogos de linguagem. Constatar a presença do vago não implica na rendição a ele, de forma que se passe a falar vagamente ou não mais falar. Os usos da linguagem fazem parte de formas de vida, e estas não são aleatórias, possuem um ancoradouro que não é constituído por princípios normativos ou caracterizado pela ausência de todo e qualquer princípio, mas sim em um ancoradouro, caracterizado por regras não exatas, ainda que alguns usos possam fazer delas regras exatas. Desta maneira, Wittgenstein põe fim a um outro jogo, o das Filosofias. O regresso ao infinito fica limitado pela contigência do jogo, o que impede o acesso ao fundamento último das regras de representação da realidade. Sobre significação e uso, Wallner, analiticamente, esclarece duas abordagens diferentes de acesso a certeza a partir da Filosofia da linguagem, as quais correspondem,

O conhecimento, enunciado pela linguagem, é construído a partir dos hábitos constituídos segundo o uso da linguagem, nas diversas comunidades linguísticas. Trata-se de um processo intersubjetivo constituidor da linguagem e do conhecimento que a utiliza como suporte, indicando que as elocuções, as teses, estão mergulhadas em um processo de deliberação intersubjetiva que constituem a linguagem e as visões de mundo que, para serem consistentes, são justificadas por um determinado grupo de saber.

3. Dogmática como espaço intersubjetivo de produção da linguagem jurídica

A negação, por Wittgenstein, do isomorfismo: linguagem-realidade e a admissão da significação das proposições como uma determinação do uso intersubjetivo, não denotativo do mundo real, revelou um saber submetido ao processo dialógico e constitutivo de acordos contingenciais sobre quais são os diversos pontos de partida das infundáveis discussões científicas. O estudo do Direito, constantemente submerso em correntes científicas ou proto-científicas e muitas vezes discriminado por sua a-cientificidade, pôde revigorar o seu *status* e produzir conhecimento sem as amarras dos diversos modelos de positivismo metodológico, o que permitiu a explicitação da forma “científica” de se fazer direito, através da Dogmática Jurídica.

A dogmática iniciou, desde a Revolução Francesa, sua identificação com a noção monista de Direito, a qual pressupõe a norma jurídica positiva³⁶ como a única

respectivamente, o primeiro e o segundo Wittgenstein: “Significação (Bedeutung) e uso (Gebrauch) representam, na verdade, duas maneiras diferentes do acesso humano ao mundo, todavia não podem ser comprometidos como contravalentes, pois somente em uma análise provisória, a vontade parece determinar o acesso ao mundo no âmbito do conceito de “uso”, enquanto que a significação parece situar-se antes ou depois – mas de qualquer forma fora da vontade - . Contudo já se observa aqui, que significação e uso permanecem interdependentes, entendidos como formas diferentes de análise.” (Wallner, Friedrich. *A obra filosófica de Wittgenstein como unidade: reflexões e exercícios em relação a uma nova concepção de filosofia*. P. 74) É o que de forma semelhante havia classificado Castanheira Neves como: relação de exterioridade constitutiva e relação de imanência constitutiva em oposição a uma relação de reconstrução crítico-reflexiva (CASTANHEIRA NEVES, A. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. p. 9-11)

³⁶ A instituição do Estado moderno traz consigo, através da ideia de soberania, o monopólio de dizer o direito em seus aspectos executivo, legislativo e jurisdicional, compondo um único sistema jurídico. O monismo jurídico centrado na produção normativa do Estado é um fenômeno que se reafirma na capacidade estatal de impor sua ordem a todas as demais ordens normativas existentes na sociedade. A dogmática jurídica, incorporando os pressupostos expostos acima, irá reconhecer apenas o Direito estatal como válido e passível de aplicabilidade. Apesar do reconhecimento do Direito positivo como fonte única é possível que o próprio Direito positivo autorize o uso de outros tipos de fontes, como os

fonte do Direito³⁷, excluindo todas as demais normatividades jurídicas não legislativas e estatais. Como consequência, a dogmática sempre adequou os sentidos possíveis das normas positivas à realidade social, sem, no entanto, admitir tal ação. As vozes incógnitas do conhecimento jurídico sempre informaram ao jurista o sentido para uma norma de Direito positivo³⁸, tornando-a aplicável a momentos e contextos distintos³⁹. A par do Positivismo ideológico, o positivismo metodológico, que possui por característica fundamental a crença na possibilidade de estabelecer-se regras universais de correlação⁴⁰ entre a proposição normativa e os casos concretos, através da dedução silogística, impediu que se admitissem outros meios como intelectualmente aceitáveis, para a decisão judicial, além do próprio silogismo.

A pressuposição do legislador racional, produtor de normas logicamente organizadas⁴¹, impôs a efetivação da estruturação lógica entre: normas jurídicas, princípios e regras, impondo ao operador do direito a “descoberta” dos sentidos e das racionalidades não explícitas. Tal fenômeno ocorre naturalmente, ao olhar do jurista, pois, para que este aplique o direito, parte do conjunto dogmático já conhecido, através de generalizações contidas em princípios legais, como, por exemplo, a “presunção de inocência” ou, em outras generalizações tradicionalmente compartilhadas, como:

costumes que, no entanto, estarão condicionadas ao seu reconhecimento como fonte do Direito através de uma norma de Direito Positivo. Para uma análise global, sob a perspectiva da Teoria do Direito ver: BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. pp. 161-179; p. 226.

³⁷ Positivismo ideológico consiste na crença do dever de se obedecer a leis pela simples condição destas. Consiste, portanto, em concepção ideológica não suscetível de redução, nestes termos, ao debate teórico, permanecendo como pressuposto dogmático. Bobbio, por situar o positivismo ideológico no plano valorativo e não cognoscitivo, utiliza o termo positivismo ético em substituição de positivismo ideológico. Independente da não concordância com pressupostos epistemológicos que levam Bobbio a separar o conhecimento passível influências valorativas daquele propriamente cognoscitivo, o trabalho do autor italiano é primoroso, merecendo análise atenta. Assim, sobre o tema exposto ver: BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. pp. 223-232, em especial, pp. 225-226.

³⁸ Warat considera as vozes incógnitas como vozes políticas que, por si, intencionariam a ocultação de suas ações, oferecendo à dogmática jurídica a aparente neutralidade que a legitimaria – dogmática – por seu descompromisso com ideologias políticas e pré-concepções éticas. A dogmática, assim, ludibriaria os juristas e os faria aceitar de forma acrítica seus preceitos. (WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito*. p. 15.) Inobstante a coerência da concepção de Warat, a idéia de vozes incógnitas não deve ser compreendida exclusivamente em função da política, ao menos que por política entenda-se um complexo de relações de poder que permeiem todas as possíveis fontes de pré-concepções utilizadas ocultamente pela dogmática. É certo que as concepções político-ideológicas em sentido estrito (orientadoras de posicionamentos diante do exercício do poder estatal) sejam provavelmente as mais influentes em certas matérias jurídicas, mas conjugam-se com outras fontes de pré-conceitos na instituição de um “paradigma oculto” para o Direito.

³⁹ A função mediadora da dogmática jurídica não é por si condição de sua existência, pois as sociedades ao longo da história desenvolvem instrumentos diferenciados que executem o papel mediador, porém o processo de autonomização do sistema jurídico tem conferido à dogmática jurídica a função mediadora. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. pp. 98-99.

⁴⁰ Sobre regras de correlação, ver: KUHN, Thomas S. *A tensão essencial*. pp. 361-363.

⁴¹ Sobre o pressuposto do legislador racional ver: PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. p. 78; NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. P. 328.

“quem pode mais pode menos”; “separação entre direito público e privado”. Tais regras gerais (generalizações) funcionam como meta-normas e dão maior elasticidade aplicativas às regras jurídicas, através de analogias “naturalizadas” pelo estudioso em seu processo de socialização no universo jurídico.

A Dogmática sempre escolheu teorias, princípios ou sentidos normativos “mais racionais”, através de um processo não racional de escolha, o qual poderia ser aleatório e irracional, mas se o fosse não gozaria da adesão dos juristas, e não se consubstanciaria como doutrina. Então, para a determinação das teorias mais racionais, critérios não escritos são utilizados e estes determinam o que é o “mais racional ou o “menos racionais”, determinando as concepções dogmáticas. A par desta consciência, contemporaneamente, exige-se que, nos processos decisórios, haja fundamentação e justificação, não bastando, como dantes, a simples menção à norma de direito positivo. A exigência da justificação deriva do próprio reconhecimento do processo de formulação dogmática e, também, judicial como um procedimento comunicativo produtor de conhecimento e não um mero ato volitivo de poder.

Conclusão

O Pragmatismo Filosófico, inaugurado contra as filosofias fundacionistas, mas preso às reflexões sobre a representação da realizada, a partir da influência de Ludwig Wittgenstein, inaugurou a sua segunda fase, desviando as reflexões da Escola estadunidense para os estudos da linguagem. O Neopragmatismo passou a perceber a produção do conhecimento como fruto de criações intersubjetivas, mediadas pela comunicação. O saber não necessitava mais das amarras da discussão sobre representações do mundo real, pois, sem aderir ao ceticismo, era possível pensar olhando para o futuro, sem que as incertezas sobre a adequação de métodos de representação freassem o curso do pensar.

A dogmática jurídica, como saber jurídico comprometido com a solução de problemas, pode se valer da compreensão pragmática para legitimar a sua produção como cientificamente relevante e, principalmente, inundar a elaboração jurídica da responsabilidade com o futuro da sociedade. Abandonados os grilhões do positivismo, a Dogmática, em especial, aquela produzida pelo Poder Judiciário, adquiriu maior

liberdade, mais poder e maior capacidade de dar respostas comprometidas, como na perspectiva pragmática, com o futuro do Estado Democrático de Direito.

A liberdade tímida que sempre existiu passou a ser explícita, mas, se o seu uso se degenerar para abusos, constituir-se-á um novo ponto de inflexão, tal qual foi a Revolução Francesa e dissolver-se-á a liberdade, pondo fim a um paradigma jurídico e desperdiçando-se a possibilidade da Dogmática Jurídica colaborar com o desenvolvimento do Brasil.

4. Referências Bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- CASTANHEIRA NEVES, A. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- GIANNOTTI, José Arthur. *Apresentação do mundo: considerações sobre o pensamento de Ludwig Wittgenstein*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995,
- GLOCK, Hans-Johann. *Dicionário wittgenstein*. Rio de Janeiro: Jorge Zaar, 1898.
- JAMES, William. *Pragmatismo e outros textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.
- KUHN, Thomas S. *A tensão essencial: estudos selecionados sobre tradição e mudança científica*. São Paulo: Editora Unesp, 2011.
- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2010.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Edições Loyola, 1996
- PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- RORTY, Richard. *Pragmatismo: a filosofia da criação e da mudança*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000.
- SANTO AGOSTINHO. *Confissões*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- WALLNER, Friedrich. *A obra filosófica de Wittgenstein como unidade: reflexões e exercícios em relação a uma nova concepção de filosofia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

- WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito*. Interpretação da Lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. São Paulo: Abril Cultural, 1999.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. São Paulo: Edusp, 1994.