

TAE YOUNG CHO

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
MESTRE EM DIREITO COMERCIAL PELA PUC/SP
DOUTORANDA EM DIREITO ECONÔMICO NA PUC/SP
ASSISTENTE DO PROF. DR. RICARDO SAYEG - DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO -
PUC/SP**

WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO

**PROFESSOR TITULAR DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)
DOUTOR EM CIÊNCIA DO DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE BIELEFELD, ALEMANHA
LIVRE-DOCENTE EM FILOSOFIA DO DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
(UFCE). DOUTOR E PÓS-DOUTOR EM FILOSOFIA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE
JANEIRO (UFRJ). PROFESSOR DOUTOR DO DEPARTAMENTO DE TEORIA GERAL DO DIREITO
DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC/SP). COORDENADOR DO
NÚCLEO DE PESQUISA EM DIREITOS HUMANOS DO PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-
GRADUADOS EM DIREITO DA PUC/SP**

Rua Itaquera n. 384, Pacaembu, Cep: 01246-030, São Paulo/SP

tyoungcho@gmail.com ou tyoungcho@hotmail.com

willissantiago@pucsp.br ou willisguerra@hotmail.com

JUSHUMANISMO NORMATIVO E CONSTRUTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

TAE YOUNG CHO

WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO

RESUMO

Considerando que ao sistema jurídico de referência faz necessariamente parte além das normas, os fatos sociais a que elas se referem e os valores que neles incidem para daí resultar a prescrição normativa, torna-se necessário analisar, então, o sistema por meio do construtivismo lógico-semântico, já que este permite que se faça uma decomposição analítica do fenômeno jurídico. No entanto, ao se admitir uma pluralidade política, própria da democracia, com uma correspondente pluralidade de soluções possíveis aos problemas jurídicos, sem com isso se propugnar por um relativismo, em que qualquer solução seria possível, pois há limites estabelecidos pela própria gramática ou sintaxe estabelecida na ordem jurídica objetiva, a famosa “moldura” a que se referiu Kelsen, surge a seguinte questão: encontrar critérios para optar entre as diversas soluções válidas para um mesmo problema jurídico. E é aqui que entra a concepção do jushumanismo normativo, em que se defende claramente a primazia da dignidade humana aliada aos princípios constitucionais explícitos e implícitos. É este o objetivo deste artigo.

Palavras-chave: Teoria Geral do Direito. Ordenamento Jurídico e Sistema. Jushumanismo Normativo e Construtivismo Lógico. Dignidade Humana.

NORMATIVE JUSHUMANISM AND CONSTRUCTIVISM LOGICAL-SEMANTIC

TAE YOUNG CHO

ABSTRACT

Considering that the legal system is necessary part beyond the rules, the social facts to which they refer to and the values that affect them for there results the normative prescription, becoming necessary to analyze the system by the constructivism logical-semantic as this one allows to make an analytical decomposition of the juridical phenomenon. However, by admitting a political plurality, proper of the democracy, with a correspondent plurality of possible solutions for legal problems, without thereby advocate for a relativism, in which any solution would be possible as there are limits established in the objective legal order, the famous “frame” referred it by Kelsen, arises the following question: find criteria to opt between the several valid solutions to the same legal problem. It is here that enters the concept of normative jushumanism, wherein it is clearly defends the primacy of human dignity allied to the constitutional principles, explicit and implicit. This is the objective of this article.

Keywords: General Theory of Law. Legal Order and System. Normative Jushumanism and Constructivism Logical-semantic. Human Dignity.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	5
2. Linguagem e Humanismo Antropofílico.....	7
3. Construtivismo Lógico-Semântico e o Jshumanismo Normativo.....	13
Bibliografia.....	20

1. INTRODUÇÃO

O direito é visto, geralmente, como um mero instrumento técnico, de controle do comportamento, da conduta humana, sem concebê-lo também como tendo o ônus de se justificar, de fundamentar o que apresenta como válido, para além da simples referência a normas postas, porque é uma visão tecnicista do direito a que predomina. Então, é preciso implicar mais o sujeito encarregado da interpretação e aplicação das normas nesse processo, com sua vivência do drama que tem diante de si.

A orientação que hoje, pelo direito, se fornece, para a conduta, em sociedades como a nossa, fundamenta-se no simples fato de se fazer normas supostamente obedecendo a outras normas, que já existem. Isso na medida em que nós, numa sociedade como a nossa, não temos mais um vínculo estabelecido entre nós a partir de algo como a religião, tal como em geral tem se observado ao longo da história, no passado, e ainda hoje no presente, em sociedades ainda existentes e que se organizam de um determinado modo, que justamente não é o modo das sociedades como aquelas marcadas pela civilização ocidental do atual momento de sua história, em que se verificou a ruptura do vínculo tradicional entre o direito e uma esfera transcendente que o justifique.

Esta esfera justificadora, por definição, há de ser transcendente, estar além (ou aquém) do que por ela se justifica e, neste sentido, logo pensamos, ser também de uma natureza religiosa, mas que pode não sê-lo. Tanto é assim que, por exemplo, no nosso passado, ou no passado desta civilização dita ocidental, o mais recuado, no seu passado greco-romano, esta instância transcendente foi a política, propriamente dita, enquanto a crença na superioridade da cidade, de cidades inicialmente gregas e, depois, Roma; e na outra vertente, formadora desta civilização, na vertente judaico-cristã, a justificativa estava na transcendência, aí sim, da própria divindade: monoteísta, única, do Deus único, criador do universo, do homem e, portanto, das suas leis fundamentais também expressas muito bem no decálogo, nas dez normas dos dez mandamentos, dos dez ditos transmitidos na tradição judaica através de Moisés e supostamente enviados por Deus.

Diante disso, é curioso que nós terminamos produzindo na Modernidade a ruptura destes vínculos do direito com qualquer forma de transcendência, seja em termos estritamente religiosos ou em termos teológico-políticos. O direito está, digamos assim, tendo que se impor pelas suas próprias razões e nós não podemos considerar satisfatório que a estas razões não se acrescente alguma forma de convicção emanada daquilo que nós entendemos se precisa prestar mais atenção atualmente, que é o próprio sentimento ou a sensibilidade dos que estarão sujeitos a estas ordenações, para que estas não sejam percebidas e, de fato, implementadas de uma maneira que desconsidera a dignidade própria destes sujeitos.

Partimos aqui da hipótese de que há uma relação co-institutiva ou “co-originária” (Habermas¹) não só entre o direito e a moral, mas, antes, entre a linguagem, o direito e o próprio ser humano, no que ele tem de distintivo, que bem pode ser definido como o *logos*, conforme a lição clássica dos gregos, transmitida no início do livro da “Política”, de Aristóteles². Por *logos* há de se entender bem mais do que a *ratio* dos latinos, mas sim a ordenação linguageira, de conotação jurídica, moral, religiosa ou, até, antes, mítica, mágica.

É justamente em face dessa concepção que se há de configurar um novo humanismo, que também é uma nova concepção jurídica, que entendemos, portanto, como um “neojushumanismo”, ou, simplesmente, na esteira da doutrina do capitalismo humanista³, como um “jushumanismo normativo”. Aqui do que se trataria, para dar consistência à referida hipótese ou, mesmo, confirmá-la, é de verificar em que medida um componente jurídico está presente para fixar, em uma ordem, tudo o que cria esse ser criador que somos os humanos, a começar pela própria linguagem, que se origina necessariamente revestida de formalidades, segundo nos propõe Rosenstock-Huussy, em sua obra “A Origem da Linguagem”, pois exige já um contexto adequado para que surja, que há de se conceber como devocional, reverente, ritualístico, mimético, por mítico-religioso.

Vilém Flusser, por seu turno, obras do período brasileiro de seu percurso intelectual, como “A Dúvida”, “Língua e Realidade” e “Da Religiosidade: a literatura e o senso de realidade”, defende de maneira convincente a tese de que não acessamos nada além

¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

² HEIDEGGER, Martin. *Metafísica de Aristóteles IX, 1-3*, trad.: E. P. GIACHINI, São Paulo: Vozes, 2007.

³ SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico*. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011. 1ª. edição.

do que tenha existência lingüística, o que consideremos realidade, seja o que for, terá essa natureza lingüística ou linguajeira.

2. LINGUAGEM E HUMANISMO ANTROPOFILÍACO

Em *Língua e Realidade*, Vilém Flusser, desenvolvendo e aprofundando ideias e teses enunciadas em artigo publicado, no ano anterior, na *Revista Brasileira de Filosofia*⁴, editada por Miguel Reale, expôs as linhas essenciais da sua concepção sobre o significado e valor ontológico da linguagem, a sua ontologia lingüística, segundo a qual é a língua que cria e forma a realidade, pelo que a estrutura do cosmos se identifica com a língua, sendo, por isso, a realidade e a verdade meros aspectos da língua.

Como afirma Wittgenstein: “A linguagem e o mundo são coexistentes, os limites de um são exatamente os limites do outro”⁵.

No entanto, para Flusser, o conceito de *língua* apresenta um conteúdo mais amplo, pois abrange não só um aspecto mágico ou santo, já que a língua, como todas as formas de pensamento, identificar-se-ia como um sistema de símbolos. Daí que, em seu entender, a filosofia e a ciência fossem pesquisas da língua, sendo isso de se aplicar duplamente ao direito: uma vez como “linguagem-objeto”, o direito como instituição social, e outra vez como sua “metalinguagem”, a ciência do direito.

Esta compreensão é adotada pelo chamado “construtivismo lógico-semântico”, devida ao Professor duplamente Emérito, pela USP e pela PUC-SP, Paulo de Barros Carvalho, inicialmente na área do Direito Tributário, mas passível de ser aplicado em nível de Teoria Geral do Direito, como demonstra trabalho oriundo de sua escola⁶, para o que muito contribuiu os estudos de lógica jurídica do mestre pernambucano Lourival Vilanova⁷.

⁴ Revista Brasileira da Filosofia, 1962, fasc. n. 1.

⁵ SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual: pensar sin certezas*. Santiago del Estero: Paidós Postales. Introdução, p. 8.

⁶ Cf. Aurora Tomazini de Carvalho. *Curso de Teoria Geral do Direito (O Construtivismo Lógico-Semântico)*. São Paulo: Editora Noeses, 2013.

⁷ Cf. Paulo de Barros Carvalho. *Direito Tributário (Linguagem e Método)*. São Paulo: Editora Noeses, 2013.

Vejamos mais de perto, porém, na sequência, a concepção de Flusser, antes de expormos o construtivismo lógico-semântico.

Segundo Flusser, as palavras são a matéria-prima do pensamento humano e a realidade nada mais é do que palavras ou dados brutos ou imediatos. As palavras chegam até nós e são mediadas pelos sentidos, então, surgem agrupadas ou ordenadas de acordo com determinadas regras pré-estabelecidas, formando frases. Isto quer dizer, que quando percebemos as palavras, estamos a perceber uma realidade ordenada, um cosmo⁸, que constitui a *língua*. “A língua é o conjunto de todas as palavras percebidas e perceptíveis, quando ligadas entre si de acordo com regras preestabelecidas”⁹.

Ao serem compreendidas como elementos deste cosmo, as palavras revelam-se dotadas de *significado*, assumem uma *dimensão simbólica*, substituem algo, apontam para algo ou procuram algo que, no entanto, se encontra para além da língua, pelo que dele não é possível falar, “em última análise, a realidade”¹⁰.

Os símbolos, cujo sistema constitui a língua, se encontram diferenciados dentro dela. Isto, porque o significado de cada um dos símbolos só é compreensível dentro de tal cosmo, assim como a respectiva posição hierárquica não é estável nem estática, uma vez que sofre modificações ou se altera segundo as exigências das regras que ordenam o referido cosmo. Pensava aquele que a atividade do intelecto era também o domínio tácito e indizível do *espírito*, da intuição e da *visão imediata*, que constitui o limite superior da língua, o irreal ou o supra-real, que os pensamentos do intelecto demandam, o que significaria que a língua constituía um processo que busca superar-se.

É assim que a ontologia linguística desenvolvida em *Língua e Realidade*, encontra uma ilustração no livro *A História do Diabo*, onde Flusser sustenta que, no fundamento de tudo, se encontra a *vontade criadora*, pois tudo o que é, tudo o que foi, tudo o que será e tudo o que pode ser é essa mesma vontade.

⁸ FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. São Paulo: Annablume Editora, 2004, p. 41.

⁹ FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. São Paulo: Annablume Editora, 2004, p. 41.

¹⁰ FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. São Paulo: Annablume Editora, 2004, p. 41.

Deste modo, *ser*, *vir-a-ser* e *poder-ser* constituem formas de vontade, fazendo com que *mundo* e *mente* sejam as duas faces da vontade, aquilo que ela cria quando se torna língua.

Com efeito, se a natureza e a mente são apenas conjuntos de frases, articuladas em *linguagem pictórica*, a primeira, e em *linguagem semântica*, a segunda, havendo, contudo uma correspondência entre ambas, do que se concluirá que as leis da natureza são criação humana, pelo que não podem servir para provar nenhum Deus, mas tão só como prova de uma força da própria vontade humana.

De igual modo, o Bem e o Mal, a Verdade e a Mentira, o Deus e o Diabo terão uma realidade apenas ilusória, destinada a conferir ao mundo uma aparência de objetividade e de independência relativamente a tal vontade. Na visão metafísica de Flusser, Deus e Diabo são projeções da vontade criada à sua semelhança, que regeriam o mundo onde neles se acredita como “procuradores” ou auxiliares da vontade criadora, visando atribuir-lhe significação. Deste modo, não só o Diabo é uma contrapartida necessária de Deus, como toda a vontade que seja autoconsciente sabe que ambos são criações suas, de grande utilidade.

A vontade criadora e autoconsciente é todo-poderosa, dado que tudo o que a rodeia ou envolve é criação sua e está subordinada ao seu projeto de criar e usufruir a criação como beleza, pois é no “paraíso da beleza” ou no “paraíso do eterno tecer da beleza” que a vontade existe. Daí que o mundo seja obra da vontade que o criou como pura beleza sem utilidade, mas que depois resulta em extremamente útil, configurando-se a beleza matemática e musical da estrutura do mundo como prova existencial da vontade criativa¹¹, e sua derrota está em curso com o advento do império do utilitarismo.

Não obstante pensar que Deus e o Diabo eram meros “procuradores” ou auxiliares da vontade na tarefa de atribuir sentido às suas criações, Vilém Flusser não deixou de dedicar atenção ao sagrado e ao fenômeno religioso, às noções de mito e rito e ao significado do sacrifício e da oração, fundada na ideia de que a atividade do intelecto se não circunscrevia ao domínio da língua e sua articulação no pensamento, mas vinha a abranger também o plano tácito e indizível do espírito e da visão imediata, em que a língua busca a sua

¹¹ Cf. V. Flusser, *A História do Diabo*, São Paulo: Martins Fontes, 1965, pp. 159-181.

própria superação no sentido do irreal ou de uma supra-realidade que excede a língua. Isto, em última instância, faria com que todos os problemas tidos por “essenciais” se apresentassem como sendo de natureza religiosa e todo o pensamento assentasse, também, necessariamente, em fundamentos religiosos¹².

Para o pensador em tela, as religiões constituiriam métodos de garantir *fundamento*, pelo que surgiram todas em momentos em que aquele faltava, mas, por sua vez, o achar fundamento viria a destruir o verdadeiro clima da religiosidade, pois os fundamentos proporcionados pelas religiões acabam, inevitavelmente, por serem “corroídos pelo ácido do absurdo”¹³.

Assim, para Flusser, da capacidade para religiosidade de cada um de nós dependeria a maior ou menor profundidade da nossa visão desse significado sagrado e a nossa possibilidade de participar num outro plano de realidade. Para ele, embora o sagrado pudesse aparecer e resplandecer de múltiplas formas, para os ocidentais seria, exclusivamente, referente ao Deus judaico, pois, em seu entender, a religiosidade se encontraria limitada à realização do projeto inspirado ao povo de Israel pela revelação no Sinai, por mais que nos rebelamos contra ela, dado ela constituir “o projeto devido ao qual fomos jogados”.

É como alternativa a esse teocentrismo, degenerado em antropomorfismo na modernidade, que o humanismo defendido pela doutrina do capitalismo humanístico, dito normativo, no âmbito de uma filosofia oriunda do estudos conjugados dos direitos humanos com o direito econômico, irá propor a adoção do primado da fraternidade, pois antes de sermos iguais, ou livres, só somos por termos sido criados pelo amor da *philia*, que une-nos como irmãos – donde a defesa de um humanismo antropofílico, que nem é teocêntrico, nem antropocêntrico.

De acordo com Sayeg e Balera: “O humanismo integral não pretende impor às pessoas a fraternidade pela via da convicção religiosa porque, como afirma Maritain, “não tem por ofício a sociedade política conduzir a pessoa humana à sua perfeição espiritual”¹⁴.

¹² Cf. V. Flusser, *Bodenlos. Uma Autobiografia filosófica*, São Paulo: Annablume, 2007, p. 50; *Id.*, *A Dúvida*, Rio de Janeiro: Relumê Dumará, 1999, p. 88.

¹³ Cf. V. Flusser, *Bodenlos. Uma Autobiografia filosófica*, cit., p. 20.

¹⁴ SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico*. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011, p. 100.

O novo humanismo que é o jushumanismo normativo não poderá, portanto, incorrer em equívocos típicos dos puros humanismos, ao elegerem o homem e suas capacidades como a medida com a qual se avaliaria tudo o que nos diz respeito, tanto no campo do conhecimento, da teoria, em que imperariam as ciências, como naquele da ação, da prática, em que uma moral universalista e laica haveria de pautar nossa conduta, com pouca consideração para com situações particulares, singulares, e também para com as crenças que nos constituem, mesmo que sejam crenças ateístas.

Como menciona Maritain, “a infelicidade do humanismo clássico foi a de ter sido antropocêntrico e não de ter sido humanismo”¹⁵.

De acordo com Sayeg e Balera: “Realmente, o antropocentrismo leva o homem, egoísta e hedonista, a se imaginar parte de um grupo de deuses tais como os cruéis, impiedosos e narcisistas deuses da metodologia greco-romana”¹⁶. “Há, então, outro humanismo, uma via mais adequada, um humanismo fraterno, inclusivo, evolucionista e emancipador que proclama a concretização multidimensional do direitos humanos e que não é teocêntrico, embora tenha, em razão de sua proposta, Jesus Cristo como a grande referência – por isso, obviamente, não sendo antropocêntrico: é o humanismo antropofiláco, que não é teocêntrico e muito menos antropocêntrico”¹⁷.

E prossegue Sayeg e Balera: “Pautada pela antropologia jurídica, a visão antropofiláca reconhece que a proposta de Jesus insuflou na consciência histórica o espírito objetivo da fraternidade universal, já referido por Hegel. Ao garantir e valorizar o homem, assegurando-lhe a autodeterminação por meio do livre-arbítrio e deslocando-o do centro das coisas para o meio difuso delas, esse movimento humanista deixa de considerá-lo absoluto no seu individualismo (humanismo antropocêntrico) e, pela sociabilidade, passa a relacioná-lo com todos e tudo em nome da fraternidade cristã (humanismo antropofiláco)”¹⁸.

¹⁵ MARITAIN, Jacques. Humanismo integral. São Paulo: Nacional, 1941, p. 24.

¹⁶ SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011, p. 102.

¹⁷ SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011, p. 102/103.

¹⁸ SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011, p. 102/103.

O direito, então, propomos que o entendamos como uma argamassa que cimenta nossas relações uns com os outros, através da linguagem, em que ele se expressa e ajuda a fixar, sendo que nessa composição também se faz necessário o fluido da religião, entendida muito simplesmente, de maneira indissociável das práticas mágicas, com seus mitos e sua encenação, os ritos, como o faz Marcel Mauss¹⁹, enquanto um conjunto de crenças, cristalizadas em dogmas, que também podem se revestir de conotação jurídica, donde ser na teologia e na jurisprudência, entendida como a ciência jurídica em sentido estrito, onde se verifica a permanência de uma estrutura dogmática de conhecimento, ou seja, de uma especulação racional sobre tais dogmas.

Direito, magia e religião, portanto, estabelecem uma relação de simbiose, presente quando de sua afirmação pioneira pelo romano Cícero, e retomada no Renascimento, a qual se pretendeu romper, com o humanismo da modernidade, eivado de formalismo, sem se perceber que o lugar deixado vazio, ao lado do Direito, termina sendo ocupado por o que se vai chamar então de ideologia, para designar esse conjunto de crenças, em amparadas em especulações racionais que não mais se apresentam como teológicas ou metafísicas, por não mais serem tidas como crenças, e sim como conhecimentos científicos, de acordo com o credo positivista.

E, sem dúvida, essa é a proposta contida na filosofia do capitalismo humanista, desenvolvida por Ricardo Sayeg, Wagner Balera e um conjunto de outros colegas e estudantes da PUC-SP, para a qual chamamos aqui a atenção, desenvolvendo uma de suas propostas, a do jushumanismo normativo, que entendemos bem representar o neohumanismo de que tanto necessitamos, para atravessar esta época pós-secularização.

3. CONSTRUTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO E O JUSHUMANISMO NORMATIVO

Em épocas passadas, a comunidade se mantinha íntegra pela referência a uma origem comum, sacramentada por mitologias, religiões ou mesmo, mais recentemente, por mundividências filosóficas.

¹⁹ Esboço de uma teoria geral da magia, in: Sociologia e Antropologia, p. 47 à 181. MAUSS, Marcel. Cosac & Naify, 2003 [1950]. São Paulo.

No presente, o predomínio do pensamento científico e o correlato processo de “desencantamento” do mundo, ao qual se refere Max Weber, minam as bases sobre as quais tradicionalmente se ergueram as diversas ordens normativas.

Caberá ao direito, num tal contexto, solidificar essa invenção ou ficção coletiva, criando e estabelecendo valores, impondo-os mesmo, em busca de garantir as condições de manutenção da vida em comum, a vida humana. Para tanto, se não pode, de um lado, ficar aprisionado ou aprisionar por conta de um formalismo estéril, não se pode deixar de reconhecer a importância de se incorporar, para o estudo da dimensão normativa, as lições precisas e rigorosas do construtivismo lógico-semântico.

Para esta proposta epistemológica, inspirada, tanto em Flusser, como ele próprio, também em Wittgenstein e no Círculo de Viena, há três níveis de linguagem a serem consideradas, para se trabalhar devidamente o Direito, a saber:

- a) A “linguagem social”, constituinte da realidade que nos cerca, inclusive aquela(s) jurídica(s);
- b) A “linguagem do direito positivo”, prescrevendo condutas com caráter vinculante, qualificado pela presença de sanções;
- c) A “linguagem da facticidade jurídica”, situada em uma zona de interseção entre as duas anteriores, autorizada e, logo, com a competência necessária para constituir (“co-instituir”) como fatos jurídicos os fatos em geral, sejam aqueles de natureza social, sejam os propriamente naturais.

De acordo com Lourival Vilanova: “As relações jurídicas pertencem ao domínio do concreto. Provêm de fatos, que são no tempo-espço localizados. Sem a interposição do fato, que a norma incidente qualifica como fato jurídico, não ocorre o processo eficaz da efetivação da relação jurídica. Relações jurídicas abstratas, somente no nível internormativo e no intranormativo, são relações lógico-formais e formais-jurídicas.”. Ainda: “Essa concreção do fato jurídico e da relação jurídica ocorre, porém, nos quadros esquemáticos das normas gerais. Mas, surgem normas individuais, como as cláusulas de um contrato, que, em relação ao genérico da norma abstrata, acresce o individual. As cláusulas contratuais são normas que inovam no abstrato direito objetivo, mas acrescentam algo de

novo, não contido na norma geral (ato-regra de Duguit e Jèze): no plano existencial, onde se acham poderes/deveres, direitos/obrigações.”²⁰.

A relação entre fatos jurídicos, instituídos normativamente, com aqueles integrantes da realidade subjacente, é de natureza contingente. Na verdade, aqui poder-se-ia mesmo referir a notória concepção luhmanniana da “dupla contingência”, pois não só é contingente a correspondência entre os signos primários e a realidade, como também entre estes e os signos contidos nas normas jurídicas, nesse sentido secundários, sendo que àquela primeira relação se pode atribuir valores de verdade ou falsidade, próprios dos estudos científicos, enquanto a esta última só se pode atribuir os valores da validade, jurídica, independentemente de se verificar aquela outra relação, de verdade ou falsidade.

Então, dir-se-ia como Tercio Sampaio Ferraz Jr., que as normas jurídicas são válidas e permanecem válidas de maneira contrafática, mesmo quando não são cumpridas ou consideradas como deficientes do ponto de vista de outros valores, epistêmicos, éticos, estéticos, religiosos etc., ou ainda, em termos luhmannianos, cabe ao direito garantir a generalização de expectativas normativas, sem que, ao mesmo tempo, se precise atender expectativas cognitivas.

O construtivismo lógico-semântico permite, então, que se faça uma decomposição analítica do fenômeno jurídico, mas não se fecha para influências de cunho cultural, ou melhor, culturalistas, na linha defendida entre nós por Miguel Reale em sua filosofia geral e, também, naquela especificamente jurídica, notabilizada como Teoria Tridimensional do Direito, na qual ao aspecto semântico-normativo se agrega, de maneira dinâmica e numa dialética de complementariedade, tanto a dimensão axiológica, inafastável do processo nomogenético, como também aquela dimensão pragmática, fornecida pela re-inserção no contexto social e histórico dos resultados obtidos pela análise lógico-semântica e devidamente aferida em face dos valores que se apresentam seja como invariantes culturais, seja como inovações promovidas pelo desenvolvimento histórico, tanto nacional, como internacional.

²⁰ VILANOVA, Lourival. Causalidade e Relação no Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 202.

O direito é um sistema que, em seu interior, compõe-se de relações, e no seu exterior, funciona como sistema relacionador do sistema social em seu todo. Por isso, o Prof. Vilanova, entende que descabe uma teoria do direito que seja tão-só normativa ou tão-só sociológica.

Assim sendo, não há conhecimento possível sem algum sistema de referência.

De acordo com Paulo de Barros Carvalho, no desenvolvimento de qualquer trabalho científico é essencial que o mesmo seja pautado em uma sistemática de algum filósofo. Por isso, ele menciona que “(...) *estou convicto de que o discurso da Ciência será tanto mais profundo quanto mais se ativer, o autor, ao modelo filosófico por ele eleito para estimular sua investigação*”²¹.

Diante disso, o autor passa a analisar o denominado “construtivismo jurídico”, preocupando-se com a linguagem jurídico-normativa e utilizando-se do estudo da semiótica, sobretudo no campo da lógica-semântica do texto prescritivo. Assim, menciona Paulo de Barros Carvalho que “(...) *a pluralidade de métodos científicos instrumentando a aproximação do exegeta ao próprio objeto cultural que é o sistema jurídico, decididamente, demonstra a complexidade da ontologia do direito*”.

Ao sistema jurídico de referência faz necessariamente parte além das normas, os fatos sociais a que elas se referem e os valores que neles incidem para daí resultar a prescrição normativa. Tais valores, se concebidos como ordenados hierarquicamente de um certo modo, correspondem ao conceito de ideologia. Não há como escapar da ideologia no Direito, e o que se há de fazer de melhor, em face disso, entendemos que é assumir uma ideologia ou doutrina, com o mais potente embasamento teórico, como nos fornecem as concepções aqui referidas, de Miguel Reale, Lourival Vilanova, Paulo de Barros Carvalho, Tércio Sampaio Ferraz Jr. e, neste ponto específico, Willis Santiago Guerra Filho, por ser a este último que se deve a noção de que o Estado Democrático de Direito é uma “super-ideologia”²², e não por ser mais forte que outras quaisquer, mas sim, antes pelo contrário, por não apresentar uma hierarquia de valores já previamente estabelecida, com base na qual se

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário (Linguagem e Método)*. São Paulo: Editora Noeses, 2013, p. 3.

²² GUERRA FILHO, WILLIS SANTIAGO. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, 5ª. ed., São Paulo: RCS, 2007, p. 22.

obteria respostas prontas e acabadas aos problemas jurídicos, a serem descobertas com a facilidade como se apresenta o resultado de cálculos matemáticos resolvidos por computadores.

É nesse sentido que se admite uma pluralidade política, própria da democracia, com uma correspondente pluralidade de soluções possíveis aos problemas jurídicos, sem com isso se propugnar por um relativismo, em que qualquer solução seria possível, pois há limites estabelecidos pela própria gramática ou sintaxe estabelecida na ordem jurídica objetiva, a famosa “moldura” a que se referiu Kelsen.

A grande questão passa a ser, então, como encontrar critérios para optar entre as diversas soluções válidas para um mesmo problema jurídico. E é aqui que entra a posição do jushumanismo normativo, sustentada por Ricardo Sayeg, Wagner Balera e toda uma nova Escola de pensamento jurídico que se vem firmando na PUC-SP e, de lá, irradiando-se até em nível internacional, sobretudo desde a tradução para língua inglesa da obra-mestre “Capitalismo Humanista”, que se defende claramente a primazia da dignidade humana aliada aos princípios constitucionais explícitos e implícitos.

Como bem pontua Paulo de Barros Carvalho, os epistemologistas Rudolf Carnap, Hans Hann e Otto Neurath proclamaram “assumir uma orientação absolutamente humanista”²³. Com efeito, ao se aplicar ao direito um episteme humanista, esse construtivismo implica que o direito posto, enquanto norma jurídica, seja integralmente exposto por meio de seu texto, enlaçado com seu metatexto, permeado pelos direitos humanos no intratexto, de uma forma capaz a apontar o caminho adequado para aplicação de todas as normas compatíveis com a ordem jurídica.

“Texto é linguagem. E esta é viva, dinâmica, uma expressão da cultura humana na representação mental da existência do universo. A linguagem textual é apenas a estrutura física da norma jurídica; em razão disso, a norma jurídica segue a natureza não só do texto, mas também da linguagem. Não é um objeto inanimado, e sim, por especificidade, a

²³ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário (Linguagem e Método). São Paulo: Editora Noeses, 2013, p. 23.

representação viva do dever ser do homem e de todos os homens, em permanente transformação”²⁴.

Dessa forma, a norma jurídica é um esforço de conectividade envidado pelo legislador, que, por meio de códigos linguísticos, modaliza a conduta do homem, passando por um processo intra e inter-humano, com a aplicação do valor.

De acordo com Newton Sucupira, o valor é sempre uma relação ligada a um sujeito; não é atividade puramente teórica, mas uma faculdade prática que nos conduz à apreensão do valor²⁵.

Para Hessen, “o valor é sempre valor para alguém. A referência a um sujeito é da essência do valor. De certo, há ideias abstratas de valores, essências de valor, essências valiosas. Estas não são, porém, entes *in se* (isso seria ontologismo axiológico), mas algo de referencial à realidade Espírito (*geistbezogen*). Não existem em si mas para um centro espiritual de atos. E o mesmo se diga do valor-qualidade ou das qualidades valiosas dos objetos. O ser como ser, o puro ser fático, é indiferente aos valores. O caráter valioso só surge nele quando ele entra em relação com uma consciência valoradora. O objetivismo radical, que considera os valores como qualidades reais das coisas, e o psicologismo, que os considera atitude caprichosa e efêmera dos indivíduos, desconhecem ambos isto. Se o primeiro coisifica, o segundo euifica (*verichlich*) os valores. Mas ambos desconhecem que tanto objetividade como eu, tanto objeto como sujeito, tanto mundo como alma, constituem afinal, no seu conjunto indecomponível, o característico ser dos valores.”²⁶.

“Em face disso, o sucesso na aplicação da norma jurídica não é apriorístico, pois depende reciprocamente do atributo cultural – correspondente à capacidade de codificação e decodificação – na expedição e recepção dos códigos linguísticos que a compõem, no deciframento intra e inter-humano da representação viva e dinâmica do dever ser. Por emanar de dentro do homem para o universo, a norma jurídica, em *ultima ratio*, está a serviço – por parte do homem e de todos os homens – da consciência da própria existência,

²⁴ SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011, p. 35.

²⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário (Linguagem e Método). São Paulo: Editora Noeses, 2013, p. 174.

²⁶ HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 54/55.

compreendendo nossa essência humana que, antropologicamente, faz com que nos precebam como imagem e semelhança de Deus, isto é, portadores da centelha divina. Ou, como se queira, de dignidade. Portanto, a linguagem jurídica não pode se desviar da dignidade humana e universal”²⁷.

De acordo com Paulo de Barros Carvalho, “a incidência das normas jurídicas requer o homem, como elemento intercalar, movimentando as estruturas do direito, construindo, a partir de normas gerais e abstratas, outras gerais e abstratas, gerais e concretas, individuais e abstratas, ou individuais e concretas, para, com isso, imprimir positividade ao sistema até atingir o máximo de motivação das consciências e tentar mexer na direção axiológica dos comportamentos intersubjetivos. É no homem que encontramos a fonte da mensagem jurídica”²⁸.

Diante disso, Sayeg e Balera menciona que são três as dimensões da linguagem na norma jurídica: (i) a dimensão discursiva, que reside no texto; (ii) a real-cultural, no metatexto; e (iii) a humanista antropofiláca, no intratexto²⁹.

Desde o “Preâmbulo” de nossa Constituição da República, desdobrando-se por todo o seu texto, inclusive em capítulos como o da ordem econômica, sendo aquele da fraternidade e do amor universal o que se preconiza como aquele que dará a indicação melhor para se escolher entre diversas opções, lançando mão igualmente de princípios instrumentais como os da proporcionalidade e razoabilidade³⁰.

Ao aliar o positivismo, o realismo jurídico e o humanismo antropofiláco, o jushumanismo normativo busca estabelecer, conforme Santiago Guerra, “um diálogo em posições teóricas opostas, para chegar ao acordo possível entre elas, o que decorre de sua determinação fundamental em conciliar teoria e prática”³¹.

²⁷ SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico*. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011, p. 35/36.

²⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário (Linguagem e Método)*. São Paulo: Editora Noeses, 2013, p. 169.

²⁹ SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico*. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011, p. 37.

³⁰ GUERRA FILHO, WILLIS SANTIAGO. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, 5ª. ed., São Paulo: RCS, 2007, p. 77 ss.

³¹ GUERRA FILHO, WILLIS SANTIAGO. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, 5ª. ed., São Paulo: RCS, 2007, p. 143/144.

BIBLIOGRAFIA

- CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito (O Construtivismo Lógico-Semântico)**. São Paulo: Editora Noeses, 2013.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário (Linguagem e Método)**. São Paulo: Editora Noeses, 2013.
- FLUSSER, Vilém. **Língua e Realidade**. São Paulo: Annablume Editora, 2004.
- _____ . **A História do Diabo**, São Paulo: Martins Fontes, 1965.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**, 5ª. ed., São Paulo: RCS, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. **Conhecimento e interesse**. Trad. José Heck. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- _____ . **Técnica e ciência como “ideologia”**. Lisboa: Edições 70, 2001.
- _____ . **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HEIDEGGER, Martin. **Meu Caminho para a Fenomenologia, in: col. Os Pensadores**, trad.: Ernildo Stein, São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- _____ . **Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles. Indicación de la situación hermenéutica [Informe Natorp]**, Jesús Adrián Escudero (trad.), Madrid: Trotta, 2002.
- _____ . **Os Conceitos Fundamentais da Metafísica: mundo, finitude, solidão**, Marco Antônio Casanova (trad.), Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- _____ . **Metafísica de Aristóteles IX, 1-3**, trad.: E. P. GIACHINI, São Paulo: Vozes, 2007.
- HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. Coimbra: Almedina, 2001.
- KAUFMANN, Arthur. **Introdução à filosofia do Direito e à teoria do Direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- MARITAIN, Jacques. **Humanismo integral**. São Paulo: Nacional, 1941.
- MAUSS, Marcel. **Esboço de uma teoria geral da magia in Sociologia e Antropologia**, p. 47 à 181. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.
- ROSENSTOCK-HUESSY, Eugen. **A Origem da Linguagem**. Editora Record, 2002.

- REALE, Miguel. **Revista Brasileira da Filosofia**, 1962, fasc. n. 1.
- _____. **O direito como experiência — introdução à epistemologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1968.
- SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico**. São Paulo: Petrópolis KBR, 2011.
- SCAVINO, Dardo. **La filosofía actual: pensar sin certezas**. Santiago del Estero: Paidós Postales.
- VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.