

DA PROMESSA AO DIREITO POSTO

João Roberto Gorini Gamba¹

RESUMO: *O presente trabalho tem por objetivo analisar a complexidade e as consequências do ato de prometer conforme as abordagens feitas por Adolf Reinach, John Searle e Friedrich Nietzsche, bem como estabelecer uma conexão entre a capacidade humana de prometer e o direito posto.*

PALAVRAS CHAVES: *Promessa; Direito; Reinach; Searle; Nietzsche*

ABSTRACT: *This paper aims to analyze the complexity and consequences of the promising act according to the approach made by Adolf Reinach, John Searle and Friedrich Nietzsche, as well as establish a connection between the human capacity of promising and the positive law.*

KEY-WORDS: *Promise; Law; Reinach; Searle; Nietzsche*

Sumário: Introdução. 1 Promessa; 1.1 Visão Fenomenológica: Adolf Reinach; 1.2 A Contribuição da Filosofia da Linguagem: John Searle; 1.3 Friedrich Nietzsche; 2 Da Promessa ao Direito Positivo; 3 Conclusão; 4 Referências.

INTRODUÇÃO

Podemos constatar que a capacidade humana de prometer foi objeto de estudo de diversos autores. Adolf Reinach (1883-1917), da escola fenomenológica de Munique, a colocou em lugar de destaque em sua teoria apriorística exposta em sua obra *Fundamentos Apriorísticos do Direito Civil*. Também John Searle (1932-) analisou minuciosamente, à luz da filosofia da linguagem, as condições para que uma promessa sincera possa ser efetivada.

Por fim, Friedrich Nietzsche (1844-1900) inicia a Segunda Dissertação de sua *Genealogia da Moral* explorando a complexa capacidade humana de realizar promessas, estas

¹ Mestrando em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

que, como veremos, expressam, na visão de Nietzsche, a capacidade de abstração humana e de garantia de si frente ao porvir.

Não obstante as semelhanças e diferenças encontradas nos pensamentos que serão expostos, temos em comum uma especial preocupação com o ato de prometer que consiste em todo fundamento de nosso direito privado, vez que dele emerge a ideia de contrato.

Posto isso, analisaremos as obras de Reinach, Searle e Nietzsche com intento de esmiuçar toda complexidade e importância da promessa e entender como a partir desta nos foi possível estabelecer regras prescritivas, originando o direito posto.

1 PROMESSA

1.1 VISÃO FENOMENOLÓGICA: ADOLF REINACH

Adolf Reinach emprega substancial importância para a promessa em sua obra *Fundamentos Apriorísticos do Direito Civil (1913)*. Para o fenomenologista da Escola de Munique, se se realiza uma promessa, entra com ela algo novo no mundo, por determinar, de um lado uma pretensão e de outro uma obrigação.²

Vale lembrar que, para Reinach, “*os conceitos fundamentais, especificamente os jurídicos, tem uma existência independente do ordenamento jurídico, igual os números possuem uma existência independente da ciência matemática*”³. Assim, expõe o autor sua teoria apriorística, para a qual os conceitos jurídicos existem de maneira *a priori*, independente do conhecimento humano e do desenvolvimento do mundo, independente, portanto, de todo direito positivo e anterior a ele. Não se trata de se estabelecer condições de possibilidade do conhecimento de qualquer direito, do modo kantiano, mas de estruturas essenciais (no sentido fenomenológico) que podem ou não ser absorvidas por algum Direito positivo que, inclusive, pode modificá-las conforme seu interesse no momento desta apropriação. Neste sentido, Reinach deixa claro que o Direito Positivo, ao se apropriar do que

² REINACH, Adolfo. **Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil**. Trad. José Luis Álvarez. Barcelona: Librería Bosch. 1934, p. 32.

³ REINACH, Adolfo. **Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil**. Trad. José Luis Álvarez. Barcelona: Librería Bosch. 1934, p. 27.

chama de “leis apriorísticas”, pode fazê-lo segundo seu arbítrio, conforme as necessidades econômicas e a moralidade do momento⁴.

Tais conceitos jurídicos emergem da essência de atos sociais, dentre eles encontra lugar de destaque a promessa. Esta, enquanto tal, cria uma pretensão e uma obrigação. Conforme Reinach: “*na essência da promessa se fundam a pretensão e a obrigação*”.⁵

“*Enquanto um sujeito queira realizar uma promessa, sejam anjos, demônios ou deuses que prometem entre si, nascerão pretensões e obrigações nos anjos, demônios e deuses, apenas se realmente prometem e podem perceber as promessas.*”⁶. Aqui Reinach deixa claro que a natureza do sujeito que realiza a promessa é irrelevante para que dela surjam direitos e obrigações. Assim, a mera capacidade de fazer uma promessa e sua respectiva percepção fazem com que deste ato efetivamente feito e percebido sejam extraídos conceitos jurídicos de direito para um e obrigação para outro.

Destarte, podemos concluir que na teoria apriorística de Reinach há uma substancial importância para o ato de prometer, vez que este carrega intrinsecamente categorias jurídicas, demonstrando, portanto, uma conexão *necessária* entre a promessa e os conceitos jurídicos que, conforme o autor, podem ou não ser apropriados por algum direito positivo.

1.2 A CONTRIBUIÇÃO DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM: JOHN SEARLE

Falamos sobre a capacidade de realizar e perceber promessas, ponto chave para a compreensão da teoria apriorística de Reinach. Cumpre demonstrar, neste momento, as condições para que uma promessa possa ser identificada como tal, o que faremos à luz da filosofia da linguagem de John Searle, o qual também dá especial importância para a

⁴ REINACH, Adolfo. **Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil**. Trad. José Luis Álvarez. Barcelona: Librería Bosch. 1934, p. 27. Para uma melhor compreensão da teoria apriorística de Reinach: “Junto com a matemática pura e a ciência natural pura, também há uma ciência pura do direito, composta – como essas – de conceitos estritamente apriorísticos e sintéticos e servindo de base para disciplinas não apriorísticas, mesmo para aquelas situadas fora do contraste entre o apriorístico e o empírico” (REINACH, Adolfo. **Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil**. Trad. José Luis Álvarez. Barcelona: Librería Bosch. 1934, p. 28).

⁵ REINACH, Adolfo. **Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil**. Trad. José Luis Álvarez. Barcelona: Librería Bosch. 1934, p. 90.

⁶ REINACH, Adolfo. **Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil**. Trad. José Luis Álvarez. Barcelona: Librería Bosch. 1934, p. 91.

promessa em sua teoria sobre os atos ilucucionais. Em sua construção⁷, demonstra as condições necessárias e suficientes para que o ato de prometer possa ser bem sucedido e perfeitamente executado: se um falante *F* pronunciar uma frase *T* na presença de um ouvinte *O*, sendo *T* empregada literalmente, tal promessa sincera sem defeito *p* só se dá se, e somente se, as seguintes condições forem satisfeitas:

1) condições normais de *input* e *output*, sendo *input* as condições de compreensão e *output* as condições de uma fala inteligível (neste item estão inclusos: compreensão mútua da língua falava; consciência de ambos sujeitos; ausência de impossibilidades físicas e de algum dos sujeitos desempenhar um papel ou contar anedotas);

2) *F* predica um ato futuro a ser praticado por ele mesmo, não podendo emitir promessas sobre ato passado;

3) *O* prefere que *F* faça o prometido a não fazê-lo e *F* acredita que *O* prefere que ele faça o prometido a não fazê-lo;

4) não é obvio para as partes *O* e *F* que a realização ato futuro objeto da promessa se verificará no decurso normal dos acontecimentos. Com efeito, todo ato deve ter um objeto. Se se pede para alguém fazer algo que este alguém já esta a fazer, o pedido perde o objeto;

5) *F* tem intenção de fazer o ato futuro objeto da promessa, sendo esta a diferença entre promessas sinceras e insinceras. Cumpre ressaltar que, aqui, a proposição que ele pretende fazer abrange o fato dele pensar que seja possível fazê-lo, sendo esta o que Searle chama *condição de sinceridade* (e complementa: *F* tem a intenção de que a emissão de *T* o fará responsável pela intenção de fazer o ato futuro objeto da promessa);

6) *F* quer que a sua emissão de *T* o coloque na obrigação de fazer o ato futuro objeto da promessa. A suposição desta obrigação é, de fato, o que diferencia a promessa de outros atos ilucucionais, sendo o que Searle chama de *condição essencial*, pois torna toda promessa uma obrigação;

7) *F* tem a intenção de gerar em *O* o conhecimento de que sua emissão de *T* o coloca na posição de fazer o ato futuro objeto da promessa; e

8) as regras semânticas do da língua falada por *F* e *O* são tais que *T* é emitida correta e sinceramente se, e somente se, todas as condições acima forem satisfeitas.

⁷ SEARLE, John R. **Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem**. Trad. Carlos Vogt et al. Coimbra: Almedina, 1981, p. 76-83.

Para Searle, falar é executar atos de acordo com certas regras⁸. Desta forma, Searle enuncia o conjunto de condições necessárias e suficientes para a execução de uma promessa para que possamos extrair destas condições conjuntos de regras semânticas que governam a utilização deste processo linguístico.

Percebemos, por esta breve exposição do pensamento de Searle, o quanto está contido nesta capacidade humana de prometer e, principalmente, conforme demonstrado nos itens 5 e 6 acima, pudemos verificar que a emissão de uma promessa sincera pressupõe a intenção do sujeito que a faz no sentido de realizar o ato futuro objeto da promessa e de se ver obrigado a desempenhar o prometido.

Essas características, como veremos em Nietzsche, exigem do ser humano uma especial capacidade de abstração e domínio do futuro, de modo que o sujeito que realiza uma promessa possa estar efetivamente ciente acerca do que promete, sabendo, no momento da realização da promessa, o que o futuro demanda de si enquanto responsável por tal ato.

1.3 FRIEDRICH NIETZSCHE

A capacidade humana de prometer é tema desenvolvido por Nietzsche logo nas primeiras linhas da Segunda Dissertação de sua *Genealogia da Moral*. Para ser lícito ao humano prometer, foi necessária a possibilidade da *lembrança* da palavra proferida, o que só é possível por conta do *esquecimento* como força que age contrariamente ao ato de prometer, e que ao fechar as portas e janelas da consciência nos permite experimentar o novo, reger, prever e predeterminar⁹. Assim principia o que Nietzsche denomina de “longa história da origem da *responsabilidade*”:

Para poder dispor de tal modo do futuro, o quanto não precisou o homem aprender a distinguir o acontecimento casual do necessário, a pensar de maneira causal, a ver e antecipar a coisa distante como sendo presente, a estabelecer com segurança o fim e os meios para o fim, a calcular, contar, confiar – para isso, quanto não precisou antes tornar-se ele próprio *confiável, constante, necessário*, também para si, na sua própria representação, para poder enfim, como faz quem promete, responder por si *como porvir!*¹⁰

⁸ SEARLE, John R. **Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem**. Trad. Carlos Vogt et al. Coimbra: Almedina, 1981, p. 33.

⁹ NIETZSCHE, F. **Genealogia da Moral: uma polémica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, Segunda Dissertação, § 1, p. 43.

¹⁰ NIETZSCHE, F. **Genealogia da Moral: uma polémica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, Segunda Dissertação, § 1, p. 44.

Mediante referida análise, Nietzsche nos traz a importância que o mero ato de prometer inevitavelmente carrega, afinal, a promessa só se realiza sob essas condições: pensar de maneira causal; ser capaz de planejar o futuro; e que o homem próprio se garanta frente ao futuro, que a Deus – ou qualquer absoluto que a ele equivalha – não mais pertence.

Desta forma, acaba por desvincular o futuro dos acontecimentos de toda e qualquer correlação possível que este possa ter com qualquer absoluto que lhe seja superior e tome seu futuro como certo, afinal, este homem, que promete, deve, para tanto, dar sua palavra como algo seguro, “*porque sabe que é forte o bastante para mantê-la contra o que for adverso, mesmo ‘contra o destino’*”.¹¹

Oswaldo Giacoia Junior sintetiza bem esse ponto na seguinte passagem:

A invenção da memória provê as condições de possibilidade de uma faculdade de simbolização, que arranca o bicho-homem de sua condição animal, ligada apenas aos efeitos atuais (presentes) da percepção sensível. O humano é o único animal capaz de prometer, faculdade que pressupõe uma memória da vontade – esta, por sua vez, torna possível *dispor de si próprio, responder por si mesmo no futuro*¹²

A partir daí ao humano torna-se consciente sua liberdade e reveste-se de espírito dominador. Vejamos:

Este liberto ao qual é permitido prometer, este senhor do livre-arbítrio, este soberano – como não saberia ele da superioridade que assim possui sobre os que não podem prometer e responder por si, quanta confiança, quanto temor, quanta reverência desperta – ele “merece” as três coisas – e como, com esse domínio sobre si, lhe é dado também o domínio sobre as circunstâncias, sobre a natureza e todas as criaturas menos seguras e mais pobres de vontade?¹³

Nesta citação Nietzsche nos fala sobre o domínio humano sobre as circunstâncias e sobre a natureza, deixando claro que, a partir da capacidade de elaborar pensamentos causais, fica evidente a este homem que o futuro pertence às ações humanas e

¹¹ NIETZSCHE, F. **Genealogia da Moral: uma polémica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, Segunda Dissertação, § 2, p. 45.

¹² GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Nietzsche: o humano como memória e como promessa**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 28.

¹³ NIETZSCHE, F. **Genealogia da Moral: uma polémica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, Segunda Dissertação, § 2, p. 45.

não mais a qualquer absoluto que o determine. A tal instinto dominante Nietzsche chama *consciência*, afinal “o orgulhoso conhecimento do privilégio extraordinário da responsabilidade, a consciência dessa rara liberdade, desse poder sobre si mesmo e o destino, desceu nele até sua mais íntima profundidade e tornou-se instinto, instinto dominante”¹⁴

Assim, a tarefa da natureza de criar um animal que pode fazer promessas, volta-se contra ela mesma, criando uma espécie de antinatureza, produzindo, em última instância, a divisão entre natureza e cultura.¹⁵

2 DA PROMESSA AO DIREITO POSTO

Em vista ao que foi exposto acima, podemos traçar uma inequívoca correlação entre o ato de prometer e a instituição de regras prescritivas de comportamento humano, evidenciando, assim, a necessária relação existente entre a promessa e o direito posto, afinal, sem as capacidades humanas consubstanciadas no ato de prometer – já expostas acima – não nos seria possível tal abstração e planejamento com vistas a nortear a conduta futura dos indivíduos.

Ainda nesse mesmo sentido, encontramos em Fustel de Coulanges a seguinte passagem:

Entre os antigos, e sobretudo em Roma, o conceito de direito está ligado ao emprego de algumas palavras sacramentais. Se se trata, por exemplo, da obrigação para contratar, um dos contratantes deve dizer: *Dari spondes?* – e o outro deve responder: *Spondeo*. Não se pronunciando essas palavras, não havia contrato. Em vão o credor reclamará o pagamento de uma dívida, pois o devedor nada lhe deve. Na verdade, o que no direito antigo obriga o homem não é a consciência, nem o sentimento do justo, mas a fórmula sagrada. Essa fórmula quando pronunciada por dois homens, estabelece entre ambos o vínculo de direito. Onde não houvesse fórmula não existia direito.¹⁶

Tais sujeitos deveriam, no sentido exposto pela obra de Nietzsche, “*antecipar a coisa distante como sendo presente, a estabelecer com segurança o fim e os meios para o*

¹⁴ NIETZSCHE, F. **Genealogia da Moral: uma polémica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, Segunda Dissertação, § 2, p. 45.

¹⁵ PASCHOAL, Antonio Edmilson. **A genealogia de Nietzsche**. 2ª ed. Curitiba: Champagnat, 2005, p. 113.

¹⁶ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12ª Edição. São Paulo: Hemus, 1975, p. 153.

fim, a calcular, contar, confiar".¹⁷ Tais palavras, que deviam ser pronunciadas pelos sujeitos em relação, exerciam a função de demonstrar a espontânea ciência de cada um deles acerca do que fora contratado e, portanto, acerca dos atos futuros que ambos deverão realizar em virtude daquelas palavras ali ditas.

Desta forma, temos que o homem passa a ser o senhor do livre-arbítrio, aquele que não precisa mais de um poder externo para justificar seus atos, já que este poder lhe foi imediatamente outorgado¹⁸. A partir daí segue-se a necessidade de controlar, via poder, as relações entre os homens, já que estas não possuem qualquer fundamento de necessidade, mas fundam-se na liberdade dos atos humanos. Referido controle será exercido, na visão de Nietzsche, pelo poder, já que "*a violência (Gewalt) dá primeiramente o direito, e não há direito que, em seu fundamento, não seja pretensão, usurpação, ato de violência*"¹⁹

No mesmo sentido, sobre a origem do Estado, Nietzsche demonstra sua conjectura da seguinte maneira:

...que o mais antigo "Estado", em consequência, apareceu como uma terrível tirania, uma maquinaria esmagadora e implacável, e assim prosseguiu seu trabalho, até que tal matéria-prima humana e semianimal ficou não só amassada e maleável, mas também *dotada de uma forma*. Utilizei a palavra "Estado": está claro a que me refiro –algum bando de bestas louras, uma raça de conquistadores e senhores, que, organizada guerreiramente e com força para organizar, sem hesitação lança suas garras terríveis sobre uma população talvez imensamente superior em número, mas ainda informe e nômade. Deste modo começa a existir o "Estado" na terra: penso haver-se acabado aquele sentimentalismo que o fazia começar com um "contrato". Quem pode dar ordens, quem por natureza é "senhor", quem é violento em atos e gestos – que tem a ver com contratos!"²⁰

Podemos concluir, então, que é por meio do poder que o homem alcança este estado de domínio de seus semelhantes, pretendendo sobre eles exercer – mediante o direito posto – o mesmo instinto dominante que exerce frente à natureza.

¹⁷ NIETZSCHE, F. **Genealogia da Moral: uma polémica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, Segunda Dissertação, § 1, p. 44.

¹⁸ PASCHOAL, Antonio Edmilson. **A genealogia de Nietzsche**. 2ª ed. Curitiba: Champagnat, 2005, p. 116.

¹⁹ NIETZSCHE, F. **Fünf Vorrede Zu Fünf Ungeschriebene Bücher: Der Griechische Staat**. In *Sämtliche Werke*. KSA. Ed. G. Colli e M. Montinari. Berlin/Nova York/Munique: De Gruyter, DTV, 1980, Band I, p. 770 *apud* GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Nietzsche: o humano como memória e como promessa**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 61.

²⁰ NIETZSCHE, F. **Genealogia da Moral: uma polémica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, Segunda Dissertação, § 17, p. 69.

3 CONCLUSÃO

Conforme as ideias expostas, verificamos que o desenvolvimento da capacidade humana de realizar promessas consiste em um ponto chave para a compreensão do ser humano enquanto ser social. As capacidades de abstração, planejamento e garantia de si frente às circunstâncias futuras possibilitaram ao ser humano o estabelecimento de regras para a regulamentação do convívio social, bem como colocaram o futuro deste ser em suas mãos, retirando-lhe de qualquer absoluto que o possuía.

Conforme a teoria desenvolvida em sua obra *Fundamentos Apriorísticos do Direito Civil*, Adolf Reinach reconhece a relevância que a promessa tem para com o direito, já que para ele a promessa como tal, realizada e percebida, gera conceitos jurídicos de pretensão e obrigação, conceitos esses eternos e necessários. Tais conceitos, conforme a visão de Reinach, podem ou não ser apropriados pelo direito posto, sendo certo que este, ao realizar tal apropriação, pode empregar-lhes o conteúdo material que lhe for mais conveniente.

Oportunamente, analisamos conforme a filosofia da linguagem de John Searle as condições necessárias para que a execução de uma promessa possa se dar, sendo certo que, para tanto, o sujeito que realiza tal ato – o de prometer – deve ter a intenção de realizar o ato futuro objeto da promessa e de se ver obrigado a desempenhar tal ato.

Para poder projetar-se no futuro desta forma e garantir-se frente às circunstâncias, precisou o ser humano aprender a pensar de maneira causal e de ter consciência de seu poder frente ao destino, sendo, a partir daí, tomado por um instinto dominante frente à natureza, conforme nos ensina Nietzsche.

Possuído deste instinto dominante e ciente de que o futuro pertence aos atos humanos, vez que a conduta destes se pauta na liberdade, o homem, mediante poder, busca exercer tal domínio também sobre seus semelhantes impondo-lhes um conjunto de regras – o direito posto – com objetivo de nortear sua conduta.

4 REFERÊNCIAS

CARNIO, Henrique Garbellini. **Direito e Antropologia: reflexões sobre a origem do Direito a partir de Kelsen e Nietzsche.** São Paulo: Saraiva, 2013.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma.** Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12ª Edição. São Paulo: Hemus, 1975.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Nietzsche: o humano como memória e como promessa.** Petrópolis: Vozes, 2013.

NIETZSCHE, F. **Além do Bem e do Mal: prelúdio a uma filosofia do futuro.** Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

_____. **Genealogia da Moral: uma polémica.** Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PASCHOAL, Antonio Edmilson. **A genealogia de Nietzsche.** 2ª ed. Curitiba: Champagnat, 2005.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico.** Editorial Labor: Barcelona, 1929.

REINACH, Adolfo. **Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil.** Trad. José Luis Álvarez. Barcelona: Librería Bosch. 1934.

SEARLE, John R. **Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem.** Trad. Carlos Vogt et al. Coimbra: Almedina, 1981.