

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB.

FACULDADE DE DIREITO.

COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO

CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO:

“DIREITO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO”

LINHA DE PESQUISA

“DIREITO PRIVADO, AUTONOMIA DA VONTADE E GARANTIAS PÚBLICAS”

TESE

“A ESTRUTURA ESTÁTICA E A DINÂMICA DO DIREITO SUBJETIVO.”

POR GUSTAVO LIMA BRAGA

MATRÍCULA 03/64231

ORIENTADOR: PROFESSOR CRISTIANO PAIXÃO DE ARAÚJO PINTO

Brasília, 2005.

AGRADECIMENTOS.

Muito tenho que agradecer, e a muitas pessoas.

Aos meus familiares.

Agradeço aos meus pais, Alcides e Francisca, pelo amor e dedicação impecável de verdadeiros pais. Ao meu pai, agradeço ainda por ter-me ensinado a amar e a respeitar o conhecimento e a Academia, por ter sido exemplo pela sua inteligência e competência, e por ter-me sempre incentivado a questionar o mundo. A ele dedico esta tese.

Ao meu tio Porfírio Félix pelo apoio e carinho. À minha tia Lígia Dalva pela revisão gramatical e ortográfica do texto da presente tese.

Aos meus irmãos, Daniel e Betina e, em especial, ao meu irmão e colega de profissão, Guilherme, pela confiança que sempre depositou em mim.

Aos meus Professores.

Agradeço aos Ilustres Professores José Carlos Moreira Alves, Ronaldo Poletti, Gisela de Castro Chamoun, Miroslav Milovic, Paulo Laitano Távora e Eduardo Ribeiro, pelo apoio, ensinamento, exemplo, confiança e estímulo com que sempre me distinguiram.

Aos meus colegas e amigos.

Agradeço ao amigo Paulo Sérgio Maia, com quem muito aprendi em meus tempos de calouro na Universidade de Brasília, e a Fernando Luiz Silveira Corrêa, pelo apoio e críticas sinceras.

À minha amada.

E por último, mas não menos importante, agradeço à Simone Turíbio pelo carinho, apoio, incentivo e abrigo de seu amor.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| I - INTRODUÇÃO | 1 |
| I. I - DO OBJETO DO PRESENTE ESTUDO | 1 |
| I. II - DA JUSTIFICAÇÃO DA ELEIÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO COMO OBJETO DO PRESENTE ESTUDO | 1 |
| I. III - DO PLANO DA OBRA | 5 |
| I. IV - DENOMINAÇÃO ADOTADA NESTE ESTUDO PARA O GÊNERO AO QUAL PERTENCE O SEU OBJETO..... | 6 |
| II – DA METODOLOGIA..... | 8 |
| II. I – DA INCONSISTÊNCIA DAS METODOLOGIAS DA CIÊNCIA DO DIREITO ADOTADAS DESDE SAVIGNY ATÉ OS NOSSOS DIAS..... | 8 |
| II. II – DOIS PROBLEMAS DO CONHECIMENTO HUMANO NO ÂMBITO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS | 11 |
| II. II. I – DA IDEOLOGIA..... | 11 |
| II. II. II – DA NATUREZA COMPLEXA DOS FATOS SOCIAIS..... | 13 |
| II. III – DA METODOLOGIA UTILIZADA NO PRESENTE ESTUDO | 15 |
| III - DA POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONDUTAS VOLUNTÁRIAS: UMA CRÍTICA ÀS TEORIAS FISCALISTAS A PARTIR DAS TEORIAS DE K. R. POPPER E JOHN C. ECCLES ACERCA DOS FENÔMENOS INTERACIONISTAS | 18 |
| III. II - DA CRÍTICA AO FISCALISMO | 19 |
| IV - SOCIEDADE, POLÍTICA E DIREITO..... | 32 |
| IV. I - INTRODUÇÃO..... | 32 |
| IV. II. I - INTRODUÇÃO | 34 |
| IV. II. II - DA SOCIEDADE E DOS FATOS SOCIAIS | 35 |
| IV. II. III - DE COMO A MENTE RACIONAL CRIA REALIDADES SOCIAIS OBJETIVAS..... | 50 |
| IV. II. III. II - DA COMUNICAÇÃO | 63 |
| IV. II. III. III - DOS VÁRIOS TIPOS DE ATOS DE FALA | 64 |
| IV. II. IV - CONCLUSÃO | 65 |
| IV. III - DA IDÉIA DE POLÍTICA | 67 |
| IV. IV - DA IDÉIA DE DIREITO | 70 |
| IV. IV. I - DA RELEVÂNCIA DA RACIONALIDADE, OU, NOS TERMOS DA TEORIA JURÍDICA CLÁSSICA, DA VONTADE, PARA A CRIAÇÃO E DINAMIZAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO | 83 |
| IV. IV. II - SOBRE O DIREITO | 90 |
| IV. IV. II. I - DA EXISTÊNCIA DE UMA TELEOLOGIA IMANENTE NO DIREITO.. | 92 |
| IV. IV. II. II - DA RELAÇÃO ENTRE A COERÇÃO E A COAÇÃO COMO MEIOS DE CONTROLE DE CONDUTA | 93 |
| IV. IV. II. III - DIREITO POSITIVO, DIREITO OBJETIVO E DIREITO SUBJETIVO.. | 94 |

| | |
|--|-----|
| V - DOS PADRÕES JURÍDICOS DE CONDUTA..... | 98 |
| V. I – DAS CRÍTICAS ÀS TEORIAS DA VONTADE..... | 99 |
| V. II - DO DIREITO SUBJETIVO | 101 |
| V. II . I - DA NOÇÃO DE “FACULDADE DE EXIGIR” COMO “PRETENSÃO” | 104 |
| V. II. II - DA PRETENSÃO COMO ELEMENTO INTERNO DA ESTRUTURA DO DIREITO SUBJETIVO..... | 106 |
| V. II .II. I – DA PRESCRIÇÃO, DA OBRIGAÇÃO NATURAL E DO EFEITO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA SOBRE OS DIREITOS SUBJETIVOS | 108 |
| VI - DA PRESCRIÇÃO DA EXCEÇÃO | 111 |
| BIBLIOGRAFIA | 115 |

I - INTRODUÇÃO

I. I - DO OBJETO DO PRESENTE ESTUDO

O objeto do presente estudo é o direito subjetivo. Não obstante este pertencer a um gênero que abrange institutos que lhe são afins como o direito potestativo; a faculdade jurídica; a mera faculdade jurídica; o interesse legítimo; o interesse legítimo difuso (direito difuso); o interesse legítimo coletivo (direito coletivo); o direito indisponível; a questão dos direitos de exercício necessário; o direito inexigível (obrigação natural); o dever em sentido amplo; o dever (em sentido estrito); a obrigação; o ônus; a exceção; e a pretensão, somente alguns desses serão abordados no âmbito deste trabalho no intuito de compreender a estrutura do direito subjetivo.

Ademais, será imperioso analisar fenômenos jurídicos que com aqueles são intimamente conexos como a prescrição do direito subjetivo e da exceção.

I. II - DA JUSTIFICAÇÃO DA ELEIÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO COMO OBJETO DO PRESENTE ESTUDO

De tal objeto, a história da *Iurisprudentia* nos indica que muitos juristas dele se ocuparam e nos apresentaram diversas teorias, o que implicou importantes contribuições que, contudo, restaram insuficientes, segundo a mesma *Iurisprudentia*, para nos fornecer uma explicação satisfatória.

Repleta é a doutrina em disputas e controvérsias, sendo exemplo, por ora suficiente, lembrar as críticas que a teoria do direito subjetivo apresentada pelo ilustre jurista B. Windscheid sofreu sem receber deste uma réplica satisfatória, conforme expõem Fadda e Bensa na tradução italiana da obra de Windscheid “Diritto delle Pandette”¹.

¹ Windscheid, Bernhard. *Diritto delle pandette*. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Unione Torino Tipografico-editrice.1902

Assim, por ser tema ainda não satisfatoriamente elucidado, me parece justificado o presente estudo.

A aliar-se à justificativa da necessidade de mais estudos sobre o tema, outra se me apresenta crucial: a pertença do tema deste estudo à Teoria Geral do Direito.

Com efeito, uma das linhas mestras de estruturação da ciência do direito é a sua divisão em duas grandes áreas: o direito público e o direito privado. Contudo, não obstante essa divisão, existe uma área da ciência do direito que lhe dá o caráter de sistema: a teoria geral do direito.

Não é outra a lição do Professor Lafayette² ao descrever a sistematização ideal como “Uma idéia mãe, cujas divisões e subdivisões se sucedem, umas às outras, de tal maneira vinculadas pelos laços de subordinação que as classes posteriores entrem nas anteriores e estas venham a perder-se no tronco em comum”. Com efeito, é a teoria geral do direito essa idéia mãe, cujo conteúdo abrange temas que são pressupostos comuns a todas as áreas da ciência do direito.

Contudo, a doutrina e, em seu rastro, a academia, além de a estarem estudando, em parte, na disciplina de introdução ao direito, a têm estudado tradicionalmente na disciplina denominada de teoria geral do direito privado.

A inserção do estudo de boa parte da teoria geral do direito na disciplina introdutória ao direito privado, não obstante contrariar a própria idéia de sistema, se dá por razões históricas.

É que a majoritária dedicação dos juristas ao estudo do direito privado, desde as primeiras sistematizações do direito pelos juristas romanos Marco Júnio Bruto, Mânio

² Apud Moreira Alves, José Carlos. “A parte geral do projeto de código civil brasileiro”, São Paulo, Ed. Saraiva, 1986, pág. 23.

Manílio, Públio Múcio Cévola e Quinto Múcio Cévola³ aos grandes juristas do século XIX, propiciou um superdesenvolvimento do direito privado - em contraposição a um tardio florescimento do estudo do direito público⁴ - e a teoria geral do direito, por ser matéria necessária também ao direito privado, no âmbito deste se desenvolveu e nele permanece até hoje, mesmo não sendo a sua sede lógica.

Nem mesmo o brilhantismo lógico-científico da sistemática pandectista alemã do século XIX, ao estudar o direito privado romano, foi além de perceber a sistematização do direito privado em uma parte geral e uma parte especial. Contudo, mesmo reconhecendo a penetração da primeira por todo o direito, não a salientou, nem a promoveu em um corpo precedente e à parte dos dois grandes ramos.

Com efeito, temas como teoria da relação jurídica, teoria do fato jurídico, teoria do direito subjetivo e institutos afins, teoria dos sujeitos de direito e teoria dos bens, são aplicáveis a todas as áreas do direito.

Infelizmente, esse desrespeito ao sistema não é inofensivo ao desenvolvimento da cognição do direito. Pecam os que se dedicam às mais diversas áreas do direito (inclusive às do direito privado) por se descuidarem do estudo aprofundado da teoria geral do direito, principalmente no mundo atual onde a mentalidade imediatista domina. Como exemplos dos problemas decorrentes do referido desrespeito, podemos apontar as dificuldades de compreensão dos direitos fundamentais e dos direitos difusos (tão necessários ao direito penal, ambiental, do consumidor e econômico); a controvérsia acerca da natureza jurídica do instituto do lançamento tributário; a controvérsia acerca da prescrição e da decadência; e a grave controvérsia acerca dos fatos jurídicos tributário, administrativo e comercial.

³ Moreira Alves, José Carlos. Direito Romano, Vol. I, Ed. Forense, Rio de Janeiro. 1995, 9ª ed., pág. 25.

⁴ Inclusive o direito penal, como noticia Theodor Mommsen em sua obra "Derecho Penal Romano", Ed. Temis, Santa Fé de Bogotá, Colômbia. 1999, reimpressão, trad. De P. Dorado, professor da Universidade de Salamanca. Prólogo: "Estan perfectamente conformes, tanto los juriscultos como los historiadores y filólogos, en que no existe una ciencia del derecho penal romano. Mi deseo, y hasta cierto punto también mi esperanza, es que el presente libro llene el vacío que tan a menudo se siente."

No cerne da teoria geral do direito, o direito subjetivo e os institutos que lhe são afins são os mais importantes ao lado dos fatos jurídicos.

O desenvolvimento do estudo do direito subjetivo é relevante, pois, por meio da perfeita compreensão de sua estrutura e mecanismo dinâmico, será possível desenvolver coerentemente os demais institutos dos diversos ramos do direito⁵.

O tema ora apresentado se adequa à linha de pesquisa “direito privado, autonomia da vontade e garantias públicas”, pois é no âmbito da teoria do direito subjetivo que se desenvolve a compreensão da função da vontade na criação e no exercício das diversas espécies de direitos e deveres. Ademais, também é no âmbito dessa teoria que se busca a conexão entre o sistema dos direitos subjetivos e o sistema de garantia dos direitos, sendo, no âmbito desse último, de suma importância a exata compreensão do papel dos entes privados e do poder público.

É de salientar que são as concessões⁶ de direitos e deveres, nas suas diversas modalidades, que estabelecem as relações intersubjetivas, objeto da referida linha de pesquisa.

É, por outro lado, de destacar que, ao lado da teoria dos fatos jurídicos, o direito subjetivo é o tema mais importante da teoria clássica do direito civil, e que desde a sua antiga formulação como *facultas agendi* até a concepção da pretensão na teoria de Windscheid adotada no Código Civil Alemão e no atual Código Civil Brasileiro⁷, tem operado profundos reflexos nas teorias de direito público⁸.

⁵ Não é outro o entendimento dos Espínola, pai e filho, declarado no “Tratado de Direito Civil Brasileiro”, vol. IX “Dos Direitos Subjetivos”, Ed. Freitas Bastos, 1941, Rio de Janeiro, pág. 468, item 85, in verbis: “(direito subjetivo) ...noção básica para o estudo do direito civil e que constitui a pedra de toque de todos os institutos jurídicos, em qualquer dos ramos, nos quais se desgalha a árvore da ciência do direito...”

⁶ Neste ponto, algumas doutrinas imanentistas advogam a tese do reconhecimento de direitos.

⁷ O instituto da pretensão, segundo a concepção de Windscheid, foi inserto no art. 189 de nosso Código Civil e está inserta no art. 194, princípio, do Cod. Alemão (vide Cap. VI. Tit. III, § 222, pág. 956 da obra de Enneccerus “Tratado de derecho civil alemán”, Parte General, Tomo I-2º, v. 2º, Ed. Bosch, Barcelona, 1981)

⁸ Não é por outra razão que, além dos civilistas e romanistas, grandes publicistas como Hans Kelsen, Duguit, Jellinek e Karlowa, bem como filósofos do direito como Filomusi-Guelfi e Alessandro Levi foram levados a se dedicar com profundidade à análise do direito subjetivo.

Com efeito, no campo do direito público são observados como temas conexos ao direito subjetivo e seus institutos afins: a idéia de interesse público; de responsabilidade civil dos entes públicos; a fixação da natureza jurídica da ação; a compreensão dos direitos e deveres processuais; a distinção entre os poderes do administrador público e os direitos e deveres do sujeito investido na função administrativa; a compreensão da discricionariedade do administrador público; a compreensão acerca dos direitos subjetivos públicos; a compreensão sobre a titularidade dos entes públicos de direitos e deveres; a compreensão da natureza jurídica do lançamento tributário; a compreensão acerca da influência de natureza política do governo nos direitos subjetivos; a compreensão acerca do sistema coativo como monopólio do Estado e as suas exceções e limites; a compreensão do próprio conceito de ilícito; a compreensão da natureza jurídica dos atos administrativos precários; a compreensão de direito adquirido; a compreensão sobre a natureza jurídica da competência.

Finalmente, é de lembrar que o desenvolvimento do tema implicará uma consistente contribuição ao desenvolvimento dos estudos dos direitos fundamentais e de suas garantias.

I. III - DO PLANO DA OBRA

Para desenvolver coerente e sistematicamente o presente estudo, me parece imprescindível fazer preceder à análise do próprio direito subjetivo uma análise da natureza do direito como objeto de conhecimento.

Tal, contudo, nos impõe a identificação de formas possíveis de cognição do objeto estudado, a adoção da forma de cognição a ser utilizada e a adoção de um método de validação objetiva da teoria a ser sobre ele apresentada.

Assim, o plano do presente estudo obedecerá à seguinte ordem:

- 1º) escolha de um método de cognição do direito e justificação da escolha;
- 2º) análise do direito segundo o método escolhido visando à fixação de um enunciado teórico sobre a natureza do direito;
- 3º) a partir desse enunciado, apresentação de um enunciado dedutivamente derivado como teoria da natureza do direito subjetivo;
- 4º) a partir dessa teoria do direito subjetivo, apresentação de uma descrição de sua estrutura e mecanismo fático de funcionamento; e
- 5º) como meio de fornecer elementos de crítica, a utilização da teoria desenvolvida para explicar fenômenos abstratos e fáticos escolhidos como paradigmáticos do direito.

I. IV - DENOMINAÇÃO ADOTADA NESTE ESTUDO PARA O GÊNERO AO QUAL PERTENCE O SEU OBJETO

Inicialmente, para facilitar o discurso, é conveniente fixar, desde já, uma mera denominação⁹ para o gênero do qual o direito subjetivo é espécie. Com efeito, entendo que o direito subjetivo e os institutos que lhe são afins são espécies do mesmo gênero. Nesse intuito, anteciparei implicitamente os resultados da análise da estrutura a ser desenvolvida neste estudo, em face da necessidade de atribuir uma denominação para o gênero das referidas espécies, e proporei uma denominação, mas não sem antes algumas explicações.

⁹ Entendo que uma denominação tem a função de facilitar a comunicação. Tanto mais será adequada quanto permitir, de modo inequívoco, que o receptor identifique o objeto indicado pelo transmissor. Se a denominação puder corresponder à natureza do ente por ela denominado, melhor ainda. Contudo, tal não é essencial.

Entendo que a melhor denominação foi a usada por Duguit¹⁰, que as denominou de “situações jurídicas subjetivas”. Contudo, como o intento de Duguit foi o de negar a existência do direito subjetivo, com o que não concordo, temo que utilizar esse termo com outro sentido, ou seja, para defender a existência do direito subjetivo, acarretaria mais dificuldades para o quadro das teorias do que facilidades.

Por outro lado, como o instituto mais antigo a ser identificado pela doutrina foi o direito subjetivo, essa denominação tem sido utilizada alhures na doutrina tanto como gênero quanto como espécie sem, contudo, se utilizar mais do que o contexto para diferenciar gênero de espécie. Tal atitude, principalmente para os neófitos, se constitui em mais uma dificuldade. Seria suficiente, para manter o apego à tradição, que se lhe acrescessem os clássicos adjetivos “*lato sensu*” e “*stricto sensu*”.

Contudo, não me parece prático, nem recomendável, não obstante ser comum, que o gênero e uma de suas espécies tenham a mesma denominação básica.

Adotarei, no âmbito deste estudo, para o gênero, a denominação de “padrões jurídicos de conduta”¹¹.

¹⁰ Apud Espínola, Eduardo e Eduardo Espínola Filho. Tratado de Direito Civil Brasileiro. Vol. IX Dos Direitos Subjetivos, Livraria Editora Freitas Bastos. 1941. Rio de Janeiro.

¹¹ Vide a fundamentação sobre a natureza do referido gênero no capítulo V – “Dos Padrões Jurídicos de Conduta”.

II – DA METODOLOGIA

II. I – DA INCONSISTÊNCIA DAS METODOLOGIAS DA CIÊNCIA DO DIREITO ADOTADAS DESDE SAVIGNY ATÉ OS NOSSOS DIAS

Não utilizarei no presente trabalho as metodologias da ciência do direito até hoje sugeridas por um motivo geral: nenhuma delas se presta como método científico¹², e tal se dá por duas constatações: a primeira, que abrange a totalidade dos casos, é que nenhuma delas se mantém no âmbito dos fins da ciência: se limitar a uma tentativa de descrever o objeto em sua ontologia¹³.

Com efeito, não é objetivo da ciência, em si, bem como de qualquer outra forma de conhecimento (lógico, intuitivo, metafísico), ao menos de modo imediato, uma interferência no ser do objeto. Em outras palavras, a ciência não prescreve o ser do ente que se lhe põe como objeto.

Não é difícil constatar a procedência da assertiva: todos os referidos métodos visam prescrever como devem agir os seres humanos na concreção do fato social direito. Os exemplos são abundantes e recorrentes: a prescrição de como deve ser interpretada a norma; a prescrição de qual deve ser a fonte utilizada na aplicação do direito; etc. Note-se ainda, nesse mesmo sentido, um dos equívocos mais graves das teorias até aqui desenvolvidas pelos juristas como científicas: é que elas partem invariavelmente do pressuposto de que todo o sistema jurídico está inserido num sistema político democrático ou que aspira à Justiça. Com efeito, historicamente, a materialidade dos sistemas jurídicos não depende da democracia ou da idéia de Justiça, como *conditio sine qua non*: estes estão presentes em todos os tipos de

¹² Adotamos aqui o conceito de ciência proposto por Karl Popper, in “A Lógica da Pesquisa Científica”, tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. Ed. Cultrix. São Paulo.

¹³ Note-se que, aqui, a discussão acerca da possibilidade de uma ontologia dos objetos do conhecimento não altera o fato de que o fim, ao menos imediato do conhecimento, ainda que não seja totalmente possível, é obter a compreensão acerca da ontologia do objeto.

sistema político^{14 15}. Assim, os próprios fatos históricos não corroboram os pressupostos de tais teorias.

A segunda razão é a constatação de que praticamente quase todas as metodologias lançam mão de construções teóricas cujos enunciados são metafísicos e que, portanto, não são objetos possíveis de uma ciência. Note-se, ademais, que muitas das metodologias propostas, que partem de uma explícita rejeição à metafísica no âmbito da construção de uma ciência do direito, acabam por incidir na mesma prática¹⁶.

Exemplo do uso de tais expedientes é a adoção da premissa de que o direito tem valores e finalidades imanentes, das quais a mais comumente proposta é a de realização da justiça. É de fato comum encontrarmos metodologias claramente historicistas¹⁷ ou idealistas. É interessante ressaltar que algumas metodologias se disfarçam ou ao menos se apresentam inicialmente como se partido tivessem de uma mecânica social, mas para logo revelar um caráter historicista ao atribuir fins imanentes aos mecanismos sociais.

Assim, tais metodologias não são científicas. Quando muito, possuem natureza de simples técnica, uma arte, cujo ponto de partida metafísico são os valores pessoais dos seus respectivos autores, o que explica por que todas elas são prescritivas.

Ademais, a tese da existência de valores absolutos é a que menos se apresenta consistente diante da experiência vulgar histórica e cotidiana, embora não se pretenda aqui afirmar que tal assertiva deriva de cognição científica.

¹⁴ É claro que esta assertiva pressupõe já uma definição do direito e da política, o que só farei adiante. *Vide item IV.III – “Da idéia de Política”*.

¹⁵ Tal assertiva não implica afirmar com a tradicional doutrina que onde está a sociedade está o direito. O referido adágio é historicamente procedente, mas, como tentarei demonstrar adiante, não me parece correto pois que, infelizmente, é possível uma sociedade racional que prescindia do direito como técnica de controle de conduta.

¹⁶ Como exemplo podemos citar o próprio Hans Kelsen.

¹⁷ Neste sentido, veja-se K. R. Popper, in “A sociedade aberta e seus inimigos”. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia e São Paulo Ed. Universidade de São Paulo, 1987; tradução de Milton Amado. Cap. 3 “A teoria platônica das Formas ou Idéias”, itens II e III, pág. 34 e seguintes.

Nesse sentido é de se notar ainda que é recorrente nas metodologias referidas uma tentativa, em geral explícita, de **justificar** o direito (seja um sistema metafísico, seja um sistema fático). Ora, justificar é exercer um juízo de valor e não um juízo descritivo. Não é tarefa de qualquer ciência justificar o seu objeto.

Não faz, assim, parte da metodologia a ser aqui adotada o exercício de qualquer juízo de valor sobre o direito, apenas a análise de sua estrutura.

Não há aqui nenhum desdém por essas tentativas, pois nada mais são do que elementos vivos da própria faticidade do fenômeno direito: manifestações políticas de seus agentes¹⁸. Contudo, rejeito-as como metodologia de qualquer forma de conhecimento, principalmente do científico. Compreendo-as como fatos estritamente políticos e não como atividade científica¹⁹.

Também se pode indicar como falha grave na metodologia das teorias referidas uma recorrente (ainda que não absoluta) limitação do direito como fato social à atividade jurisdicional²⁰. Como se procurará demonstrar, o direito existe em ampla medida fora do âmbito jurisdicional.

Reconheço que em diversos pontos a metodologia ora adotada me levará a abordar temas já considerados por outras teorias que adotaram métodos aqui rejeitados. Contudo, um exame atento revelará que são abordagens diferentes e que, a meu ver, não trarão como consequência classificar a teoria aqui apresentada sob a mesma categoria de outras teorias, e, conseqüentemente, crivá-la com as mesmas críticas com que foram rejeitadas.

¹⁸ Vide item IV. III – “Da Idéia de Política”, sobre a definição de direito como fato político.

¹⁹ Também não nego que a atividade científica estrita possa acarretar efeitos políticos. Estou pronto a admitir que a busca de um conhecimento objetivamente válido é uma atitude com fins políticos, tanto se tal conhecimento for privilégio de um subconjunto político, e em tal caso seja usado como meio de domínio tirânico quanto for acessível a todos na medida em que possa contribuir para um equilíbrio das forças políticas como meio de realizar os pressupostos de uma sociedade livre. Mas, certamente, isso não impede a busca de um conhecimento objetivamente válido (fim maior desta obra), antes dele se vale, ao contrário do exercício de uma atitude política que inviabiliza um conhecimento objetivamente válido *ab initio*.

²⁰ Tal falha não se limita à doutrina do realismo jurídico.

Com efeito, a questão da teleologia do direito, a questão da existência e relevância da vontade no direito, a questão dos conceitos, dos interesses, dos valores, etc. não são defendidas a partir de postulados puramente metafísicos, mas sim empírico-dedutivos, o que implicará conseqüências diversas. Um dos exemplos mais salientes é a o fato de a presente teoria partir da concepção de que o direito é um fato racional: não se poderá, sem sacrifício da coerência, acusá-la de psicologismo.

II. II – DOIS PROBLEMAS DO CONHECIMENTO HUMANO NO ÂMBITO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS

II. II. I – DA IDEOLOGIA

É imprescindível salientar um sério problema que abala todas as ciências, em especial as ditas “sociais”: a substituição deliberada da busca pela verdade (ainda que mera sincera convicção subjetiva) pela utilidade de uma idéia. A questão é bem apresentada por Pareto, não obstante o fazer com finalidades diversas das minhas, no seu livro “*Traité de sociologie générale*”. Vejamos o comentário de Raymond Aron²¹ a respeito:

“A ciência lógico-experimental, que mostra a semelhança dos diversos modos de ver um futuro que se ignora, é professora de ceticismo. Indubitavelmente, é contrário à utilidade social confessar que não se conhece o futuro. Por outro lado, o estudo lógico-experimental das condutas não-lógicas pode ser contrário também à utilidade de determinado grupo, ou mesmo à utilidade do conjunto da sociedade. Pareto escreve: ‘se acreditasse que meu *Traité* pudesse ter muitos leitores, não o escreveria”. De fato, na medida em que revela a realidade fundamental, o *Traité* prejudica o equilíbrio social, que exige um conjunto de sentimentos que este estudo demonstra que são não-lógicos, se não mesmo ilógicos. Assim, o estudo lógico-experimental das condutas não-lógicas tem por objetivo exclusivo a verdade, e não se deve criticá-lo por não ser útil. ‘Associar a utilidade social de uma teoria à sua verdade experimental é um destes princípios a priori que rejeitamos. Estas duas coisas estão ou não sempre unidas? É uma questão que a que só se pode responder pela observação dos fatos. E em seguida encontraremos a prova de que, em certos casos, podem ser inteiramente independentes. Peço portanto ao leitor que tenha sempre

²¹ In “As etapas do pensamento sociológico”, trad. Sérgio Bath, 6ª ed., Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2003, Coleção Tópicos. Título original “*Les étapes de la pensée sociologique*”, à pág. 599/600.

presente no espírito que, quando afirmo o absurdo de uma doutrina, não pretendo sustentar implicitamente que ela seja nociva à sociedade. Pelo contrário, pode ser muito vantajosa. E vice-versa: quando afirmo a utilidade de uma teoria para a sociedade, não quero insinuar, em absoluto, que ela seja experimentalmente verdadeira. Em suma, a mesma doutrina pode ser rejeitada do ponto de vista experimental e aceita do ponto de vista da utilidade social, ou ao contrário”. (Traité de sociologie générale, §§ 72 e 73. Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Não obstante concordar que é possível existir uma utilidade na mentira (sem com isso realizar qualquer juízo de valor, mas de técnica), em um estudo que tenha como objetivo compreender o que é o direito e como este funciona, me parece totalmente impertinente, por impedir a realização do fim de compreender a realidade, contaminar o método científico ou a lógica com posturas ideológicas, por mais bem intencionadas que sejam. Essas devem ser reservadas para as atividades políticas.

Por ora, me parece pertinente salientar que o exercício das formas de conhecimento, seja a científica, a lógica, a intuição ou a metafísica, aplicadas à sociedade como objeto, é fenômeno mental que, como tal, pode ter seus resultados difundidos na sociedade e conseqüentemente são, em si mesmos, fatos sociais que retroalimentam o próprio transformar da mesma sociedade²². Esta é uma peculiaridade dos estudos sociais: o observador é ao mesmo tempo objeto de sua própria observação e inexoravelmente seu trabalho nela interfere. Assim, não pode aquele que estuda a sociedade se comportar como aquele que estuda a natureza: pressupondo um certo distanciamento entre si mesmo e o objeto que observa.

Contudo, essa interferência necessária se dará ou mediante a influência da compreensão válida dos fatos sociais, ou mediante a influência da compreensão inválida (falseada²³ por ideologias) destes. De modo que, se o objetivo do estudioso é o conhecimento

²² Sobre tais interações *vide* Capítulo IV.

²³ A palavra “falseada”, aqui utilizada, não está empregada no sentido que K.R. Popper fez conhecido. Não obstante não ter consultado sua obra na língua original (“A lógica da pesquisa científica) , me parece, no entanto, que houve alguma imprecisão de tradução, ao ser vertida para o português. A meu ver, o que Popper deseja expressar é a possibilidade de se demonstrar que um enunciado teórico é falso, e não de “tornar falso ou falsificar” o enunciado.

válido da sociedade, não se justifica a imiscuidade de ideologias, sob qualquer argumento, principalmente o de que o observador afetaria, necessariamente, o objeto da observação.

Por outro lado, não pretendo, no âmbito desta obra, apresentar argumentos contra aqueles que não estão interessados na verdade, mas em pura atividade política.

II. II. II – DA NATUREZA COMPLEXA DOS FATOS SOCIAIS

Como se demonstrará adiante, o direito é aqui apresentado como fato social. Tal compreensão do direito é lugar comum na doutrina. Não obstante, é fundamental determinar, com precisão, qual o sentido aqui atribuído a uma idéia fundamental de “fato social”, porque disso depende a escolha metodológica.

Postulamos que a sociedade da qual o direito é um dos fatos possíveis, se diferencia de outras formas de sociedade existentes na natureza por ser aquela caracterizada por um conjunto de qualidades específicas de seus membros, que denominarei provisoriamente de racionalidade²⁴.

A racionalidade que caracteriza uma idéia básica de sociedade da qual o direito é um dos fatos possíveis é um conjunto de estados mentais que confere ao indivíduo pelo menos três atributos: a autoconsciência (o que lhe confere identidade), a capacidade de autodeterminação de conduta e a capacidade de comunicação racional²⁵ (com especial ênfase na função de linguagem argumentativa²⁶).

²⁴ *Vide* adiante, no item IV.II.II – “Da Sociedade e dos Fatos Sociais”, o sentido mais específico utilizado neste estudo acerca da idéia de racionalidade e de outros fenômenos mentais.

²⁵ Quanto à idéia de uma comunicação racional, a capacidade de simbolização sofisticada pressuposto do desenvolvimento de linguagem me parece suficiente para distingui-la das formas não-rationais de comunicação.

²⁶ Destarte, não excludo deste rol (o dos fatos sociais) os estados mentais ordinariamente considerados patológicos desde que possuam as referidas características. Quanto a essa mesma questão no âmbito do direito, em especial quanto à falibilidade da comunicação racional, veja-se adiante o item IV.II.III.II – “Da Comunicação”.

É questão fundamental para a presente tese a problemática da autodeterminação de conduta: se trata de indagar se o ente racional somente age por autodeterminação absoluta (livre-arbítrio) ou se sua conduta é produto inexorável de uma causalidade puramente física a determinar o fenômeno mental²⁷, ou, finalmente, se o ente racional está sujeito, concomitantemente, a essas duas formas de conduta²⁸, em outras palavras, se age tanto voluntária quanto involuntariamente.

Postulamos que o fato social, assim como a própria sociedade, é constituído por interações entre indivíduos racionais cujas condutas ora são produtos de estados mentais conscientes correlacionados a estados físicos, ora são produtos de estados mentais não-conscientes, ora são produtos de puro estado físico. Acresça-se que essa interação intersubjetiva se realiza em permanente interação com todos os demais entes da mesma dimensão espaço-temporal.

É precisamente essa composição dos fatos sociais, produto da combinação de vários elementos de naturezas diversas (física e mental), sujeitos a sistemas causais deterministas e indeterministas, que faz do fato social um fato complexo. Ressalte-se que a racionalidade amplia consideravelmente o grau de indeterminismo das sociedades humanas quando comparadas com o grau de indeterminismo das sociedades de outros animais.

Diante desse quadro entendo ser necessário considerar as referidas composição e imprevisibilidade em qualquer teoria acerca das sociedades racionais.

²⁷ Vide item IV.II.II – “Da Sociedade e dos Fatos Sociais”.

²⁸ Entendo que, nesse ponto, a psicologia e a neurofisiologia muito poderão contribuir para um desenvolvimento da compreensão do direito. É certo que tal ordem de questionamento pertence àquela área do conhecimento humano. De resto, os juristas não têm, de ordinário, formação para uma abordagem de tal ordem: se delas tratam, normalmente as apresentam metafisicamente.

Por outro lado, a compartimentalização do conhecimento, que já foi útil para o seu desenvolvimento, carece de um retorno consciente e referenciado a uma visão do todo, pelo mesmo motivo.

II. III – DA METODOLOGIA UTILIZADA NO PRESENTE ESTUDO

A escolha do método depende dos fins pretendidos. E o fim maior ora almejado é a compreensão ontológica dos padrões jurídicos de conduta.

Nos itens precedentes postulei ser o direito um fato social produto de conduta racional voluntária²⁹. Ademais, postularei adiante³⁰ que o direito é uma técnica racional de controle heterônomo de conduta racional. O presente estudo visa, pois, descrever essa técnica em sua natureza, o seu objeto, seu objetivo, e o seu funcionamento.

Assim, o objeto central deste estudo se situa no âmbito dos processos de determinação de conduta.

Dando seguimento à idéia de que o direito é fato social e este é fato complexo, no qual alguns de seus elementos constitutivos pertencem ao mundo físico, outros ao mundo não-físico (mental)³¹, não é possível, para a compreensão de tal objeto a adoção de método homogêneo: imprescindível se faz adotar um método que seja constituído por formas de cognição combinadas. Com efeito, mister se faz combinar, respeitando a possibilidade de cognição em face do objeto e dentro dos respectivos limites e fins, várias formas de cognição: ciência, lógica e metafísica.

Pretendo combinar tais formas em etapas, e, ao fim de cada uma, tomarei seus resultados como premissa da etapa seguinte.

Na etapa científica me utilizarei da teoria do conhecimento científico desenvolvida por Popper³² e para a etapa lógica, adotarei a dedutiva, evitando a indutiva³³.

²⁹ Vide item IV.II.II – “Da Sociedade e dos Fatos Sociais”.

³⁰ Vide item IV.IV - “Da Idéia de Direito”.

³¹ Sobre a natureza dos estados mentais, enquanto Popper conjectura uma natureza não-física em interação com o cérebro, este de natureza física, Searle considera essa questão um pseudoproblema, adotando o indeterminismo mental, mas admitindo que tenha natureza física.

³² Karl Popper, in “A lógica da pesquisa científica”, tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. Ed. Cultrix. São Paulo. Pág. 33.

Destarte, em face da aludida complexidade dos elementos constitutivos do direito, tal método se justifica, de modo coerente, exatamente porque permite demarcar até onde é possível uma ciência do direito, o que é estritamente objeto de uma lógica do direito (e os limites de sua integridade lógico-formal) e a partir de onde a ciência e a lógica são impossíveis e devem ceder à imprescindível construção de uma metafísica do direito³⁴.

Por outro lado, nem sempre será necessário apreciar os elementos metafísicos do direito caso as conseqüências das suas diferentes conjecturas ontológico-metafísicas sejam irrelevantes para a compreensão da estrutura ontológico-empírica do direito³⁵.

Caso, no entanto, me depare com um elemento do direito estritamente metafísico, ou seja, que não seja objeto de experiência possível, portanto seja não-científico, e ainda que não seja objeto de lógica dedutiva, me limitarei a apontar tal natureza uma vez que a presente obra não visa apresentar especulações metafísicas. Entendo que adotar os métodos da ciência e da lógica também implica identificar e não ultrapassar os limites dessas formas de cognição.

Em tal hipótese, a única via que restará será indicar que tal objeto extrapola os limites do presente estudo e, se possível, apresentar conseqüências lógicas para o direito em face de conjecturas teóricas que se me afigurarem possíveis.

Assim, a busca de uma compreensão total do direito como fato social não se realiza no âmbito restrito de uma ciência, que somente pode ter por objeto os aspectos deste sujeitos a teste³⁶, mas demanda ainda o uso de outras formas de conhecimento quando qualquer dos elementos que compõem o fato social direito se apresentar como um objeto não-passível de teste.

³³ Ademais, como considero totalmente inconsistente como lógica a dialética hegeliana, não a utilizarei.

³⁴ O que não implica afirmar que para os primeiros objetos (os empíricos e os lógicos), seja impossível uma metafísica do direito.

³⁵ Refiro-me, por exemplo, ao problema dos valores como elemento metafísico imprescindível para a constituição das normas prescritivas. Ou ainda, a questão da origem natural-racional ou natural-divina de algumas normas jurídicas segundo postulam as teorias jusnaturalistas em face do postulado aqui apresentado: a imprescindibilidade da racionalidade na construção e funcionamento do direito.

³⁶ “Falseáveis”, na linguagem popperiana.

Ademais, não obstante não ser pertinente a este estudo, não se nega aqui a possibilidade, nem sequer a utilidade de uma metafísica sobre o direito. Também não tenho qualquer desprezo pelas formas de conhecimento não-científicas. Essas são tão imprescindíveis para a sobrevivência e desenvolvimento humano quanto a forma científica de conhecimento.

Optei, pois, por um método científico como ponto de partida deste estudo, mas quando necessário mudarei, de modo explícito, esse método em função da natureza do objeto.

Destarte, apresentarei uma teoria, que acredito ser uma idéia nova, na forma de uma conjectura não-justificada *a priori* e dela tirarei conclusões utilizando o método dedutivo e evitando o indutivo.

Quanto aos objetos físicos, imprescindível, nesta tarefa, será apresentar um sistema teórico dotado de coerência lógica interna, cujos postulados possam ser submetidos a teste, (o que confirmará, neste caso, o seu caráter científico). Como campo de testes de certos aspectos físicos do direito, utilizarei referências a experimentos neurofisiológicos. Quanto a outros, utilizarei referências à lingüística, ao direito positivo e à história (assim, não apresentarei exemplos para construir a teoria, mas a exporei a que apenas um exemplo contrário a destrua).

Finalmente, de forma incidental, analisarei os principais aspectos das principais teorias sobre o objeto desta obra.

Observe-se que todo o método até aqui apresentado se limita à descrição do direito como fato social. Mais precisamente, postularei que o fato social direito consiste em uma arte³⁷. Para além da pesquisa que confirme esse postulado acerca de sua ontologia, sendo o direito uma arte, o analisarei ainda pelas categorias inerentes às artes: a sua utilidade, eficácia, eficiência e efetividade.

³⁷ Aqui adotarei para o conceito de arte essencialmente o sentido aristotélico, mas acrescido do elemento racional da concepção platônica.

III - DA POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONDUTAS VOLUNTÁRIAS: UMA CRÍTICA ÀS TEORIAS FISCALISTAS A PARTIR DAS TEORIAS DE K. R. POPPER E JOHN C. ECCLES ACERCA DOS FENÔMENOS INTERACIONISTAS

III. I - INTRODUÇÃO

Postulo que o direito é fato produto de fenômeno social racional, mais precisamente, que somente entes capazes de praticar condutas racionais voluntárias podem criar e dinamizar sistemas jurídicos. Por sua vez, a própria idéia de sociedade implica que ela é um fenômeno, um caso particular, de interação.

Contudo, esta premissa, a da existência de condutas voluntárias, é incompatível com as teorias fiscalistas como a teoria da física clássica ou a teoria psicológica do behaviorismo, dentre outras.

No sentido de apresentar uma refutação às referidas teorias, contrárias ao postulado fundamental desta tese, adotei as teorias de Karl R. Popper e John C. Eccles, sobre a natureza da mente e o fenômeno da relação entre a mente e o cérebro.

Mister ressaltar que as teorias de Popper e Eccles sobre a interação mente-cérebro não são capazes, como de resto ninguém, nem nenhum método cognitivo ainda é capaz, de explicar a natureza da mente ou dos processos mentais, ou ainda da forma como esses interagem com o cérebro. Contudo, permite uma crítica científica contra teorias científicas que postulam o determinismo de todas as formas de interação, inclusive as mentais e sociais, e as reduzem a um puro processo físico.

III. II - DA CRÍTICA AO FISCALISMO

Popper enumera quatro concepções interacionistas fiscalistas, a saber: o Materialismo Radical ou Fiscalismo, ou Behaviorismo Radical; o Panpsiquismo; o Epifenomenalismo; e a Teoria da Identidade.

O que as referidas concepções têm em comum, e justifica serem genericamente denominadas de fiscalistas é o que se denomina princípio da inviolabilidade do mundo físico. Esse princípio consiste em que o mundo físico é fechado, ou seja, que os processos físicos podem ser explicados e entendidos, e devem ser explicados e entendidos, inteiramente em termos de teorias físicas. Isso implica afirmar que ou somente existe um mundo físico ou então que, se existirem mente ou produtos da mente, esses não interagem com o mundo físico.

Por outro lado, as referidas concepções diferem nos seguintes aspectos: somente o fiscalismo e o behaviorismo em suas versões radicais³⁸ negam a existência da mente e de processos mentais. As demais admitem a existência deles, mas as suas formulações as levam ao princípio da inviolabilidade do mundo físico.

Explica Popper³⁹ que assim é que para o Panpsiquismo⁴⁰:

“*toda a matéria* tem um aspecto interior, que é uma ‘qualidade’ semelhante à alma, ou à consciência. Assim, para o panpsiquismo, a matéria e a mente são *paralelas*, como os aspectos externo e interno de uma casca de ovo (paralelismo de Spinoza) Na matéria sem vida, o aspecto interior pode não ser consciente: o precursor da consciência, semelhante à alma, pode ser descrito como *pré-psíquico* ou *protopsíquico*. Com a integração de átomos em moléculas gigantes e matéria viva, emergem efeitos semelhantes a memória; e, nos animais superiores, emerge a consciência”.

³⁸ Popper indica, neste grupo, os seguintes filósofos: Quine, Ryle, Wittgenstein, Hilary Putnam, J.J.C. Smart. Ob. cit. p. 79.

³⁹ Ob. cit. p. 79/80.

⁴⁰ Popper indica, neste grupo, os pré-socráticos, Campanella, Spinoza, Leibniz e William Kingdon Clifford. Op. cit. p. 79/80.

Pode-se enquadrar o panpsiquismo no rol das concepções fisicalistas uma vez que o psiquismo é propriedade inerente à própria matéria, não podendo ser-lhe causa de modificações.

Segundo o epifenomenalismo, que pode ser entendido como uma concepção derivada do panpsiquismo, o elemento psíquico não é inerente a todo ente material, mas somente às coisas vivas. Contudo, o que caracteriza o epifenomenalismo como fisicalista é que essa concepção, em todas as suas versões, adota a tese de que:

“somente os processos físicos são ‘causalmente relevantes’ no que diz respeito a processos físicos posteriores, enquanto os processos mentais, embora existentes, são completamente irrelevantes no que diz respeito à causalidade⁴¹”.

Finalmente, o teoria da identidade, segundo a qual existe uma

“certa identidade entre os processos mentais e certos processos cerebrais: não uma identidade no sentido lógico, e sim uma identidade como a que existe entre ‘a estrela vespertina’ e ‘a estrela matutina’, denominações alternativas do mesmo planeta, Vênus; embora elas também indiquem diferentes aparências do planeta Vênus⁴²”.

Assim, essa concepção pode ser considerada como fisicalista uma vez que entende que os processos mentais são simplesmente processos físicos.

A crítica de Popper ao fisicalismo parte da concepção do que é a idéia do que consideramos como sendo algo “real”. Considera ele que nossa noção de realidade deriva de conjecturas que nossos sentidos corroboram (ainda que, no entanto, tal corroboração possa ser falha⁴³). Assim, aceitamos uma coisa como sendo “real” pela percepção de que ela tem a propriedade de sofrer ou causar efeitos (interagir) nas coisas percebidas por meio de nossos sentidos:

⁴¹ Popper op. cit. p. 80/81.

⁴² Popper op. cit. p. 81.

⁴³ Assim, me parece que Popper acata, implicitamente, o problema fundamental proposto pela filosofia que inaugura qualquer teoria do conhecimento: a possibilidade e os limites do conhecimento.

“Suponho que o uso mais fundamental do termo “real” é aquele que caracteriza coisas materiais de tamanho comum – coisas que um bebê pode segurar e, de preferência, colocar na boca. A partir daí, o uso do termo “real” é estendido, primeiro, a coisas maiores – coisas que são muito grandes para que possamos segurar, como trens, casas, montanhas, a Terra e as estrelas; e também a coisas menores, como partículas de poeira ou migalhas. Ele é estendido ainda, é claro, aos líquidos e também ao ar, aos gases e às moléculas e átomos.

Qual é o princípio por trás da extensão? Eu acho que se trata de entidades que nós conjecturamos serem reais e que deveriam ser capazes de exercer um efeito causal sobre coisas materiais que, *prima facie*, são consideradas reais, ou seja, sobre coisas materiais de tamanho ordinário. Assim, podemos explicar mudanças no mundo material comum de coisas, por efeitos causais de entidades tidas como reais.

(...) Aceitamos as coisas como “reais” se elas podem agir causalmente sobre ou interagir com coisas materiais reais comuns.

Deve-se então admitir que as entidades reais podem ser concretas ou abstratas em vários graus. Em física, aceitamos forças e campos de força como reais, pois agem sobre coisas materiais. Mas essas entidades são mais abstratas e, talvez, também mais conjecturais ou hipotéticas do que são as coisas materiais comuns.

Forças e campos de força são ligados a coisas materiais, a átomos e a partículas. Têm um caráter dispositivo: são tendências para interagir. Podem assim ser descritos como entidades teóricas altamente abstratas, nós as aceitamos como reais, quer elas ajam de forma direta ou indireta sobre as coisas materiais.

Em resumo, concordo com o ponto de vista dos antiquados materialistas, de que as coisas materiais são reais, e mesmo em que, para nós, corpos materiais sólidos são paradigmas de realidade. Também concordo com os materialistas modernos ou fisicistas, cuja opinião de que forças e campos de força, cargas, e assim por diante – ou seja, entidades físicas teóricas, outras que não a matéria – são também reais”⁴⁴.

(Os destaques em grito e sublinhados não são originais)

A escolha da idéia do “real” como um dos pontos de partida para apresentar a sua teoria visa preparar o que, a meu ver, é a conjectura fundamental de sua teoria: a de que a mente e os processos mentais existem como entes em si⁴⁵, não-físicos, ou seja, têm realidade própria, e essa existência pode ser provada por meio da demonstração de que ela é capaz de causar efeitos (interagir) com objetos materiais comuns (entes físicos).

Popper aduz que sua teoria concorda com a hipótese evolucionária dos seres, mas que diverge dos evolucionistas fisicalistas sobre a questão da natureza da mente e da linguagem humanas, em especial a questão dos objetos culturais: na visão evolucionista de Popper, a matéria transcende a si própria, produzindo mente, vontade e todo um mundo de produtos da

⁴⁴ Op. cit. p. 26 e seg..

⁴⁵ Embora a teoria, propositalmente, não ouse adentrar a questão de uma possível existência autônoma da mente, o que implicaria algo como uma teoria da alma.

mente humana: quer isso dizer que, não obstante a mente exista e seja produto evolucionário da matéria física, a mente e seus produtos, embora em constante e recíproca interação com o mundo físico, não são entes físicos.

Essa interação recíproca está fundada na concepção da existência de duas formas de causalidade: a causalidade crescente (ou ascendente) e a causalidade decrescente (ou descendente). A idéia de causalidade crescente radical é assim descrita por Popper⁴⁶:

“(..) Trata-se da intuição de que, se o universo consiste de átomos ou partículas elementares, de modo que todas as coisas são estruturas de tais partículas, então, todo evento no universo deve ser explicável e, em princípio, previsível, em termos de *estrutura de partícula* e de *interação de partícula*”.

Por sua vez, a idéia de causalidade decrescente consiste em que fenômenos de níveis cada vez mais simples podem ser efeitos de fenômenos de níveis mais complexos. Nesse sentido, afirma Popper:⁴⁷

“Todavia, a idéia de interação partícula-a-partícula ou átomo-a-átomo foi suplantada pela própria física. Um retículo de difração ou um cristal (pertencente ao nível (5) de nossa Tabela 2) são estruturas muito extensas (e periódicas), de bilhões de moléculas. Entretanto, elas interagem com fótons ou com as partículas de um feixe de fótons ou de partículas como um todo, uma extensa estrutura periódica. Assim, temos aqui um importante exemplo de “*causalidade descendente*”, usando uma expressão de D.T. Campbell [1974]. **Ou seja, o todo, a macroestrutura, pode, qua todo, agir sobre um fóton, uma partícula elementar ou um átomo.** (O feixe de partículas em estudo pode ter uma intensidade tão baixa quanto desejarmos.)”

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Cito ainda um exemplo de causalidade decrescente dado por Popper estritamente pertinente ao presente estudo⁴⁸:

“Os exemplos mais interessantes de causalidade descendente são encontrados em organismos e seus sistemas ecológicos, e as sociedades de organismos. Uma sociedade pode continuar a funcionar mesmo que alguns de seus membros morram; mas uma greve em uma indústria essencial, como o fornecimento de eletricidade, pode causar grandes problemas a muitas pessoas, individualmente. Um animal pode sobreviver à morte de muitas das suas células, e à remoção de um órgão, como uma

⁴⁶ Ob. cit. p. 35

⁴⁷ Ob. cit. p. 38.

⁴⁸ Ob. cit. p. 39.

perna (conseqüentemente, com a morte das células que constituem o órgão); todavia, a morte do animal conduz, em seguida, à morte das suas partes constituintes, incluindo as células”.

Em suma, para os que admitem a existência de uma causalidade crescente e outra decrescente, no universo ocorrem interações dentro de cada nível e entre os vários níveis. Nesse caso, tanto existem causas que se originam em níveis inferiores e produzem efeitos nos níveis superiores quanto existem causas que se originam em níveis superiores e provocam efeitos em níveis inferiores. Assim, fenômenos cada vez mais simples (de níveis inferiores) podem, ocasionalmente, ser explicados como efeitos de fenômenos cada vez mais complexos (de níveis superiores).

Contudo, a teoria da existência de duas formas de causalidade longe está de ser consenso: ela não é aceita pelos fisicalistas radicais que defendem o reducionismo. Estes aceitam apenas a ocorrência de causalidade crescente e negam a existência de uma causalidade decrescente. Ou seja, segundo a concepção reducionista de mundo, os fenômenos cada vez mais complexos podem ser explicados como efeitos dos fenômenos cada vez mais simples que os constituem⁴⁹, mas não o contrário (causalidade decrescente).

A concepção reducionista deriva de uma concepção fisicalista do universo que, por sua vez, em sua formulação radical, levou à idéia de que os eventos do universo são sujeitos ao determinismo da causalidade (fechada) física do universo.

Segundo a concepção determinista, os eventos do universo são determinados, sujeitos a uma estrita relação de causalidade crescente e, portanto, previsíveis. Como paradigma dessa concepção, citamos Laplace⁵⁰:

“Nós devemos... considerar o estado presente do universo como o efeito do seu estado anterior, e como a causa do que acontecerá em seguida. Aceitar... uma inteligência que possa conhecer todas as forças que animam a natureza e os estados

⁴⁹ V.g.: A redução da química à física.

⁵⁰ *Apud* Popper, ob. cit. p. 41.

num momento dado, de todas as coisas que a compõem; ... para esta inteligência nada seria incerto, e o futuro, como o passado, deveriam ser o presente aos seus olhos”.

Assim, uma das críticas que Popper opõe à concepção fisicalista é a de que esta, que é inspirada na física clássica⁵¹ (que antes era aparentemente corroborada pelos fenômenos empíricos) é atualmente contrariada pela nova física teórica, que fornece argumentos consistentes contra essa concepção: a física teórica é baseada não mais no princípio determinista, mas em bases probabilísticas⁵². Dessa forma, os eventos não mais podem ser postos em termos determinísticos, sujeitos a uma causalidade estritamente crescente, e conseqüentemente previsíveis, mas em termos probabilísticos e conseqüentemente imprevisíveis, o que, por sua vez, aplicado à teoria evolucionista implica possibilidade da ocorrência de uma evolução não simplesmente causal, determinista, mas também criativa (também denominada emergente ou casual).

A aplicação combinada do duplo sentido da causalidade com a idéia de uma interação indeterminista sugere, nos dizeres de Popper⁵³, que:

“o aparecimento de níveis hierárquicos ou camadas, e de uma interação entre eles, depende de um indeterminismo fundamental do universo físico. Cada nível é aberto às influências causais vindas dos níveis mais baixos e mais altos”.

A grande contribuição dessa teoria é permitir uma abertura para a conjectura da existência de eventos reais não-deterministas e, conseqüentemente, a abertura para uma teoria sobre a liberdade do ser humano, tão fortemente intuída pela humanidade. Por liberdade do ser humano quero dizer livre-arbítrio, ou ainda, em outras palavras, a capacidade do ser

⁵¹ Ob. cit. p. 45.

⁵² Deve-se aqui atentar para o fato de que existem duas idéias diferentes de probabilidade: a subjetiva, de natureza determinista, segundo a qual um evento é considerado indeterminado ou aleatório apenas em face da nossa ignorância acerca da causalidade, e a objetiva, de natureza não-determinista, segundo a qual um evento é considerado aleatório em face da inexistência (e não simplesmente desconhecimento) de uma lei de causalidade. Popper utiliza a concepção objetiva.

⁵³ Op. cit. p. 58.

humano de escolher e praticar livremente uma conduta e não segundo uma causalidade do tipo determinista ou segundo uma causalidade indeterminista aleatória.

Pode-se resumir assim a concepção da teoria da evolução generalizadamente descrita por Popper: no universo, que inicialmente compreendia apenas entes físicos (que ele denomina de Mundo 1), surgiram, por meio da interação entre átomos e demais partículas, entes físicos mais complexos; da interação destes surgiram entes biológicos e, como produto de outras interações, surgiu a mente. Dentre estas, no âmbito da mente humana emergiram fenômenos singulares: a autoconsciência, os estados psicológicos e os estados de inconsciência (fenômenos que estão contidos no que ele denominou de Mundo 2) e esta criou o conteúdo do pensamento e dos produtos da mente humana (que estão contidos no que ele denominou de Mundo 3)⁵⁴. Note-se que todo esse fenômeno evolutivo, segundo o princípio do indeterminismo, não é causalmente previsível; quando muito, apenas o seria probabilisticamente.

Assim Popper conjectura a existência autônoma do Mundo 3⁵⁵:

“Por Mundo 3 entende-se os produtos da mente humana, tais como estórias, mitos explanatórios, artefatos, teorias científicas (verdadeiras ou falsas), problemas científicos, **instituições sociais** e obras de arte. Os objetos do Mundo 3 são da nossa própria autoria, **embora eles nem sempre sejam o resultado de uma produção planejada por homens individualmente.**

Muitos dos objetos do Mundo 3 existem sob a forma de corpos materiais, e em certo sentido pertencem tanto ao Mundo 1 como ao Mundo 3. Exemplos disto são esculturas, pinturas e **livros**, sejam estes sobre assuntos científicos ou literatura. **Um livro é um objeto físico, logo pertence ao Mundo 1; mas o que faz dele um produto significativo da mente humana é o seu conteúdo**, que permanece invariável nas várias cópias e edições. **Este conteúdo pertence ao Mundo 3.**

Uma das minhas teses principais é a de que os objetos do Mundo 3 podem ser reais, no sentido da seção 4⁵⁶: não só nas suas materializações ou corporificações no Mundo 1, mas também nos seus aspectos, no Mundo 3. Como objetos do Mundo 3, eles podem induzir os homens a produzirem outros objetos do Mundo 3 e, assim, agirem no Mundo 1; e a interação com o Mundo 1 – mesmo a interação indireta – eu considero como sendo um argumento decisivo para dizer que uma coisa é real”.

⁵⁴ Op. cit. p. 34.

⁵⁵ Op. cit. p. 62.

⁵⁶ Ou seja, capaz de interagir com outros objetos tidos como reais, como objetos do Mundo 1, por exemplo.

E aqui a teoria de Popper chega ao ponto mais importante para a presente tese: as proposições de que:

- 1º) há três níveis de existência autônomos: o Mundo 1; o Mundo 2; e o Mundo 3;
- 2º) em seus âmbitos internos ocorrem interações; e
- 3º) os três referidos níveis interagem entre si em dupla causalidade indeterminística (crescente e decrescente).

Tal teoria é relevante para esta tese uma vez que postulei que:

- 1º) o fato social direito é essencialmente produto da mente autoconsciente de um ente (objeto do Mundo 2), e como tal é objeto do Mundo 3, em interação com a mente autoconsciente de outros entes (que, em si, são objetos do Mundo 1); e
- 2º) que a linguagem humana é *conditio sine qua non* para a construção e materialização do fato social direito e que esta é um objeto do Mundo 3, ou seja, é produto da mente humana e interage reciprocamente com a mente (Mundo 2) e com o cérebro (objeto do Mundo 1).

No sentido de que a linguagem é produto da mente humana é o entendimento de Popper⁵⁷:

“Um dos primeiros produtos da mente humana é a linguagem humana. De fato, suponho que ela foi justamente o primeiro desses produtos, e que o cérebro e a mente evoluíram em interação com a linguagem.”

Note-se que a aceitação da concepção fisicalista radical do universo implica sérias dificuldades para uma teoria do direito, pois, se todos os eventos fossem sujeitos ao determinismo, o próprio direito não teria sentido. Com efeito, não seria possível controlar condutas por meio de normas (aquelas seriam inexoráveis); não existiriam sistemas jurídicos históricos culturalmente diferentes; não existiria fundamento racional para o ato de

⁵⁷ Op. cit. p. 29.

responsabilizar o agente infrator da norma, pois não existiria intencionalidade⁵⁸ na conduta humana; a ausência de capacidade de fato seria irrelevante para todo e qualquer sistema jurídico, etc.

Por outro lado, todas as apontadas dificuldades desaparecem com a adoção do princípio da indeterminabilidade do universo, o que se coaduna com a intuição vulgar de livre-arbítrio.

III. III - UMA TEORIA NEUROFISIOLÓGICA NÃO-DETERMINISTA SOBRE DA MENTE

A existência de mente e processos mentais não-deterministas tem sido corroborada (embora não definitivamente, como em qualquer ciência) por vários experimentos neurofisiológicos.

Eccles⁵⁹, neurofisiologista, assim sintetiza o problema sobre a vontade do ponto de vista neurofisiológico:

“O Movimento Voluntário.

Tenho uma experiência indiscutível que me dá a certeza de que, por meu **pensamento** e por minha **vontade**, posso controlar minhas ações, se assim o **desejar**⁶⁰, embora no estado normal de vigília exerça essa prerrogativa apenas muito raramente. **Não posso explicar cientificamente como o pensamento pode levar à ação**, mas esta incapacidade vem apenas enfatizar o fato de que, como acentuamos em nossas diversas discussões, nossos conhecimentos atuais de física e de neurobiologia são demasiado primitivos para fazer face à tarefa de resolver o desafio da antinomia entre nossas experiências e nossa compreensão da função cerebral. Quando o pensamento resulta numa ação, sou forçado, como neurocientista, a conjecturar que, de alguma maneira, meu pensamento muda os padrões de funcionamento das atividades neuronais em meu cérebro. Assim, o pensamento chega a ter finalmente controle sobre as descargas de impulsos das células piramidais do meu córtex motor e, por conseguinte, sobre as contrações dos meus

⁵⁸ Intencionalidade aqui compreendida em seu sentido vulgar, não no sentido utilizado por Searle e adotado adiante (item IV.II.II – “Da Sociedade e dos Fatos Sociais”).

⁵⁹ In “O Eu e Seu Cérebro”, op. cit. pág. 349/350.

⁶⁰ Nota do autor: note-se o uso, por Eccles, de palavras recorrentes nos discursos dos que se ocupam do problema da mente racional (em negrito e sublinhadas no texto): “pensamento”, “vontade”, “desejo”.

músculos e ainda sobre os padrões de comportamento que derivam das mesmas. Voltamos ao primeiro problema neurobiológico mencionado acima e que é fundamental: **como pode ser que o fato de quereremos executar um movimento muscular desencadeie os eventos neurais que levam à descarga das células piramidais do córtex motor e à ativação da via neuronal que causa a contração muscular responsável por aquele movimento?**⁶¹

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Eccles faz referência a comportamentos que, por serem determinados pelo próprio indivíduo, são denominados de “voluntários”⁶², em contraposição a comportamentos involuntários. O pensamento do indivíduo tem a aptidão de controlar determinada classe de condutas (as voluntárias), embora ainda não se saiba como se dá esse processo. Por outro lado, não se sabe ainda o que é ou como a mente se forma⁶³ e, conseqüentemente, não se sabe se essa aptidão é verdadeiramente autônoma, indeterminada (e nesse caso existiria livre-arbítrio) ou não (caso no qual não existiria livre-arbítrio).

Eccles⁶⁴ admite que os comportamentos involuntários podem ser consistentemente explicados pelo fisicalismo determinista, mas entende que essa concepção é incapaz de explicar os atos voluntários. Assim, a partir do que considera ser os objetivos das ciências neurais, Eccles abandona o fisicalismo na tentativa de obter uma teoria consistente para o comportamento voluntário:

⁶¹ Não pretendo investigar no âmbito deste trabalho os aspectos neurofisiológicos do comportamento, mas esses formam a base científica da teoria que ora apresento.

⁶² Adverte-se que adiante, ao serem utilizadas as teorias de Searle como modelo do sistema de construção de realidades mentais objetivas, será introduzida a expressão “intencionalidade”. Não se confunda voluntariedade com intencionalidade. Para o conceito de intencionalidade *vide* o item IV.II.II – “Da Sociedade e dos Fatos Sociais”, *infra*. Ademais recomendo a leitura da obra do mesmo John R. Searle: “Intencionalidade”, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2002. Tradução de Júlio Fischer e Tomás Rosa Bueno. Revisão técnica Ana Cecília G. A. de Camargo e Viviane Costa Pinto. Título original “*Intentionality – An Essay in The Philosophy of Mind*”, Ed. The Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, 1983.

⁶³ Eccles, ob. Cit., pág. 459:

“Se, como conjecturado, a mente autoconsciente não é uma parte especial do Mundo 1, isto é, dos mundos físico e biológico, é provável que existam diferentes propriedades fundamentais. Embora em associação com zonas especiais do neocórtex, não é necessário que ela própria possua a propriedade de extensão espacial. Aparentemente ela integra instantaneamente o que “lê” dos vários elementos difusos do neocórtex ativo, amplamente do hemisfério dominante mas, é muito provável, também no hemisfério menor do cérebro normal (cp. Figura E7-5). **No entanto a questão: Onde está localizada a mente autoconsciente? É, em princípio, irresponsável (sic)**”.

⁶⁴ Ob. Cit. Pág. 439/440.

“ Em termos gerais existem duas teorias sobre a maneira pela qual o comportamento de um animal (e o homem) pode ser constituído em uma unidade efetiva, como tão obviamente é.

Em primeiro lugar, existe a explicação inerente ao materialismo monista acrescido de todas as variedades de paralelismo. Na teoria neurológica atual os diversos estímulos no cérebro interagem na base de todas as conectividades estruturais e funcionais para liberar alguma resposta (saída) integrada de desempenho motor. O objetivo das ciências neurais é fornecer informações cada vez mais coerentes e completas sobre o modo pelo qual o desempenho total de um animal ou de um homem pode ser explicado naqueles termos. Sem fazer uma reivindicação muito dogmática podemos considerar que **o objetivo das ciências neurais é a formulação de uma teoria capaz de, inicialmente, proporcionar uma explicação completa da totalidade do comportamento dos animais e do homem, incluindo seu comportamento verbal** (cp. Barlow [1972]; Doty [1975]). Com algumas reservas importantes, eu (J.C.E.) incorporo este objetivo em meu próprio trabalho experimental e acredito que seja aceitável para todos os movimentos automáticos e subconscientes, mesmo os mais complexos. **Entretanto, acredito que a estratégia reducionista não terá sucesso na tentativa de explicação dos níveis mais elevados do desempenho consciente do cérebro humano.**

Em segundo lugar, há uma explicação dualista-interacionista que foi desenvolvida especialmente para as mentes autoconscientes e cérebros humanos. Seu papel para os animais e para o hemisfério menor está sujeito a controvérsias. Propõe-se que, como delineado nos caps. E1, E2, E3, E4, E5 e E6, superpostas sobre todo o mecanismo neural em todos os seus desempenhos em determinados locais do hemisfério cerebral (as áreas de ligação) existem interações com a mente autoconsciente, tanto para a recepção como para a transmissão.

É aconselhável fazer uma breve referência às bases filosóficas de minha discussão. Como se verifica na Figura E7-1, cada coisa que existe ou que se experimenta é classificada em um ou outro dos três mundos: Mundo 1, o mundo dos objetos e das grandezas físicas; Mundo 2, o mundo dos estados de consciência e conhecimentos subjetivos de todos os tipos; Mundo 3, o mundo da cultura realizada pelo homem, compreendendo a totalidade do conhecimento objetivo (Popper [1972]). Além do mais, se propõe que existe uma interação entre estes mundos. Há interação recíproca entre o Mundo 1 e o Mundo 2 e entre o Mundo 2 e o Mundo 3, geralmente através da mediação do Mundo 1. **Quando o conhecimento objetivo do Mundo 3 (o mundo da cultura realizada pelo homem) é codificado nos vários objetos do Mundo 1 – livros, pinturas, estruturas, máquinas – ele só pode ser percebido quando projetado para o cérebro pelos órgão receptores e vias aferentes apropriadas. Reciprocamente o Mundo 2 da experiência consciente pode produzir alterações no Mundo 1, primeiramente no cérebro e então nas contrações musculares, e desse modo o Mundo 2 é capaz de agir amplamente sobre o Mundo 1. Esta é a operação postulada para o movimento voluntário, que foi considerado no cap. E3.** Podemos formular as interações conjecturadas da hipótese dualista-interacionista, como Mundo 1 \leftrightarrow Mundo 2 e Mundo 3 \leftrightarrow Mundo 1 \leftrightarrow Mundo 2, **onde Mundo 2 \rightarrow Mundo 1 abrange o problema da ação voluntária (cap. E3) e Mundo 1 \rightarrow Mundo 2, o problema da percepção consciente (Cap. E2).** No entanto, quando a mente autoconsciente está engajada no pensamento criativo sobre problemas ou idéias, parece haver uma interação direta entre o Mundo 2 e o Mundo 3.”

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Eccles⁶⁵ relata a existência de alguns experimentos neurofisiológicos que reforçam a tese da existência de atos voluntários, atos que somente são explicados pela conjectura da autonomia da mente em face de causas físicas (cerebrais) na produção de ação:

“O tratamento restrito aqui dado ao problema da ação voluntária se impõe em virtude da falta de investigações científicas nesse campo. É impossível executar-se qualquer estudo científico sobre a propensão para tomar decisões de uma pessoa sujeita a todas as complexidades de uma situação da “vida-real”, mesmo quando esta situação é eticamente neutra como, por exemplo, a decisão de ir para casa de trem ou de ônibus, ou que disco colocar para tocar em seguida a outro. **Sem dúvida, os psicólogos ou filósofos poderiam protestar, que, em princípio, tais decisões podem ser explicadas de uma maneira rigidamente determinada pelos eventos cerebrais presentes e pelas memórias acumuladas. Entretanto, as condições restritas do experimento de Kornhuber [1974] excluem ou negam estas alegações.** Os indivíduos treinados literalmente fazem movimentos na ausência de influências determinantes do meio, e quaisquer potenciais gerados ao acaso no cérebro relaxado seriam virtualmente eliminados pela média de 250 traços. **Assim, podemos encarar estes experimentos como aptos a fornecer uma demonstração convincente de que os movimentos voluntários podem ser livremente iniciados, independentemente de quaisquer influências determinantes que estejam inteiramente dentro do mecanismo neural do cérebro.** Podemos considerar isto como já estabelecido para os movimentos de um só elemento, não havendo problema quanto a estender indefinidamente o âmbito das ações conscientemente desejadas ou estritamente voluntárias. Não obstante, deve haver uma avaliação crítica de modo a excluir uma grande variedade de ações automáticas. **Apenas raramente nós nos damos ao trabalho de exercer um controle voluntário das nossas ações. Felizmente, quase tudo acontece automaticamente, por exemplo, respirar, andar, fazer tricô, e às vezes, somos mesmos tentados a falar! Mas todas essas ações podem ser controladas voluntariamente, se assim o desejarmos.** Mesmo a respiração pode ser controlada, dentro de certos limites. (...)

O problema mais importante no controle voluntário do movimento é, evidentemente, a ação através da interface entre a mente autoconsciente, de um lado, e os módulos do córtex cerebral, do outro. A existência dessa influência é estabelecida pelos experimentos empíricos de Kornhuber e colaboradores, mas inexistente, é claro, qualquer explicação sobre como ela ocorre. (...)”

É, ainda, de extrema importância para esta tese, a constatação de Eccles sobre o papel da linguagem para a mente⁶⁶:

“(...) A linguagem fornece os meios para a representação abstrata dos objetos e para sua manipulação hipotética pela mente.”

E ainda Teuber⁶⁷:

“Sem dúvida, um dos aspectos cruciais da linguagem, além de suas características formais, descritas pela lingüística, é a denominação de objetos. A linguagem impõe uma ordem aos eventos, ao permitir a sua classificação, fornece um

⁶⁵ Ob. cit. p. 362 e 363.

⁶⁶ Ob. cit. p. 366.

⁶⁷ Apud Eccles, ob. cit. p. 378.

instrumento adequado à representação dos objetos ausentes e à manipulação dos mesmos de forma hipotética, na “mente de cada um”. Por tudo isso, pareceria essencial haver algum mecanismo central que permitisse transcender a divisão existente entre os diferentes sentidos, para identificar um objeto investigado pelo tato com um objeto visto e, ambos, ao objeto a que podemos dar nome; deveria existir alguma forma de processamento modal-cruzado que resultasse em categorias supra-sensoriais, mais que sensoriais, extraídas à experiência ou impostas a ela. **A linguagem nos liberta, em grande parte, da tirania imposta pelos sentidos... Ela nos assegura o acesso a conceitos que combinam a informação proveniente das diversas modalidades sensoriais e que são, portanto, inter-sensoriais ou supra-sensoriais, mas permanece o enigma de como isso ocorre.** Dizer que a linguagem é necessária à “mediação” de objetos supra-sensoriais não basta, pois é necessário sabermos, em primeiro lugar, que o objeto visto é idêntico ao percebido pelo tato. Este paradoxo foi estabelecido nos muitos estudos que foram revistos por nós, e que pareciam indicar uma ausência quase completa de qualquer tipo de transferência de uma modalidade sensorial para outra, não só nos macacos, mas também, em certas condições, no próprio homem.”

Veja-se também a prova da importância da parte da estrutura cerebral associada à habilidade da fala para a execução de atos voluntários⁶⁸:

“(...) Existe, assim, uma prova importante de que temos de associar o hemisfério dominante, isto é, o hemisfério da fala, à propriedade surpreendente de ser ele capaz de dar origem a experiências conscientes na percepção (cap. E2), e ainda utilizá-las na execução de movimentos voluntários (cap. E3).”

Em suma, a teoria neurofisiológica apresentada tende a confirmar a existência não-fisicalista da mente e dos processos mentais e a admitir a capacidade da mente humana de causar condutas livremente (de qualquer processo físico) iniciadas, a par das condutas involuntárias. E finalmente, porém, não menos importante, considera a linguagem e a autoconsciência fenômenos fundamentais para a formação de atos racionais voluntários.

⁶⁸ Ob. Cit. P. 375.

IV - SOCIEDADE, POLÍTICA E DIREITO

IV. I - INTRODUÇÃO

No capítulo precedente apresentei uma crítica às teorias deterministas. Crítica imprescindível uma vez que tais teorias são totalmente incompatíveis com a que apresentarei. Ademais, o princípio determinista que lhes é inerente é um dos princípios mais importantes do pensamento ocidental. Por outro lado, esse princípio gera um problema singular, uma contradição à nossa cognição: ao mesmo tempo em que é facilmente admissível pela experiência empírica comum (observação empírica dos macro-eventos físicos), ela é fortemente negada em nosso dia-a-dia: nós nos sentimos entes pensantes, capazes de atos voluntários, construtores de metafísicas.

Destarte, o precedente capítulo consistiu em uma contra-teoria e isso significou apresentar uma teoria científica e seus fundamentos empíricos para refutar uma outra teoria científica e seus respectivos fundamentos empíricos. Sua função na presente obra foi a de apenas apresentar uma abertura do ponto de vista físico para a existência de comportamento que denomino de voluntário, não mais: como afirmado anteriormente, não é possível ainda explicar a própria mente e seus processos.

Como conjecturei que o direito é um fenômeno político e social, neste capítulo, mister se faz apresentar uma noção de sociedade e de política suficientes para construir uma noção de direito.

São minhas hipóteses iniciais fundamentais:

a) a de que existe mente capaz de determinar a prática de ato não sujeito ao princípio do determinismo, mais especificamente, a capacidade do ser humano de causar voluntariamente (ou seja, porque o deseja) interações; e

b) a de que a sociedade humana evoluída e seus produtos, a saber: a política e o direito, são efeitos de uma forma de interação altamente sofisticada, causada voluntariamente por seus próprios membros em combinação com uma base causal biológica comum, por meio de um sistema de linguagem.

A segunda hipótese pressupõe que os membros da sociedade tenham habilidades mentais capazes de construir sistemas simbólicos complexos, de torná-los objetivos de modo estável e de reiterá-los indefinidamente.

Assim, para confirmar ou refutar a teoria que apresentarei, será necessário, apenas, demonstrar faticamente, respectivamente, se é imprescindível ou não, para a construção e dinamização dos sistemas políticos e jurídicos, que os seus membros ativos tenham as referidas habilidades.

Como modelo teórico para a compreensão e análise dos fenômenos de interação, utilizarei a teoria dos três mundos de Popper e, principalmente, as teorias de Searle⁶⁹ sobre a formação de realidades mentais socialmente objetivas⁷⁰. Sobre as teorias de Popper já houve referência nos capítulos antecedentes. Para demonstrar a harmonia, tanto metodológica quanto conjectual, entre as teorias de Searle e as teorias do presente estudo, basta citar os seguintes trechos⁷¹:

“Meu objetivo neste livro é explicar a estrutura geral das partes do universo - da mente, da linguagem e da sociedade – mais intrigantes filosoficamente, e então

⁶⁹ Apesar de algumas divergências entre as teorias dos dois autores, entendo que a adoção de ambas, como modelos teóricos não são incompatíveis; ao contrário, coincidem na hipótese fundamental desta tese: a racionalidade como requisito fundamental para a construção da linguagem, da sociedade humana e do direito.

⁷⁰ Vide John R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, Trad. de F. Rangel, revisão técnica de Danilo Marcondes, Ed. Rocco, Rio de Janeiro, 2.000. Tit. original *Mind, Language and Society – Philosophy in the real world*”.

⁷¹ Ob. cit. p. 105 e 106, respectivamente.

explicar como elas se encaixam. Ao fazer isso, parto de uma série de pressupostos. Sabemos muito mais sobre como o mundo funciona do que nossos avós, e podemos confiar nesse conhecimento – um conhecimento que vem da física, da química, da biologia e das outras ciências especiais. Apoiados nos grandes avanços do passado, podemos ter uma visão melhor. **Neste livro, eu simplesmente me baseio nos resultados da física, química, biologia e, especialmente, neurobiologia. Até agora, tentei fornecer um relato da mente que estivesse de acordo com o fato de que a mente é essencialmente um fenômeno biológico, e que portanto seus dois aspectos inter-relacionados mais importantes, a consciência e a intencionalidade, também são biológicos. Neste capítulo, uso meu relato da mente para explicar a natureza da realidade social e institucional.”**

“Esses fenômenos deveriam nos intrigar, como filósofos, e a questão que desejo abordar neste capítulo é: como tais fenômenos sociais e institucionais se encaixam na ontologia geral descrita nos capítulos precedentes? Qual a ontologia do social e do institucional? Como pode haver uma realidade objetiva que é o que é apenas porque pensamos que é o que é?”

(Os destaques em negrito não são originais)

IV. II - DA IDÉIA DE SOCIEDADE RACIONAL

IV. II. I - INTRODUÇÃO

Conjecturo que o objeto principal do presente estudo, o direito, é produto da política e essa, por sua vez, é produto de sociedade racional e que todos esses fenômenos são produtos de interação de entes racionais (sendo suficiente, por ora, considerá-los como entes dotados de capacidade para praticar atos voluntários e de interagir por meio de comunicação na forma de linguagem complexa⁷²).

Nesse ponto, é imprescindível fixar uma noção fundamental de sociedade na qual a política e o direito podem ser produzidos e de como a sociedade humana se diferencia das sociedades formadas por outros animais.

⁷² Considero linguagem complexa aquela que possui, em seu repertório, o conjunto completo das finalidades ilocucionárias assertiva, diretiva, compromissiva, expressiva e declarativa.

IV. II. II - DA SOCIEDADE E DOS FATOS SOCIAIS

A sociedade humana, ao surgir, provavelmente não apresentava diferenças em relação às sociedades formadas por outros animais. Contudo, o que as diferenciou foi precisamente a emergência, nos membros da sociedade humana, da mente racional. A emergência da mente racional com suas capacidades de praticar atos voluntários (não sujeitos ao determinismo causal) e de interagir por meio de comunicação na forma de linguagem complexa implicou uma mudança qualitativa das formas de interação e na indeterminabilidade do devir social⁷³. Em um sentido similar, quanto à diferença entre as formas humanas e não-humanas de sociedade, é o entendimento de Searle⁷⁴:

“Definirei *fato social*, de maneira arbitrária, como qualquer fato que envolva dois ou mais agentes que possuem intencionalidade coletiva⁷⁵. Então, por exemplo, animais caçando juntos, pássaros cooperando na construção de um ninho e provavelmente os chamados insetos sociais, como formigas e abelhas, manifestam intencionalidade coletiva e, portanto, geram fatos sociais.

Os seres humanos têm uma extraordinária capacidade que lhes permite ir além dos meros fatos sociais até os *fatos institucionais*⁷⁶. Os seres humanos estão envolvidos em mais do que a simples cooperação física; eles também conversam, têm propriedades, se casam, formam governos e assim por diante”.

Searle assim resume sua teoria acerca da peculiaridade das sociedades humanas⁷⁷:

“...há uma realidade que existe de forma totalmente independente de nós, uma maneira como as coisas são independentes dos observadores, e nossas afirmações sobre essa realidade são verdadeiras ou falsas dependendo da exatidão com que representam a maneira como as coisas são.

Essa realidade consiste em partículas físicas em campos de força. As partículas são normalmente organizadas em sistemas maiores. Um desses sistemas é o nosso pequeno sistema solar, incluindo nosso planeta natal como subsistema. Em nosso planeta, certos sistemas compostos principalmente de moléculas baseadas em

⁷³ Isto não implica afirmar a indeterminabilidade de todos os eventos sociais, mas a indeterminabilidade de alguns deles e a indeterminabilidade do conjunto dos eventos sociais. Portanto, não abraço aqui as diversas formas de pensamento historicista.

⁷⁴ In “Mente, linguagem e sociedade”, ob. cit. p. 113.

⁷⁵ Para o conceito de intencionalidade coletiva construído por Searle, veja-se o item IV.II.III – “De como a mente cria realidades sociais objetivas”.

⁷⁶ Para a idéia de fatos institucionais na teoria de Searle, veja-se o item IV.II.III – “De como a mente cria realidades sociais objetivas”.

⁷⁷ In “Mente, linguagem e sociedade”, op. cit. p. 124/125.

carbono são sistemas vivos, que pertencem a espécies que se desenvolvem durante longos períodos. **Alguns desses sistemas vivos são animais, alguns têm sistemas nervosos e alguns sistemas nervosos podem causar e sustentar a consciência. Animais conscientes, normalmente, têm intencionalidade.**

Já que uma espécie é capaz de consciência e intencionalidade, a intencionalidade coletiva não é um grande passo. Meu palpite é que todas as espécies animais conscientes e intencionais têm alguma forma de intencionalidade coletiva, mas não conheço etologia animal e biologia animal o suficiente para que isto seja mais que um palpite. **Com a intencionalidade coletiva, uma espécie tem automaticamente fatos sociais e realidade social.**

A consciência e a intencionalidade são partes reais do mundo real, independente dos observadores, mas conferem aos animais a capacidade de criar fenômenos dependentes dos observadores. Entre esses fenômenos relativos aos observadores estão as funções. Muitas espécies têm a capacidade de atribuir funções a objetos. Uma capacidade aparentemente exclusiva dos seres humanos é a habilidade de atribuir funções de *status* e, assim, criar fatos institucionais. Funções de *status* exigem linguagem, ou pelo menos uma capacidade de simbolização semelhante à linguagem”.

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Para construir essa teoria, Searle se utiliza de algumas idéias sem as quais não é possível compreendê-la, a saber: realidades independentes dos observadores; realidades dependentes dos observadores; consciência; intencionalidade; intencionalidade coletiva; capacidade de atribuir funções a objetos; capacidade de atribuir funções de *status* como forma de criar fatos institucionais; e capacidade de produzir e utilizar linguagem. Passo à compreensão dessas idéias.

1º) Sobre a mente e a consciência.

Segundo Searle, alguns sistemas orgânicos desenvolvem o que se denomina de “mente”. Contudo, por entender que a noção de mente é, de certo modo, confusa e lastimável e que não se dispõe de uma noção que se apresente como alternativa à de mente, Searle se propõe a desenvolver suas teorias a partir da idéia consciência, que considera ser o aspecto primário e mais essencial da mente. Com efeito, Searle entende que a consciência tem um

papel fundamental na evolução das espécies: é ela o meio pelo qual os seres humanos e os animais superiores enfrentam o mundo⁷⁸:

“...grande parte daquilo que fazemos de essencial para a sobrevivência de nossa espécie exige consciência: **não se pode** comer, copular, criar filhos, caçar para conseguir comida, cultivar, **falar uma língua, organizar grupos sociais** ou curar doentes **em estado de coma**.”.

A construção da idéia de consciência, por sua vez, também é envolta em sérias dificuldades, segundo Searle⁷⁹:

“Como acontece com a maioria das palavras, não é possível dar uma definição de ‘consciência’ em termos de condições necessárias e suficientes, nem é possível defini-la á moda aristotélica, via gênero e diferença. Entretanto, embora não possamos dar uma definição literal não-circular, ainda assim considero essencial dizer o que quero significar com essa noção, porque ela é freqüentemente confundida com diversas outras. Por exemplo, por razões tanto de etimologia quanto de costume, ‘consciência’ é muitas vezes confundida com ‘conscienciosidade’⁸⁰, ‘autoconsciência’ e ‘cognição’.

O que quero dizer por ‘consciência’⁸¹ pode ser melhor ilustrado por exemplos. Quando acordo de um sono sem sonhos, entro num estado de consciência, um estado que permanece enquanto estiver acordado. Quando vou dormir, ou sou colocado sob uma anestesia geral, ou morro, meus estados conscientes cessam. Se durante o sono tenho sonhos, torno-me consciente, embora formas oníricas de consciência sejam geralmente de um nível muito mais baixo de intensidade e vividez do que a consciência desperta ordinária. A consciência pode variar em grau mesmo durante as horas em que estamos acordados, como, por exemplo, quando passamos do estado bem desperto e alerta para a sonolência e o entorpecimento, ou simplesmente para o enfado e a desatenção. Algumas pessoas introduzem substâncias químicas em seus cérebros com o propósito de produzir estados alterados de consciência, mas mesmo sem assistência química é possível, na vida normal, distinguir diferentes graus e formas de consciência.

Um sinônimo aproximado para ‘consciência’, na minha opinião, é ‘ciência’⁸², mas não penso que sejam exatamente equivalentes em significado, porque o termo ‘ciência’ é mais intimamente ligado a cognição, a conhecimento, do que o é a noção geral de consciência. Além do mais, parece possível que pudéssemos levar em conta casos nos quais alguém esteja ciente de algo inconscientemente (c.f. Weiskrantz *et al.*, 1974). Também vale a pena enfatizar que, até agora, na minha descrição de consciência não há nada que implique *autoconsciência*.”.

⁷⁸ In “Mente, linguagem e sociedade”, op. cit. p. 65.

⁷⁹ J.R. Searle, in “A Redescoberta da Mente”, tit. orig. “The Rediscovery of the Mind”, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1997. Trad. Eduardo Pereira e Ferreira, p. 123 e seguintes; e p. 45.

⁸⁰ Nota do texto citado: “No original, ‘*consciousness*’ e ‘*conscience*’. Em termos gerais, o primeiro termo remete à qualidade ou ao estado de estarmos conscientes de algo que nos é intrínseco ou extrínseco (‘*class consciousness*’); o segundo diz respeito à consciência da qualidade moral de nossa conduta ou nossas intenções (‘*a guilty conscience*’) (N. do R.)”

⁸¹ Nota do texto citado: “‘*consciousness*’ (N. do R.)”.

⁸² Nota do texto citado: “‘*Awareness*’. A tradução (‘ciência’) tem, aqui, o sentido aproximado de ‘conhecimento’. (N. do R.)”

Por perceber a grande variedade de formas da consciência e para contornar as dificuldades em torno de sua definição, Searle busca identificar as características essenciais da consciência, ou seja, características comuns a todos os seus estados, e conclui que são três⁸³: a interioridade, a qualitatividade e a subjetividade⁸⁴:

“O aspecto primário e mais essencial das mentes é a consciência. Por ‘consciência’ entendo os estados de conhecimento ou percepção que começam quando acordamos de manhã depois de um sono sem sonhos e continuam durante o dia até que adormecemos novamente. Outros modos pelos quais a consciência pode acabar são quando morremos, entramos em coma ou nos tornamos de outro modo ‘inconscientes’. A consciência tem um grande número de formas e variedades. Os aspectos essenciais da consciência, em todas as suas formas, são sua natureza interior, qualitativa e subjetiva, nos sentidos especiais dessas palavras que explicarei logo a seguir.”

A característica de interioridade consiste em que os estados e processos conscientes ocorrem dentro do cérebro⁸⁵. Ademais, é interior ainda no sentido de que qualquer um dos estados conscientes só existe como elemento em uma cadeia de estados conscientes⁸⁶:

“Meus estados mentais são internamente relacionados uns aos outros, pois para que um estado mental seja esse estado, com essa característica, ele deve ter certas relações com outros estados, assim como o sistema de estados inteiro deve ter uma relação com o mundo externo.”

A característica de qualitatividade consiste em que, para cada estado consciente, há um determinado modo de senti-lo, uma determinada característica qualitativa⁸⁷:

“Thomas Nagel fez essa observação anos atrás dizendo que, para cada estado consciente, existe um modo de estar nesse estado consciente. Existe um modo de beber vinho tinto, e ele é bem diferente do modo de ouvir música. Neste sentido, não

⁸³ A consciência tem ainda vários outros aspectos relevantes para a formulação de um modelo mais completo que explique vários institutos jurídicos. Não obstante, não cabem no âmbito deste trabalho. Por ora, cito alguns desses aspectos: a forma unitária da percepção consciente; o humor, a criatividade, a sua forma estruturada, os vários graus de atenção, o de que os estados conscientes vêm normalmente com um sentido de sua própria situação, os diversos graus de familiaridade, a conexão entre as experiências conscientes, e os diferentes graus de prazer das experiências conscientes.

⁸⁴ *In* “Mente, linguagem e sociedade”, op. cit. p. 45.

⁸⁵ Aqui é pertinente ressaltar uma divergência entre as concepções de Searle e de Popper: enquanto aquele considera a mente um fenômeno simplesmente físico (ele entende ser o dualismo uma falsa questão), este considera que a mente é algo não-físico em alguma forma de interação com o cérebro.

⁸⁶ *In* “Mente, linguagem e sociedade”, op. cit. p. 46.

⁸⁷ *In* “Mente, linguagem e sociedade”, op. cit. p. 46/47.

há um modo de ser uma casa ou uma árvore, porque tais entidades não são conscientes.”

A característica de subjetividade consiste em que os estados de consciência são sempre experimentados por um sujeito humano ou animal⁸⁸:

“Portanto, os estados conscientes têm o que se pode chamar de ‘ontologia da primeira pessoa’. Ou seja, existem apenas do ponto de vista de algum agente, organismo, animal ou pessoa que o possua. Os estados conscientes têm um modo de existência na primeira pessoa. Uma dor só existe quando é experimentada por algum agente – ou seja, por um ‘sujeito’. Entidades objetivas, como montanhas, têm um modo de existência na terceira pessoa. Sua existência não depende de serem experimentados por um sujeito.”

A consciência, como o aspecto mais importante da mente, possui, por sua vez, aspectos que permitem que os seres conscientes representem mentalmente objetos e fatos do mundo, o que aqui se denomina de “intencionalidade”. A intencionalidade, por sua vez, permite que o ente que a possui possa dar causa a efeitos no mundo, o que se denomina de “causalidade intencional”. Passo à compreensão desses fenômenos.

2º) Sobre a intencionalidade.

A mente não é fechada, não se limita a uma autoconsciência, não se constitui em uma entidade estritamente auto-referenciada. Ao contrário, como afirmado anteriormente, no âmbito da mente se desenvolveu a consciência, cujo principal papel evolutivo é sofisticar as formas de nos relacionarmos com o mundo. Em filosofia, a denominação genérica do fenômeno no qual os estados mentais de um indivíduo o relacionam com o mundo é a de “intencionalidade”.

Searle adverte, no entanto, que essa expressão, cunhada pela filosofia alemã, gera séria dificuldade em outras línguas, uma vez que o sentido da idéia de “intencionalidade” não é algo como “ter propósito”. O “ter propósito” é uma das várias formas de intencionalidade.

⁸⁸ In “Mente, linguagem e sociedade”, op. cit. p. 47

Explica Searle que em alemão *Intentionalität* não soa como *Absicht*, que significa⁸⁹ “intenção”, “propósito”, “intuito”, “desígnio”.

Searle assim explica a intencionalidade⁹⁰:

“A intencionalidade é aquela característica da mente graças à qual os estados mentais são dirigidos a, ou falam de, ou se referem a, ou apontam para estados de coisas no mundo. É uma característica peculiar, uma vez que, na verdade, o objeto não precisa existir para ser representado por nosso estado intencional. Assim, a criança pode acreditar que Papai Noel virá na véspera do Natal, mesmo que Papai Noel não exista.

Nem todos os estados conscientes são intencionais, e nem todos os estados intencionais são conscientes. Assim, por exemplo, existem sentimentos conscientes de ansiedade ou de exaltação para os quais não há resposta à pergunta: ‘Por que você está ansioso ou exaltado?’ São formas de consciência não intencionais. E, é claro, existem muitas formas de intencionalidade que não são conscientes. Tenho crenças e desejos, esperanças e medos, mesmo quando estou dormindo profundamente. (*omissis*).

Ainda assim, embora nem todos os estados conscientes sejam intencionais, e nem todos os estados intencionais sejam conscientes, existe uma ligação essencial: só compreendemos a intencionalidade em termos de consciência.”

“Trata-se de um aspecto notável da mente o fato de ela estabelecer relações entre nós e o mundo real por meio da intencionalidade. **É nisso que consiste a intencionalidade – o modo especial que a mente tem de nos relacionar com o mundo.**”.

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Nesse ponto, é importante estabelecer uma relação entre a consciência e a intencionalidade. Searle afirma no trecho *supra* que nem todos os estados conscientes são intencionais e nem todos os estados intencionais são conscientes.

É possível que estados conscientes não sejam intencionais uma vez que a intencionalidade não é o único estado mental possível no âmbito da consciência. A intencionalidade é simplesmente um dos estados mentais, especificamente “aquele no qual outros estados mentais “são dirigidos a, ou falam de, ou se referem a, ou apontam para estados de coisas no mundo”. Assim, basta atentar que é possível estar consciente de que se está ansioso, embora a ansiedade em si não seja algo dirigido a estados de coisas no mundo, mas a

⁸⁹ Dicionário de Alemão-Português, Porto Editora Ltda., Porto, Portugal, 1985.

⁹⁰ In “Mente, linguagem e sociedade”, op. cit. respectivamente p. 66/67 e 96.

estado da própria mente: se é certo que a mente não é autocontida ao próprio indivíduo, não é menos certo que ela pode se referir a si mesma.

Por sua vez, a asserção de que nem todos os estados intencionais são conscientes implica simplesmente que os nossos estados mentais não cessam de se dirigir, falar, se referir ou apontar estados de coisas no mundo durante os estados inconscientes: não desaparecem nossas crenças, medos, o conteúdo de nosso aprendizado acerca das coisas do mundo. Tal só tem sentido para o sistema evolutivo das espécies quando compreendemos os estados inconscientes como estados que sejam capazes, em princípio⁹¹, de dar origem a estados conscientes.

Para se compreender a intencionalidade e, principalmente, seu papel na construção da realidade social, política e jurídica, é fundamental uma distinção: existem dois tipos de intencionalidade e um caso de pseudo-intencionalidade. Os dois tipos de intencionalidade são: a intencionalidade intrínseca e a intencionalidade derivada (da intencionalidade intrínseca). A pseudo-intencionalidade não passa de uma metáfora.

Intencionalidade intrínseca é aquele estado mental que existe independente dos observadores, enquanto a intencionalidade derivada tem sua existência dependente dos observadores. Aqui cabe uma pequena digressão: em verdade, essa diferenciação é um caso particular da distinção mais fundamental sobre a realidade. Searle diferencia duas espécies de realidade: a realidade independente do observador e a realidade dependente do observador.

A idéia Searle de “realidades independentes dos observadores” engloba entes que, em sua teoria, Popper⁹² separou em dois grupos: o Mundo 1 (composto por entidades físicas) e o Mundo 2 (estados de consciência, inconsciência e disposições psicológicas). Note-se que essa diferenciação se dá em face de que, enquanto Popper conjectura que os estados mentais não

⁹¹ Diz-se “em princípio”, porque é possível que estados inconscientes não possam ser trazidos à consciência em face de, por exemplo, lesões cerebrais ou de repressão psicológica.

⁹² “O Eu e se Cérebro”, op. cit. p.61/62

possuem uma natureza física, mas que de alguma forma interagem com o mundo físico, Searle conjectura que os estados mentais são fenômenos biológicos e, portanto, físicos.

A idéia de Searle de “realidades dependentes dos observadores” corresponde ao que, em sua teoria, Popper denomina de Mundo 3 (entes produtos da mente humana).

Feita a digressão, veja-se o exemplo utilizado por Searle para ilustrar a distinção entre intencionalidade intrínseca e intencionalidade derivada:

“Consideremos os argumentos dos três tipos de afirmações a seguir.

1. Estou com muita fome agora.
2. Em francês, “*J’ai grand faim en ce moment*” significa que estou com muita fome agora.
3. As plantas do meu jardim têm fome de nutrientes.

As três afirmações fazem referência ao fenômeno intencional da fome, mas o *status* das três atribuições é bastante diferente. O primeiro me atribui intencionalidade intrínseca. Tenho o estado que me é atribuído, e o tenho independentemente do que qualquer pessoa pense a respeito. A segunda afirmação também atribui intencionalidade literalmente, mas a intencionalidade da frase em francês não é intrínseca; mais especificamente, ela é derivada da intencionalidade intrínseca das pessoas que falam francês. **Essa mesma frase poderia ter sido usada pelos franceses querendo dizer outra coisa, ou não querendo dizer nada, e nesse sentido seu significado não é intrínseco à frase, mas sim derivado de agentes que possuem intencionalidade intrínseca. Todo significado lingüístico é intencionalidade derivada.**

A terceira afirmação não atribui literalmente nenhuma intencionalidade. A “fome” manifestada pelas plantas do meu jardim é puramente aparente. Elas estão murchando por falta de nutrientes, e descrevo sua condição por analogia às pessoas e animais. Atribuo-lhes uma intencionalidade que de fato não têm, embora se comportem como se tivessem intencionalidade. (... *omissis*). Dizer que uma entidade tem intencionalidade aparente é apenas uma maneira de dizer ela se comporta como se tivesse intencionalidade, quando não tem.”.

Acatando a concepção de Searle, afirmei que a intencionalidade é a característica da mente graças à qual os estados mentais são dirigidos a, ou falam de, ou se referem a, ou apontam para estados de coisas no mundo. Pois bem, existem entes no mundo, como uma tora de madeira, que existem independentes de qualquer outro ente: esteja ele sendo ou não observado, esteja-se referindo ou não a ele, falando ou não dele, sabendo ou não de sua existência. Quando dele se percebe, simplesmente reconhece-se a sua existência, não lha forma-se. Contudo, existem entes que só existem em função do observador, é o observador

que lhes dá existência. Retomo o exemplo da tora de madeira: ela existe em si, como madeira, independentemente da existência de alguém a observá-la. Contudo, um observador pode referir-se à tora de madeira como sendo uma cadeira: pois bem, “cadeira” não é algo que existe por si (em si, não passa de madeira), mas sim porque como tal foi considerada pelo observador. Outro grande exemplo é a linguagem falada: em si mesma ela é som, mas quando os observadores lhe atribuem significado, passa a existir como linguagem.

Assim, a intencionalidade pode se dirigir aos entes que existem no mundo independentemente dos observadores (intencionalidade intrínseca) e pode se dirigir aos entes que existem dependentemente dos observadores (intencionalidade derivada).

Uma vez delineada uma noção de intencionalidade, é importante desenvolver uma noção da estrutura dos estados intencionais.

O primeiro aspecto da estrutura da intencionalidade é a distinção entre o conteúdo do estado e o tipo do estado em questão. O conteúdo do estado intencional é o objeto da intencionalidade, ou seja, o ente ao qual ela se refere. O tipo do estado intencional é o modo psicológico da intencionalidade. Assim, um sujeito pode *acreditar* que outro sujeito está vivo, pode *desejar* que outro sujeito esteja vivo, *ter medo* de que outro sujeito esteja vivo. Em todos esses casos, o conteúdo da intencionalidade é “que outro sujeito esteja vivo” e o tipo é, respectivamente, a *crença*, o *desejo* e o *medo*.

Note-se que os estados intencionais nos relacionam com o mundo e assim, quando têm conteúdos proposicionais, cada um deles demanda o que Searle chama de “condições de satisfação”. Se *acredito* que alguém esteja vivo, a relação entre esse meu estado intencional e o mundo pode ser verificada em termos de verdade-falsidade: minha intencionalidade será verdadeira se efetivamente tal pessoa estiver viva; será ao contrário falsa, se estiver morta.

Para cada modo psicológico de intencionalidade existe uma categoria de condição de satisfação. Assim, temos condições de verdade para crenças, condições de satisfação para desejos, condições de execução para intenções, etc.

Outro aspecto estrutural dos estados intencionais é a direção de ajuste. Eis aqui um aspecto fundamental da intencionalidade para uma teoria do direito. Considerando que a intencionalidade é o modo como a mente nos relaciona com o mundo, temos dois extremos: a mente e o mundo. Entre eles pode haver três direções: da mente para o mundo; do mundo para a mente e uma posição neutra.

Com efeito, nos estados intencionais cujo modo psicológico é representar o mundo como ele é (crenças, percepções, lembranças, hipóteses), temos uma direção de ajuste mente-mundo: a mente busca **se ajustar** ao mundo. Nesses casos, os estados intencionais serão verdadeiros ou falsos conforme representem o mundo como ele realmente é ou não. Por sua vez, nos estados intencionais cujo modo psicológico é a mudança da realidade, tem-se uma direção de ajuste mundo-mente: a mente busca **ajustar o mundo a ela**. Tomemos o seguinte exemplo: um gerente escreve uma lista contendo as tarefas que seu subordinado deve desempenhar durante o dia e determina a outro subordinado que, ao final desse dia, faça uma lista das funções efetivamente desempenhadas pelo primeiro. A função da primeira lista foi modificar o estado de coisas do mundo, assim, a sua direção de ajuste é mundo-mente. Com efeito, não há nenhum sentido, nesse caso, em se perguntar se a lista é ou não verdadeira: sua função não é descrever o mundo como ele é, mas modificá-lo. A segunda lista, por sua vez, tem a função de descrever o mundo ao final do dia tal qual ele é: a sua direção de ajuste é mente-mundo. Nesse caso, é coerente perguntar se a lista descreve fielmente o mundo, ou seja, se as tarefas constantes da segunda lista foram efetivamente desempenhadas naquele dia. Assim, a lista pode ser ou não verdadeira caso seu conteúdo corresponda ou não à realidade do mundo.

Finalmente, a direção de ajuste neutra é aquela na qual nos estados intencionais está pressuposto que o ajuste já aconteceu, ou seja, que o conteúdo proposicional já está satisfeito.

Searle fornece o seguinte exemplo:

“... se você está arrependido por ter ofendido um amigo ou contente porque o sol está brilhando, em cada um desses casos você tem um estado intencional no qual está pressuposto que o conteúdo proposicional já está satisfeito, que você ofendeu um amigo e que o sol está brilhando. Para tais casos, digo que eles têm uma *direção de ajuste nula*. Na medida em que o objetivo das crenças é serem verdadeiras, efetuando assim a direção de ajuste mente-mundo, e que o objetivo dos desejos é serem satisfeitos, efetuando assim a direção de ajuste mundo-mente, estar contente ou arrependido não tem esse tipo de objetivo, muito embora cada estado intencional tenha conteúdos proposicionais que podem ou não ser satisfeitos. Para justificar essa distinção, digo apenas que a direção de ajuste é nula.”

3º) Sobre a causalidade intencional.

A teoria de Searle afirma que a mente, por meio da intencionalidade, nos põe em relação com o mundo, representando-o intrinsecamente. A par dessa capacidade da mente de representação, a mente está em interação causal com o mundo.

Searle entende que é essencial para o funcionamento da intencionalidade e essencial para nossa sobrevivência no mundo que a capacidade representativa da mente e as relações causais com o mundo devam se combinar de algum modo sistemático. A forma pela qual o fazem é denominada por Searle de causalidade intencional. Vejamos a estrutura da causalidade intencional, ou, em outras palavras, a forma como a intencionalidade do ente se combina com as relações causais deste com o mundo.

No âmbito da causalidade intencional, tanto ocorrem eventos mentais que são efeitos que têm como causas eventos do mundo, como ocorrem eventos no mundo cujas causas são estados intencionais.

No fenômeno da causalidade intencional, a causa e o efeito estão relacionados do seguinte modo: ou a causa é uma representação do efeito ou o efeito é uma representação da causa.

Assim, temos dois binômios:

- a) o da direção de ajuste: mente-mundo (v.g. na percepção do mundo, os estados mentais se ajustam ao mundo) e mundo-mente (v.g. na intenção, os estados mentais pretendem ajustar o mundo a ela); e
- b) o da direção de causalidade: mente-mundo (v.g. na intenção, os estados mentais são causa de uma alteração no mundo) e mundo-mente (v.g. na percepção do mundo, o mundo é causa de alteração nos estados mentais).

Vejamos alguns exemplos dados por Searle⁹³:

“Se quero beber água, e então bebo água como uma maneira de satisfazer meu desejo de beber água, então meu estado mental, o desejo (de beber água), faz com que seja o caso que eu beba água. **O desejo, neste caso, tanto causa como representa sua condição de satisfação.** Algumas vezes, faz parte das condições de satisfação do próprio estado intencional que ela só seja satisfeita se funcionar de maneira causal. Assim, por exemplo, se tenho a intenção de levantar o braço, então a intenção, para ser satisfeita, exige mais do que eu levantar o braço. Pelo contrário, faz parte das condições de satisfação da minha intenção de levantar o braço que essa intenção específica faça com que meu braço levante. Por essa razão, digo que as intenções são causalmente auto-referenciais. A intenção só é satisfeita se a própria intenção causar o restante de suas condições de satisfação. Só conseguirei executar minha intenção se (a) eu levantar o braço e (b) minha intenção de levantar o braço fizer com que meu braço se levante.

Essa auto-referencialidade está presente não apenas nos estados “volitivos”, como as intenções, mas também nos estados “cognitivos” de percepção e lembrança. Assim, por exemplo, se realmente vejo aquela árvore, então não apenas devo estar tendo uma experiência visual cujas condições de satisfação são de haver uma árvore ali, **mas o fato de haver uma árvore ali deve causar a própria experiência visual que tem essas condições de satisfação.** ...(*omissis*) No caso dos estados cognitivos com auto-referencialidade causal, como a percepção e a lembrança, temos uma direção de ajuste mente-mundo e uma direção de causalidade mundo-mente. Meu estado mental de lembrança ou percepção só “se ajusta” ao mundo se o mundo causar o estado que tem o ajuste. Nos estados volitivos, como as intenções, as direções são revertidas. Minha intenção de levantar o braço só “se ajusta” ao mundo se o próprio estado causar o evento no mundo ao qual se ajusta, ou seja, se a própria intenção causar o evento de eu levantar o braço.”.

(Os destaques em negrito não são originais)

A teoria da causalidade intencional nos fornece um modelo consistente do comportamento racional e conseqüentemente será parte de um modelo do comportamento que

⁹³ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 100/101.

consubstancia os fatos políticos e jurídicos. Ressalto novamente, entretanto, que o ser humano não se comporta sempre de modo racional (alguns comportamentos podem ser totalmente explicados em termos de causalidade fisicalista), não sendo, portanto, esses casos explicáveis por esse modelo.

A racionalidade do ser humano consiste na sua capacidade de determinar voluntariamente a sua própria conduta de modo que entre esta e as razões que a determinaram exista uma relação lógica. Tal significa que:

- 1º) o comportamento humano, como fenômeno do mundo, tenha sido causado pela intenção do próprio agente e não por outra causa qualquer; e que
- 2º) o ente acredite que o comportamento escolhido seja meio logicamente possível para satisfazer seus desejos.

Searle entende que o aparato da intencionalidade causal permite distinguir o comportamento humano dos demais eventos do mundo⁹⁴:

“A causalidade intencional é absolutamente crucial para compreender a explicação do comportamento humano, e portanto para compreender as diferenças entre as ciências naturais e as ciências sociais. **O comportamento humano, na medida em que é racional, funciona com base em razões, mas as razões só explicam o comportamento se a relação entre a razão e o comportamento for tanto lógica quanto causal. Assim, explicações de comportamentos humanos racionais empregam necessariamente o aparato da causalidade intencional.** Por exemplo, suponhamos que explicássemos a invasão da Rússia por Hitler dizendo que ele desejava o Lebensraum no Oriente. Essa explicação faz sentido para nós porque supomos que (a) Hitler desejava o Lebensraum no Oriente, (b) acreditava que poderia obter o Lebensraum invadindo a Rússia, (c) a e b juntos, por causalidade intencional, proporcionando ao menos parte da explicação causal da decisão, e portanto da intenção, de invadir a Rússia, e (d) a intenção de invadir a Rússia é pelo menos parte da causa da invasão da Rússia, por intencionalidade causal.”

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

O fenômeno da causalidade intencional, contudo, não constitui um sistema causal determinista. Com efeito, as causas intencionais são condições necessárias do comportamento

⁹⁴ J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 101/102.

racional, mas não são condições suficientes. Ainda permanece inexplicado o fenômeno que torna essa cadeia causal suficiente para a realização do comportamento racional. Esse fenômeno é denominado em filosofia de livre-arbítrio⁹⁵:

É importante enfatizar que tais explicações não são deterministas em sua forma. A forma de uma explicação intencionalista do comportamento não subentende que a ação devia ocorrer, que as causas intencionais são suficientes para determinar que a ação devia ser executada. Tampouco são deterministas na prática, exceto em casos patológicos peculiares. **Quando explico meu próprio comportamento expondo as crenças e desejos que motivaram minha ação, normalmente não subentendo que não poderia ter feito outra coisa. Em geral, quando raciocino a partir de meus desejos e crenças sobre o que deveria fazer, há uma lacuna entre as causas da minha decisão na forma de crenças e desejos e a própria decisão, e outra lacuna entre a decisão e a execução da ação. A razão dessas lacunas é que as causas intencionais de comportamento não são suficientes para determinar o comportamento. Algumas exceções para esses casos são o vício, a obsessão, a paixão avassaladora e outras formas de patologia.** Quando decido em quem votar em uma eleição, a explicação intencional do meu comportamento não fornece condições causalmente suficientes. Isso contrasta com o viciado em heroína que usa uma droga porque quer heroína e acredita que aquela droga seja heroína. Nesse caso, o viciado não pode se controlar, e a explicação fornece condições causalmente suficientes. **O nome habitualmente dado a essa lacuna é “livre-arbítrio”. O problema da existência do livre-arbítrio permanece sem solução em filosofia, dado que não há lacunas correspondentes no cérebro.”**

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Veja-se o seguinte exemplo: imagine-se uma pessoa cuja taxa de gordura corporal esteja acima da recomendada pela ciência médica. Entre esse fato e a realização efetiva e voluntária de uma dieta, existe uma longa cadeia de causalidade intencional relacionada com livre-arbítrio, que pode ser assim descrita:

1º) a pessoa está gorda (fato do mundo);

2º) percepção (direção de ajuste mente-mundo do estado intencional): a pessoa pode perceber ou não o fato e, caso o perceba, essa percepção pode ou não corresponder à realidade no mundo;

⁹⁵ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 101/102. (idem)

3º) mediante crenças sobre a saúde e/ou estética (direção de ajuste do estado intencional mente-mundo), pode desejar, ou não, ser uma pessoa magra (direção de ajuste do estado intencional mundo-mente);

4º) caso perceba corretamente que está gorda, a pessoa, baseada no seu desejo de ser magra, pode desejar, ou não, ficar magra (direção de ajuste do estado intencional mundo-mente);

5º) caso deseje ficar magra, novamente baseada em crenças, dessa vez sobre o sistema metabólico, e no seu desejo de ficar magra, pode, ou não (livre-arbítrio) decidir fazer regime (direção de causalidade intencional mente-mundo); e

6º) finalmente, uma vez que tenha decidido fazer regime, pode, ou não (livre-arbítrio), fazer o regime.

4º) Sobre o “pano de fundo” da intencionalidade.

Outro ponto importante para a compreensão do direito é a questão do “pano de fundo”⁹⁶. É exatamente nesse ponto da teoria em que se explicam os efeitos da diversidade cultural de cada sociedade para o direito: esta constitui uma parte do pano de fundo da intencionalidade.

Searle conjectura a existência do pano de fundo para explicar certos fenômenos da intencionalidade. Considera que os estados intencionais não funcionam de maneira isolada, mas somente contra um conjunto de outros estados intencionais aliados a um conjunto de capacidades e suposições que permita ao ente lidar com o mundo⁹⁷:

“É esse conjunto de capacidades, habilidades, tendências, hábitos, disposições, pressuposições admitidas e “know-how” que venho chamando de maneira genérica de “Pano de Fundo”, e a tese genérica do Pano de Fundo que venho pressupondo neste livro é que todos os nossos estados intencionais, todas as nossas crenças, esperanças e medos pessoais e assim por diante só funcionam da maneira que

⁹⁶ “Background”, no original.

⁹⁷ Veja-se o capítulo cinco de sua obra “Intencionalidade”.

funcionam – ou seja, só determinam suas condições de satisfação – se consideradas contra um Pano de Fundo de Know-how que me permita lidar com o mundo.”⁹⁸

E exemplifica⁹⁹:

“A melhor maneira de observar o que estou dizendo é, acredito, tomar qualquer exemplo de estado intencional da vida real e ver que outras coisas tenho de pressupor de modo que o estado intencional possa funcionar. Agora mesmo, tenho a intenção de ir até uma livraria comprar alguns livros e a um restaurante para almoçar. Essa intenção complexa pressupõe um enorme aparato metafísico. Parte desse aparato está na superfície, nas formas de crenças e desejos. Por exemplo, desejo apenas determinado tipo de livros, e acredito que determinado restaurante seja o melhor da vizinhança. No entanto, subjacente a esses pensamentos conscientes, há um vasto aparato que, em certo sentido, é fundamental de mais para ser considerado simplesmente outras crenças e desejos. Por exemplo, sei andar e me comportar em livrarias e restaurantes; parto do pressuposto de que o chão sob os meus pés irá me sustentar, e que meu corpo vai se mover como uma entidade única e unificada sem cair aos pedaços; parto do pressuposto de que os livros na livraria serão legíveis, mas não comestíveis, e que a comida no restaurante será comestível mas não legível. Sabendo como lidar com essas situações, tenho a habilidade para comer colocando a comida na boca e não no ouvido e a habilidade para ler segurando os livros diante dos meus olhos e não os esfregando na barriga.”

Finalmente, é fundamental salientar que parte do pano de fundo é comum a todas as culturas, como, por exemplo, a crença de que sentimos dor ou de que somos mortais. Searle denomina essa parte do pano de fundo de “pano de fundo profundo”. Outra parte do pano de fundo varia conforme a cultura. Searle a denomina de “práticas culturais locais”. São exemplos de práticas culturais locais os padrões alimentares e os simbolismos.

IV. II. III - DE COMO A MENTE RACIONAL CRIA REALIDADES SOCIAIS OBJETIVAS

Nos tópicos anteriores apresentei, de modo bastante sumário, o arcabouço conceitual da teoria de Searle sobre a mente racional. Resta, para ser possível apresentar a sua teoria

⁹⁸ J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 103.

⁹⁹ J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 103 (idem).

sobre a formação das realidades sociais objetivas, introduzir a noção de três novos fenômenos, a saber: a intencionalidade coletiva, a capacidade de atribuição de funções e a regra constitutiva.

1º) Sobre a intencionalidade coletiva.

Até aqui a idéia de intencionalidade foi analisada em sua forma individual, a “intencionalidade do eu”. Contudo, existe uma forma de intencionalidade coletiva¹⁰⁰, a “intencionalidade do nós”. Esta tem sido recorrentemente reduzida à primeira: alguns consideram que uma intenção coletiva nada mais é do que o resultado da combinação de crenças mútuas de dois ou mais entes, onde cada crença é composta de duas intenções individuais de um ente: quando duas pessoas compartilham uma intenção coletiva, como quando tentam fazer algo juntas, cada uma tem um par de intenções no qual o primeiro elemento tem a forma “eu tenho a intenção” e o segundo elemento tem a forma “eu acredito que você também tem essa intenção”.

Note-se que a crença mútua implica uma regressão *ad infinitum* do tipo: “eu acredito que você acredita que eu acredito que você acredita que eu acredito...” e, por sua vez, “você acredita que eu acredito que você acredita que eu acredito que você acredita...”.

Searle critica essa concepção como confusa, dando a entender que não descreve a realidade do fenômeno. Para Searle, a intencionalidade coletiva, não obstante ser um estado mental individual, não está limitada a se expressar na forma individual “*eu* tenho a intenção”; ela pode se expressar também na forma coletiva “*nós* temos a intenção”.

Esse modelo de intencionalidade coletiva traz, ao menos, uma conseqüência importante: a de que a intencionalidade individual pode derivar da intencionalidade coletiva,

¹⁰⁰ Saliente-se que a idéia de intencionalidade coletiva” não significa postular algo como um ente mental coletivo ou um Espírito Universal Hegeliano, algo *pan* e *supra* individual.

ou seja, aquela é causalmente suscetível a esta: o que *eu* acredito que você tem a intenção de fazer pode influenciar o que eu tenho a intenção de fazer.

Para Searle, a intencionalidade coletiva é a base de todas as atividades sociais: toda forma de cooperação, compartilhamento de pensamentos, sentimentos e outros se realizam por meio do mecanismo da intencionalidade coletiva, inclusive a maioria das formas de conflito humano.

Com efeito, Searle entende o fato social como o fato da interação de dois ou mais entes por meio de intencionalidade coletiva. Ressalte-se que Searle diferencia a sociedade humana das demais sociedades animais a partir do conceito de fato institucional¹⁰¹, que pressupõe a intencionalidade coletiva.

2º) Sobre a capacidade de atribuir funções a objetos.

Trata-se da capacidade de criar instrumentos ou artes (no sentido de técnicas) por meio da atribuição de funções. Todos os instrumentos ou técnicas só o são como realidade derivada da intencionalidade. Em outras palavras, no mundo não-cultural, não existem instrumentos, técnicas ou funções.

Não obstante, é comum o entendimento contrário: o de que existem funções na natureza. Contudo, tal é produto de um argumento falacioso. Searle assim o expõe:

“Descobrimos, por exemplo, que a função do coração é bombear sangue. Mas, lembrem-se, só conseguimos fazer essa descoberta no contexto de uma teleologia pressuposta. É só porque partimos do pressuposto de que a vida e a sobrevivência devem ser valorizadas que podemos dizer que a *função* do coração é bombear sangue, querendo dizer que, na ecologia geral do organismo, bombear sangue serve para assegurar a vida e a sobrevivência.

Pensem, por exemplo, na diferença entre, por um lado, dizer de maneira muito simples que o coração bombeia sangue e que o bombeamento do sangue tem uma série de outras relações causais e, por outro, dizer que bombear sangue é a *função* do coração. **A atribuição funcional introduz normatividade.** Por exemplo, hoje podemos falar em corações melhores e piores, em doenças do coração e assim por diante. A normatividade é uma consequência do fato de a atribuição funcional situar os fatos causais em uma teleologia. A atribuição de funções pressupõe a noção

¹⁰¹ Sobre o fato institucional, veja-se adiante o item IV.II.III – “ De Como a Mente Racional Cria Realidades Sociais Objetivas”.

de propósito, ou finalidade, ou objetivo, e assim a atribuição dá origem a mais do que meras relações causais. Esses propósitos, finalidades e objetivos só existem em relação a agentes humanos e animais. É só porque valorizamos a vida e a sobrevivência e compreendemos a contribuição do coração para a vida e a sobrevivência que podemos dizer que a *função* do coração é bombear sangue. Se valorizássemos acima de tudo a morte e a extinção, então corações seriam disfuncionais e a função da doença seria apressar a extinção”.

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

3º) Sobre a regra constitutiva.

Existem regras que regulam formas de conduta que já existem, como, por exemplo, as regras de trânsito. Searle as denomina de “regras regulativas”. Outras regras, no entanto, não se limitam a regular condutas que existem, mas constituem, ou tornam possível a existência da forma de atividade que regulam. Exemplo esclarecedor, em contraste com o exemplo das regras regulativas de trânsito, são as regras de xadrez¹⁰²:

“As pessoas não estavam simplesmente empurrando pedaços de madeira em cima de um tabuleiro até que alguém finalmente disse: ‘ Para evitar que fiquemos esbarrando um no outro, precisamos de algumas regras.’ As regras do xadrez não são como as regras de trânsito. Pelo contrário, a própria possibilidade de jogar xadrez depende da existência das regras de xadrez, porque jogar xadrez é agir de acordo com pelo menos um determinado conjunto considerável de regras de xadrez.”

Searle denomina essas regras de “regras constitutivas”. Assim, comportar-se de acordo com tais regras consubstancia a própria atividade regulada por elas.

A estrutura lógica das regras constitutivas consiste invariavelmente na forma:

“X equivale a Y em (ou seja, no contexto) C”.

Ou seja, determina que algo tenha um *status*¹⁰³:

“Assim, no contexto de um jogo de xadrez, determinado movimento de uma peça com determinado formato equivale a um movimento do cavalo. Determinada posição no tabuleiro equivale a um xeque-mate.”

¹⁰² J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 115.

¹⁰³ J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 116.

Note-se que as regras constitutivas têm um papel fundamental na explicação dos fenômenos sociais, políticos e jurídicos, porque estes, como fatos institucionais, só existem como produto de um sistema de regras constitutivas.

4º) Sobre a função de *status* e a estrutura conceitual básica para a construção da realidade institucional.

Aduzi anteriormente que alguns entes têm a capacidade de atribuir funções a objetos e que essas atribuições dependem de intencionalidade. Aduzi também que esses mesmos entes têm a capacidade de, por meio de regras constitutivas, criar realidades cuja existência depende dos observadores. Mediante a combinação dessas duas capacidades, esses entes estão aptos a desenvolver uma terceira capacidade: a de criar funções de *status*.

Com efeito, a função de *status* consiste na atribuição de função a um determinado *status*, ou seja, na atribuição de função a uma realidade cuja existência depende dos observadores.

Eis um exemplo do fenômeno. Imagine que dois povos habitam determinado território onde existe um pequeno riacho facilmente transponível a pé. Depois de muitas disputas, esses dois povos realizam um acordo de paz no qual estipulam que o povo “A” somente poderá ocupar a área que fica à margem esquerda do riacho e o povo “B”, a área que fica na margem oposta, de modo que seus respectivos membros não possam invadir o território do outro povo. Nessa estória, o riacho não separa os dois povos pelas suas características físicas (ou seja, porque impossibilita fisicamente a transposição dos membros de um povo para o território do outro), mas sim porque a ele se atribuiu (por meio de intencionalidade coletiva) o *status* de fronteira: naquele contexto da interação entre os povos, ele agora tem o *status* de limite territorial, ele equivale a uma delimitação física de território (X equivale a Y) (como se cada território se transformasse em uma ilha). A esse *status* foi atribuída a função de separar os

membros de cada povo, de evitar que qualquer membro de um povo invada o território do outro e, conseqüentemente, de caracterizar a ocorrência ou não da violação do acordo.

Note-se que se na referida estória não se tratasse de um pequeno riacho, mas sim de um rio grande e caudaloso, que, por suas características físicas, impedisse que um povo invadisse o território do outro, o rio não teria o *status* (X *equivale a* Y) de delimitação territorial; ele *seria* (X *é* Y) uma delimitação territorial.

Ademais, quanto à idéia de uma *função*, o rio não teria uma função, porque não seria *utilizado* como meio de separar os povos, estes estariam separados de fato. Situação diferente, quanto à idéia de uma *função*, seria aquela na qual um dos povos, sabedor de que o outro não tinha tecnologia para transpor o rio, se fixasse no (ou não abandonasse o) território da margem oposta à do outro povo para atingir o fim de separar os povos. Nesse caso, o rio seria utilizado por esse povo como instrumento.

Assim a estrutura conceitual fundamental para a construção de realidades institucionais é a da aceitação coletiva (intencionalidade coletiva recíproca) de uma função de *status*. Com efeito, as realidades institucionais não podem desempenhar a sua função unicamente em virtude de suas características físicas, mas somente mediante intencionalidade coletiva recíproca. Assim, conclui Searle que “no que diz respeito às instituições humanas, as funções são funções de *status*”¹⁰⁴.

Essa estrutura simples das funções de *status* somente é capaz de criar realidades institucionais tão complexas como política, direito, economia, dentre outras, mediante três propriedades que lhes são inerentes: a propriedade de reiteração, a de combinação e a de interagir com os fatos não-institucionais.

¹⁰⁴ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 118.

Quanto à propriedade de reiteração da estrutura “X equivale a Y em C”, assim Searle a explica¹⁰⁵:

“Pode-se colocar uma função de *status* sobre a outra. O X¹⁰⁶ em um nível pode ter sido o Y em um nível anterior, e pode-se transformar repetidamente elementos Y em elementos X que se transformam em outro Y e assim por diante. Além disso, nas sociedades complexas, o termo C (contexto) é normalmente um termo Y de um estágio anterior. Deixe-me dar alguns exemplos de como isso funciona.

Eu emito sons com a minha boca. Até aqui, este é um fato bruto: não há nada de institucional sobre sons desse tipo. No entanto, como eu falo inglês e me dirijo a outras pessoas que também falam inglês, esses sons *equivalem* ao enunciado de uma frase em inglês; eles são um aspecto da fórmula “X equivale a Y em C”. No entanto, ao enunciar a frase em inglês, o termo Y do nível anterior funciona agora como elemento X no nível seguinte. **O enunciado dessa frase em inglês com essas intenções e nesse contexto equivale, por exemplo, a fazer uma promessa. Mas esse termo Y, a promessa, é o termo X no nível seguinte. Fazer esse tipo de promessa nesse tipo de circunstâncias equivale a estabelecer um contrato.** Reparem no que eu fiz. Tomei o termo bruto X – emiti sons – e coloquei-o sobre outros termos Y aplicando repetidamente a fórmula. Y₁ se transforma em X₂, que vale por Y₂, que se torna X₃, e assim por diante, até que chegemos ao ponto no qual estabeleci um contrato. **Além disso, podemos supor que esse tipo de contrato, nesse tipo de circunstâncias, equivale a um casamento. E então, casar-se, por sua vez, equivale a qualificar-se para todo tipo de benefícios, obrigações, direitos, deveres e assim por diante.** Além disso, em muitos casos, o termo C – o contexto – é por si só o produto de alguma imposição ou função de *status* anterior. Portanto, por exemplo, no estado da Califórnia uma pessoa só pode se casar se estiver diante de um funcionário habilitado. Mas ser um funcionário habilitado, embora seja um contexto C na aplicação das regras do casamento, é por si só o resultado da imposição de uma função de *status*. O termo C em um nível é um termo Y em outro. Algum indivíduo X foi, na circunstância C, certificado como o funcionário habilitado Y”.

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Assim, obtêm-se estruturas complexas com a aplicação reiterada do mecanismo.

Por sua vez, a propriedade de combinação consiste em que um fato institucional “A” formado pela estrutura “X_A equivale a Y_A em C_A” pode se combinar com outro fato institucional “B” formado pela estrutura “X_B equivale a Y_B em C_B”, o que significa que os fatos institucionais podem se combinar uns com os outros, construindo, assim, complexas cadeias de fatos sócio-institucionais. Veja-se o exemplo de Searle¹⁰⁷:

“Tenho *dinheiro* ganho como *empregado* do *estado da Califórnia*, e o tenho em minha *conta bancária*, que uso para pagar meus *impostos estaduais e federais*, bem

¹⁰⁵ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 120/121.

¹⁰⁶ Correspondente à forma “X equivale a Y em C”.

¹⁰⁷ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 121.

como as *contas de companhias elétricas e de gás* e meu *cartão de crédito*. Reparem que na frase anterior, todas as expressões em itálico são termos institucionais. Eles fazem referência a formas de realidade institucional ordenadas, variadas, interconectadas.”

Quanto à propriedade das funções de *status* de interagir com os fatos não-institucionais, ou seja, os fatos que existem independentemente de observadores, consiste em que ambas as classes de realidade (a que independe e a que depende de observadores) não existem de forma separada e mutuamente excludente; ao contrário, a finalidade dos fatos institucionais é, precisamente, criar e controlar os fatos não-institucionais. Esclarece Searle¹⁰⁸:

“Assim, em uma troca recente que fiz, é verdade que apenas dei às outras pessoas pedaços de papel ou mostrei-lhes um pedaço de plástico, e eles apenas fizeram ruídos para mim com suas bocas e me deram outros pedaços de papel, mas o resultado é que, uma vez trocados os ruídos e os pedaços de papel, fui capaz de entrar em um avião e voar uma longa distância – uma mudança radical na minha localidade geográfica. (... *omissis*) De maneira mais geral, em razão da atribuição de funções de *status*, pessoas são postas na cadeia, ou executadas ou vão para a guerra. (... *omissis*) **A realidade institucional é uma questão de poderes negativos e positivos – incluindo direitos, títulos, honra e autoridade, bem como obrigações, deveres, desonra e penalidades.**”

(Os destaques em negrito não são originais)

Em suma, face ao que foi exposto até aqui, Searle chega aos seguintes resultados:

1º) quanto ao problema de como pode haver uma realidade social e institucional objetiva que seja a realidade que é apenas porque pensamos que é assim¹⁰⁹:

“A resposta é que **a atribuição coletiva de funções de *status*, e acima de tudo seu reconhecimento e aceitação continuados durante longos períodos, pode criar e manter uma realidade** de governos, dinheiro, nações, estados, linguagens, propriedades privadas, universidades, partidos políticos e milhares de outras instituições similares **que podem parecer epistemologicamente tão objetivas quanto a geologia**, como se fossem partes tão permanentes da nossa paisagem quanto as formações rochosas. **No entanto, com a retirada da aceitação coletiva, tais instituições podem repentinamente vir abaixo, como testemunha o fantástico colapso do império soviético em questão de meses, a contar do *annus mirabilis* de 1989.**”

(Os destaques em negrito não são originais)

¹⁰⁸ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 122.

¹⁰⁹ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 122/123

Acrescento, como exemplo da necessidade de aceitação coletiva para a manutenção da realidade institucional, o fenômeno que assolou o direito romano do período pós-clássico: a profunda decadência deste em face do esplendor do mesmo no período clássico: a incorreta compreensão dos institutos jurídicos acarretou em uma grave ruptura no sistema jurídico a ponto de compelir o Imperador Justiniano, por razões de estado, a intervir no ensino jurídico¹¹⁰.

2º) quanto ao problema da interação causal entre uma realidade institucional e outra não-institucional:

“A resposta já foi sugerida pelas observações que fiz anteriormente – a saber, que a aceitação coletiva é por si só um mecanismo para a criação de poder. Assim, tomando como exemplo um caso óbvio, se aceitamos coletivamente que alguém é presidente dos Estados Unidos, então, como tal, ele tem uma enorme quantidade de poder. Pode vetar projetos de lei do Congresso, está no comando das forças armadas americanas e pode executar muitos outros atos ligados ao exercício do poder. **De fato, toda a realidade institucional trata, de uma maneira ou de outra, do poder:** há poderes positivos, como os poderes da presidência, e há poderes negativos, como o dever dos cidadãos de pagar impostos.”

(Os destaques em negrito não são originais)

Se o comportamento humano, que é algo puramente físico, não-institucional, pode ser determinado pelo aparato de estados mentais do próprio indivíduo, uma vez que a realidade institucional é um estado mental produto desse aparato, ela pode, como tal, determinar a conduta humana e, por meio dessa, provocar mudanças causais em realidades físicas. Lembre-se de que o grande mistério, especialmente apontado tanto por Searle quanto por Popper, é o próprio fenômeno da interação mente (seja algo físico ou não-físico) – cérebro (que é algo físico).

3º) quanto ao problema do papel da linguagem na criação da realidade institucional¹¹¹:

“Um uso óbvio, mas mesmo assim intrigante, da linguagem na construção da realidade institucional é que, muitas vezes, podemos criar fatos institucionais com um proferimento performativo. Podemos contratar alguém dizendo: ‘Você está

¹¹⁰ Vide a carta de introdução do Imperador Justiniano às suas Institutas.

¹¹¹ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 124

contratado.’ Podemos declarar guerra dizendo: ‘A guerra está declarada’ e assim por diante, para um grande número de casos. De que maneira isso é possível? A resposta é que muitas vezes, em nossas regras constitutivas, o termo X é por si só um ato de fala. Assim, quando digo: ‘Por este instrumento, deixo meu carro como herança para meu sobrinho’, num contexto apropriado, estou realmente deixando meu carro como herança para meu sobrinho. Dizer, no contexto adequado C, ‘A guerra está declarada’, é declarar guerra. É criar o fato institucional de que existe um estado de guerra entre dois países. **Então, um dos papéis da linguagem é facilmente explicado, que é o uso dos proferimentos performativos na criação de fatos institucionais. O que se quer mostrar, em geral, é que, quando um termo X é um ato de fala, a realização desse ato de fala é performativa na medida em que cria o fato institucional representado pelo termo Y.**”

(Os destaques em negrito não são originais)

Como último requisito teórico para construir as noções de sociedade racional, de política e de direito, apresentarei a seguir o modelo teórico de Searle sobre o funcionamento da comunicação humana por meio da linguagem.

IV. II. III. I - DE COMO A LINGUAGEM FUNCIONA

Para compreender o fenômeno de como atos (fatos puros, não-institucionais) adquirem natureza semântica, é mister iniciar por conceituar o fenômeno dos atos de fala e distinguir as suas categorias.

Ato de fala, a grosso modo, é o ato que materializa a linguagem. Por sua vez, a menor unidade completa possível da comunicação lingüística humana é denominada de ato ilocucionário¹¹². Ressalte-se que os atos ilocucionários, objetos de nosso estudo, não se confundem com os atos perlocucionários. Com efeito, os atos perlocucionários são os efeitos ou conseqüências dos atos ilocucionários nos falantes.

Eis o exemplo de Searle:

¹¹² J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 127

“...ao *ordenar* que você faça alguma coisa, posso *fazer com que você o faça*. Ao *discutir* com você, posso persuadi-lo. Ao fazer uma afirmação, posso *convencê-lo*, ao *contar* uma história posso *diverti-lo*. Nesses exemplos, o primeiro de cada par de verbos menciona um ato ou atos ilocucionários, mas a segunda expressão verbal menciona o efeito que o ato ilocucionário tem sobre alguém, um efeito como persuadir, convencer e fazer com que alguém faça alguma coisa.”.

Feita a distinção, é importante salientar que os atos ilocucionários são produtos de uma ação intencional. Segundo Searle, se você não teve a intenção de fazer uma promessa ou uma afirmação, então não fez uma promessa ou uma afirmação¹¹³.

Diversamente, os atos perlocucionários não são, necessariamente, produtos de atos intencionais. O resultado causado pelo ato ilocucionário, ou seja, os atos perlocucionários podem não corresponder à intenção do agente do ato ilocucionário: posso realizar uma declaração séria que provoque risadas no receptor da comunicação.

Tal diferença se dá porque o ato ilocucionário é a unidade de significado na comunicação e o significado é uma forma de intencionalidade derivada enquanto o ato perlocucionário não o é necessariamente.

Outra distinção importante, dessa vez interna, do ato ilocucionário é a distinção entre contexto do ato e tipo do ato, que é análoga à distinção feita anteriormente entre conteúdo proposicional de um estado intencional e o tipo do estado intencional. Assim, os atos ilocucionários têm a seguinte estrutura $F(p)$, onde F representa a força ilocucionária (análoga ao tipo do estado intencional) e p o conteúdo proposicional.

Searle nos dá o seguinte exemplo¹¹⁴:

“...considerem as diferenças entre o proferimento dessas frases:
Por favor saia do quarto.

¹¹³ No campo do direito, muitas vezes a intenção do agente ao realizar uma declaração não é relevante para os efeitos jurídicos da declaração: leva-se em consideração apenas o sentido objetivo da declaração. Contudo, tal fenômeno não contradiz a teoria aqui apresentada. Com efeito, o que ocorre nesse caso é mais um fenômeno de atribuição de função de *status*. A declaração mecânica *passa a equivaler* a um ato de fala.

¹¹⁴ J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 128

Quer sair do quarto?

Você vai sair do quarto.

Estes proferimentos têm algo em comum, a saber, que cada um deles contém uma expressão da proposição de que você sairá do quarto. Em cada um dos proferimentos, há algo diferente dos outros dois. O primeiro é um pedido, o segundo uma pergunta e o terceiro, uma previsão.”.

Ou seja, o conteúdo preposicional p em todas as frases é o mesmo: “você sair do quarto”. Ademais, temos respectivamente, em cada uma das frases, as seguintes forças ilocucionárias F : pedido, pergunta e previsão.

A essa altura se impõe a questão: como a mente atribui significado a marcas e sons (que são, em si, puros entes físicos, não-intencionais)? Ou, o que é o mesmo: como a linguagem se relaciona com a realidade?

A linguagem se relaciona à realidade em virtude do significado, que, por sua vez, é a propriedade que transforma meros proferimentos em atos ilocucionários.

Não obstante a grande controvérsia que essa pergunta causa na filosofia tradicional, Searle responde a ela da seguinte forma: o significado é uma forma de intencionalidade derivada, e explica¹¹⁵:

“A intencionalidade original ou intrínseca do pensamento do falante é transferida para palavras, frases, marcas, símbolos e assim por diante. Se pronunciadas de forma significativa, essas palavras, frases, marcas e símbolos passam a ter uma intencionalidade derivada dos pensamentos do falante. Elas não têm apenas um significado lingüístico convencional, mas também um significado desejado pelo falante. A intencionalidade convencional das palavras e frases de uma língua pode ser usada por um falante para realizar um ato de fala. Quando um falante realiza um ato de fala, ele impõe a sua intencionalidade àqueles símbolos. Como ele faz isso exatamente? Vimos anteriormente, em nossa discussão sobre a intencionalidade, que as condições de satisfação, em um sentido que tentei explicar, são a chave para entender a intencionalidade. Fenômenos intencionais, como medos, esperanças, desejos, crenças e intenções, têm condições de satisfação. Assim, quando um falante diz alguma coisa e quer dizer alguma coisa, está realizando um ato intencional, e sua produção de sons faz parte das condições de satisfação de sua intenção de fazer o proferimento. No entanto, quando ele faz um proferimento *significativo*, está impondo condições de satisfação a esses sons e marcas. Ao fazer o proferimento significativo, ele está *impondo condições de satisfação a condições de satisfação*.”.

¹¹⁵ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 131.

Searle exemplifica¹¹⁶:

“Suponhamos que eu esteja aprendendo alemão. Suponhamos que eu pratique a pronúncia da língua com frequência, no chuveiro, ou durante caminhadas em dias chuvosos, dizendo ‘Es regnet, es regnet, es regnet’. Nesse caso, estou apenas praticando pronúncia; não *quero dizer* que está chovendo. Então qual a diferença entre dizer alguma coisa e querer dizer aquilo, por um lado, e dizer alguma coisa e não querer dizer aquilo, por outro? Se nos lembrarmos do nosso *slogan* do Capítulo 4, deveríamos examinar as condições de satisfação. Descobriríamos que as condições de satisfação das duas intenções, dizer e querer dizer, são bastante diferentes. As condições de satisfação da minha intenção quando digo alguma coisa sem querer dizer aquilo são simplesmente que a minha intenção cause um proferimento de determinado tipo, que esteja de acordo com as regras de pronúncia da língua alemã. Mas quais são as condições de satisfação da minha intenção quando realmente quero dizer o que digo?

Suponhamos que tivesse aprendido um pouco de alemão e alguém me fizesse uma pergunta que sei que quer dizer ‘Como está o tempo hoje?’ – ‘Wie ist das Wetter heute?’ Eu responderia ‘Es regnet’. Agora tenho a mesma intenção que tinha antes, a de produzir um proferimento de uma frase em alemão, mas também tenho a intenção de significado. Qual é a intenção de significado? Nossa tentação natural é dizer que a intenção de significado é que realmente está chovendo quando profiro a frase ‘Es regnet’.”.

Nesse ponto, continuando o parágrafo *supra* transcrito, Searle esclarece um ponto crucial para o direito: o problema da mentira na linguagem:

“Mas isso não está correto, porque é possível dizer alguma coisa e querer dizer o que se está dizendo, e ainda assim não estar sendo sincero. Para resumir, é possível mentir. Portanto, precisamos de uma explicação das intenções de significado que mostre como eu posso dizer alguma coisa e querer dizer aquilo, e na qual minha intenção de significado pode ser a mesma quer eu esteja mentindo, quer sendo sincero.

Em nossa explicação de intencionalidade, vimos que os estados intencionais têm condições de satisfação. A intenção de significado é a intenção de que o proferimento de alguém tenha condições de satisfação adicionais. Mas, uma vez que o proferimento em si é a condição de satisfação da intenção de fazer o proferimento, a intenção de significado equivale à intenção de que as condições de satisfação, ou seja, o próprio proferimento, tenham condições de satisfação., ou seja, nesse caso, condições de verdade. A intenção que tenho quando digo ‘Es regnet’, e quero dizer isso, é que meu proferimento ‘Es regnet’ tenha condições de verdade – e assim, quando digo e quero dizer isso, estou mentindo ou não. Tanto aquele que mente quanto aquele que fala a verdade têm um compromisso com dizer a verdade. A diferença é que o mentiroso não respeita seu compromisso. Portanto, a intenção de significado equivale a intenção de que, quando eu disser ‘Es regnet’, além da condição de satisfação da minha intenção de fazer esse proferimento, o próprio proferimento tenha condições de satisfação. Quando digo alguma coisa e quero dizer aquilo, estou comprometido com a verdade do que digo. E isso acontece quer eu esteja sendo sincero, quer insincero.”.

¹¹⁶ J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 132/133.

IV. II. III. II - DA COMUNICAÇÃO

Searle destaca que a intenção de falar com palavras de forma significativa não deve ser confundida com a intenção de comunicar um significado a um ouvinte. Não obstante normalmente a finalidade de um ato de fala ser o estabelecimento de uma comunicação com alguém, essa intenção não é idêntica à simples intenção de que o proferimento tenha condições de satisfação. E explica¹¹⁷:

“Quando tenho a intenção de comunicar, tenho a intenção de produzir entendimento. Mas o entendimento vai consistir na compreensão do meu significado. Assim, a intenção de comunicar é a intenção de que o ouvinte reconheça meu significado, ou seja, que me compreenda. Mas o fato de eu dizer ‘Es regnet’ e querer dizer isso, e ter a intenção de comunicar a um ouvinte que está chovendo, consiste na intenção de que o ouvinte reconheça minha intenção de significado. A intenção de comunicação é a intenção de produzir no ouvinte o conhecimento do meu significado, fazendo-o reconhecer minha intenção de produzir nele esse conhecimento. Assim, galgando os degraus do proferimento ‘Es regnet’, meu significado como falante e minha intenção de comunicação equivalem ao seguinte: eu profiro a frase ‘Es regnet’ com as intenções de que

1. Eu esteja proferindo corretamente uma frase em alemão com seu significado habitual;
2. meu proferimento tenha condições de satisfação, ou seja, a condição de verdade de estar chovendo; e
3. o ouvinte reconheça a intenção 2, e deva reconhecer a intenção 2 por meio de seu reconhecimento da intenção 1 e de seu conhecimento das convenções da língua alemã.

Se o ouvinte reconhecer as intenções 1 e 2, conseguirei realizar a intenção 3. Ou seja, se o ouvinte conhece a língua, reconhece minha intenção de produzir uma frase nessa língua e reconhece que não estou simplesmente pronunciando a frase mas também que quero dizer aquilo, então conseguirei comunicar ao ouvinte que está chovendo.

Reparem que essa análise independe da questão de eu estar dizendo a verdade ou mentindo, de eu estar sendo sincero ou insincero. Conseguirei afirmar que está chovendo mesmo que esteja mentindo. Esse é um ponto-chave: mesmo que eu esteja mentindo, ao dizer alguma coisa e querer dizer aquilo, estou comprometido com a verdade do que estou dizendo. Assim, posso ter um compromisso com a verdade mesmo que, no fundo, acredite que o que estou dizendo é falso.”

(Os destaques em negrito não são originais)

¹¹⁷ J. R. Searle, *in* “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 134/135.

IV . II. III. III - DOS VÁRIOS TIPOS DE ATOS DE FALA

Uma das conjecturas que apresentei é a de que o direito se realiza por meio de comunicação. Dessa forma, a classificação dos atos de fala que apresentarei agora será fundamental na análise da estrutura da norma jurídica como estrutura de um ato de fala¹¹⁸.

Considere-se a estrutura dos atos de fala $F(p)$, *retro* mencionada. O termo p pode assumir infinitas formas. Contudo, para estabelecermos uma classificação dos atos de fala, o termo p pode ser olvidado, uma vez que o mesmo conteúdo proposicional pode ocorrer em diferentes tipos de atos ilocucionários. Assim, a questão se reduz a indagar quantos tipos de força ilocucionária existem. Searle responde a essa questão recorrendo à idéia de finalidade ilocucionária. Afirma que os tipos de atos ilocucionários correspondem aos tipos de finalidade ilocucionária. Assim, segundo Searle¹¹⁹, existem somente cinco tipos de atos ilocucionários, correspondentes aos cinco tipos de finalidades ilocucionárias¹²⁰:

“1. Em primeiro lugar, existe a finalidade ilocucionária assertiva. A finalidade dos atos ilocucionários assertivos é comprometer o ouvinte com a verdade da proposição. É apresentar a proposição como um estado de coisas no mundo. Alguns exemplos são afirmações, descrições, classificações e explicações. Todas as assertivas têm a direção de ajuste palavra-mundo, e a condição de sinceridade das assertivas é sempre a crença. O teste mais simples para identificar as assertivas é perguntar se o proferimento pode ser literalmente verdadeiro ou falso. Uma vez que as assertivas têm a direção de ajuste palavra-mundo, elas podem ser verdadeiras ou falsas.

2. A segunda finalidade ilocucionária é a diretiva. A finalidade ilocucionária das diretivas é tentar fazer com que o ouvinte se comporte de tal maneira que seu comportamento corresponda ao conteúdo proposicional da diretiva. Exemplos de diretivas são ordens, comandos e pedidos. A direção de ajuste é sempre mundo-palavra, e a condição de sinceridade psicológica expressa é sempre o desejo. Toda diretiva é expressão de um desejo de que o ouvinte execute o ato desejado. Diretivas como ordens e pedidos não podem ser verdadeiras ou falsas, mas podem ser obedecidas, desobedecidas, acatadas, concedidas, negadas etc.

3. A terceira finalidade ilocucionária é a compromissiva. Toda compromissiva é um compromisso da parte do falante de agir da maneira representada no conteúdo proposicional. Exemplos de compromissivas são promessas, votos, juramentos, contratos e garantias. Uma ameaça também é uma compromissiva mas, ao contrário dos outros exemplos, vai contra os interesses do ouvinte e não a seu

¹¹⁸ Vide item IV.IV – “Da Idéia de Direito”, adiante.

¹¹⁹ Para a classificação aceita por Popper veja-se “O Eu e se cérebro”, op. cit. p. 84 e seguintes.

¹²⁰ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 137/139.

favor. A direção de ajuste das compromissivas é sempre mundo-palavra e a condição de sinceridade expressa é sempre a intenção. Toda promessa ou ameaça, por exemplo, é a expressão da intenção de fazer alguma coisa. Promessas e votos, assim, como ordens e comandos, não podem ser verdadeiros ou falsos, mas podem ser realizados, mantidos ou quebrados.

4. O quarto tipo de finalidade ilocucionária é a expressiva. A finalidade ilocucionária da expressiva é simplesmente expressar a condição de sinceridade do ato de fala. Exemplos de expressivas são desculpas, agradecimentos, felicitações, boas-vindas e condolências. Nas expressivas, o conteúdo proposicional tem normalmente a direção de ajuste nula, porque a verdade do conteúdo proposicional é simplesmente tida como certa. Se eu disser ‘Eu peço desculpas por ter batido em você’ ou ‘Parabéns por ter ganhado o prêmio’, parto do pressuposto de que bati em você ou de que você ganhou o prêmio, pressupondo, assim, uma correspondência entre o conteúdo proposicional e a realidade. Mas a condição de sinceridade das expressivas varia segundo o tipo de expressiva. Assim, um pedido de desculpas é sincero se o falante estiver genuinamente arrependido daquilo por que está se desculpando. Congratulações são sinceras se o falante estiver sinceramente feliz por aquilo por que está congratulando o ouvinte.

5. O último tipo de finalidade ilocucionária é o das declarações¹²¹. Em uma declaração, a finalidade ilocucionária é provocar uma mudança no mundo, representando-o como tendo sido mudado. Performativos, assim como outros tipos de declarações, criam situações pelo simples fato de representá-las como tendo sido criadas. Os exemplos prediletos são proferimentos como ‘Eu vos declaro marido e mulher’, ‘A guerra está declarada’, ‘Você está despedido’ e ‘Eu peço demissão’. Nesses casos, temos uma direção de ajuste dupla, porque mudamos o mundo, alcançando assim a direção de ajuste mundo-palavra, ao representá-lo como se houvesse sido mudado, alcançando assim, a direção de ajuste palavra-mundo. As declarações se destacam entre os atos de fala pelo fato de só fazerem mudanças no mundo em virtude da realização bem-sucedida do ato de fala. Se Eu declará-los marido e mulher e for bem-sucedido, ou declarar guerra, então uma situação que não existia antes no mundo passa a existir.”.

IV. II. IV - CONCLUSÃO

Uma vez apresentado todo o arcabouço do modelo teórico aqui adotado, qual seja o da teoria de Searle sobre a formação da sociedade e do fenômeno da construção de realidades sociais objetivas dependentes dos observadores, é possível apresentar uma noção de sociedade racional.

¹²¹ Não tive acesso ao original da obra citada em inglês, para saber se temos aqui um problema de tradução ou aquilo que o próprio Searle denomina de “atos de fala indiretos”, que se dá quando alguém realiza um ato de fala indiretamente ao realizar outro diretamente. Não obstante, seja como for, pela descrição da espécie de ato ilocucionário que Searle denomina de declarativo, penso que a melhor denominação, ao menos em português, seja de “constitutivo”.

No âmbito desta obra, considerarei que a sociedade racional é o fato da interação complexa de entes racionais. Denomino de interação complexa a interação produto da combinação das três formas interacionais conhecidas: a interação puramente física, a interação por meio de intencionalidade coletiva e a interação por meio de linguagem ou, ao menos, de um sofisticado sistema de simbolização.

Essa idéia não pretende ser uma definição, mas apenas ressaltar uma característica fundamental da sociedade racional: ser produto de habilidades mentais específicas: da racionalidade, da simbolização sofisticada e do livre-arbítrio.

Entender a sociedade assim não implica dela excluir as interações produto de atos não-racionais, nem na exclusão, *a priori*, de entes que não são capazes de praticar atos racionais: a base da formação da sociedade racional humana é a sociedade natural, ou seja, ela é, fundamentalmente, produto dos fatores agregadores biológicos, libertada, no entanto, da determinabilidade fisicalista pelo indeterminismo de certos processos mentais.

Contudo, é imprescindível salientar que, uma vez que a sociedade racional somente se constituiu como tal, ou seja, somente se diferencia das outras sociedades animais em face da racionalidade de seus membros, somente os entes racionais dela fazem parte de forma direta. Em outras palavras, ao analisarmos a realidade do fato de um ente pertencer a uma sociedade racional, utilizando o aparato da distinção anteriormente feita entre realidades que existem independentemente dos observadores e realidades que existem dependentemente dos observadores, temos que somente se constitui como uma realidade independente dos observadores o fato da pertença dos entes aptos a, por si só, participarem da interação complexa. O fato da pertença dos entes que não são aptos a, por si só, participarem da interação complexa se constitui como realidade dependente dos observadores.

Com efeito, seres humanos que por algum motivo, seja de ordem física, como incapacidades no sistema motor ou no sistema neurológico, seja de ordem mental, como

inconsciência, racionalidade em processo de amadurecimento, padrão cultural profundamente divergente do padrão cultural da sociedade, dentre outros, somente serão considerados membros da sociedade racional por meio da atribuição de função de *status*: por meio da sua equiparação a membro da sociedade no contexto social.

Com efeito, pode-se distinguir a pertença de um ente à sociedade racional em ativa e passiva, conforme o ente social tenha ou não as habilidades racionais necessárias à forma racional de interação. Faltando ao ente as capacidades de produzir e compreender realidades mentais socialmente objetivas (por meio de comunicação na forma de linguagem complexa) e de praticar atos voluntários, sua pertença à sociedade além da realidade biológica só existirá passivamente, ou seja, por meio da construção, por outros indivíduos sociais que tenham as referidas capacidades, de realidades mentais socialmente objetivas cujo fim seja, precisamente, a sua inclusão na sociedade.

IV. III - DA IDÉIA DE POLÍTICA

É um fato incontroverso que entre os membros das sociedades humanas, além da colaboração, ocorrem conflitos permanentes¹²². Não adentrarei, no âmbito deste trabalho, na investigação das possíveis causas desses conflitos por desnecessário para seus fins. Por outro lado, a natureza desses conflitos consiste em que a materialização de um comportamento (seja omissivo ou comissivo) de um membro da sociedade implique, em si mesmo, um obstáculo à satisfação de um interesse de outro membro da sociedade. Donde surge o interesse dos

¹²² Neste sentido *vide* Michel Foucault *in* “Em defesa da Sociedade”, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2002, trad. Maria Ermantina Galvão, 1ª ed. 3ª tiragem; e Raymond Aron, *in* “Guerra e Paz entre as Nações”, Ed. Universidade de Brasília, Brasília, 1986, trad. Sérgio Bath, 2ª ed..

membros da sociedade de controlar as condutas dos outros membros. É evidente que o controle de condutas somente se dará por meio de alguma forma de interação.

Partindo da idéia de que a sociedade racional é o fato da interação complexa de entes racionais, denominarei de **fato político** todo e qualquer fato consistente em uma interação complexa de entes racionais, realizada no âmbito de uma sociedade racional, como meio (direto ou indireto) de um membro dessa sociedade tentar controlar as condutas de outro membro. E denominarei de **política** o conjunto formado pelo encadeamento causal dos fatos políticos.

Dessa forma, a atividade política demanda uma capacidade de controlar condutas por meio de interações. Tal capacidade é o que chamo de **poder**. Especificamente, a capacidade de controlar, direta ou indiretamente, as condutas dos entes racionais chamo de **poder político**.

Por sua vez, a capacidade de controlar condutas demanda técnicas (ou artes) e, ou, instrumentos de controle de interações. Denomino tais técnicas e instrumentos de **instrumentos de poder político**.

Ademais, a **capacidade** de um ente membro da sociedade (seja um indivíduo, seja um grupo de indivíduos articulados para a consecução de um fim em comum – minoria ou maioria) de controlar de forma preponderante as condutas dos demais entes (individuais ou coletivos) membros da mesma sociedade, denomino de **poder político hegemônico**.

Mister se faz uma rápida digressão acerca da idéia de poder político hegemônico. Não obstante ter tratado, nos parágrafos anteriores, a idéia de poder político de modo extremamente simplista, tal tema é extremamente complexo. Infelizmente, em face dos recursos de tempo disponíveis e dos limites desta obra, não poderei aprofundar o tema como desejava. Direi apenas que o poder político hegemônico não é algo de absoluto ou estático. **Seu detentor longe está, em qualquer sistema social, de ser infenso a sofrer qualquer**

influência por terceiros na sua conduta: todos os membros ativos da sociedade racional detêm uma parcela de poder. A idéia de poder político hegemônico é análoga à idéia de um vetor resultante em um sistema físico de forças: é produto da seqüência de operações de soma, subtração e multiplicação dos vetores até obter-se uma resultante do sistema. É essa resultante que revela quem detém a hegemonia. Mas revela, por outro lado, as condutas praticadas para se obter a hegemonia, o que muitas vezes implica ter, o detentor da hegemonia de poder, sido controlado, em certa medida, por terceiros.

Como exposto, os seres humanos são entes físicos, dotados de mente racional cujas condutas tanto podem ser causadas por pura causa física quanto por causas mentais, sejam conscientes, sejam inconscientes.

Assim sendo, é possível controlar a conduta humana por duas formas gerais:

- 1º) por meio de interações puramente físicas; e
- 2º) por meio de interações mentais.

É evidente, em face do que foi exposto no Capítulo IV, que as interações mentais não são diretas, mas se dão por meio da linguagem¹²³, que por sua vez se utiliza de eventos físicos para realizar comunicação (sons, imagens, etc.). Ademais, as interações mentais podem se dar tanto por meio de estados mentais conscientes quanto por meio de estados mentais inconscientes.

Em conformidade com o que afirmei, para causar interações físicas e mentais, são necessárias técnicas e, ou, instrumentos úteis em face da natureza de cada forma geral de interação. Assim, são exemplos dessas técnicas e instrumentos:

- 1º) em face de interações puramente físicas: prisões, algemas, cordas, imobilização corpo-a-corpo, substâncias químicas que provoquem efeitos físicos de paralisia muscular;

¹²³ Vide item IV.II.III.I – “De Como a Linguagem funciona.”.

2º) em face de interações mentais: *direito*, publicidade, religião (sob um certo aspecto) mentira, ameaça, promessa, hipnose, etc.

É importante ressaltar que, enquanto as formas puramente físicas de interação humana são sujeitas às leis da causação física, as formas de interação mental humana, ao menos as que se realizam por meio de estados mentais conscientes, escapam ao determinismo causal em face do livre-arbítrio.

Com efeito, algumas técnicas que visam controlar as condutas racionais conscientes de um indivíduo por meio de linguagem, estão simplesmente tentando influir nos processos racionais conscientes decisórios. Nada mais. Em outras palavras, estão submetendo ao livre-arbítrio da pessoa cujo comportamento se pretende controlar, argumentos, razões, para que, em face dessas o indivíduo delibere sobre qual comportamento irá praticar. Não se deve olvidar, no entanto, que existem outras técnicas que buscam controlar essas condutas racionais, tentando evitar que o indivíduo exerça o seu livre-arbítrio. Como se dá, por exemplo, em certas formas de publicidade.

IV. IV - DA IDÉIA DE DIREITO

No capítulo anterior afirmei que o direito é uma técnica de controle de conduta por meio de interações mentais. Estruturarei agora uma noção mais acurada do direito.

Independentemente da sociedade ou da cultura no âmbito da qual se forme, o direito se realiza invariavelmente por meio de normas de conduta¹²⁴.

¹²⁴ O que não implica afirmar que o direito se reduz a um conjunto de normas.

As normas de conduta, por sua vez, são entes cuja existência depende dos observadores; são estados mentais intencionais coletivos institucionais e, como tais, são constituídas por *atos de fala*.

Kant, em sua obra “A Metafísica dos Costumes”¹²⁵, identifica a estrutura da norma jurídica como um imperativo condicionado, hipotético:

“... as leis morais são *imperativos*, (comandos ou proibições) e realmente imperativos (incondicionais) categóricos; **como tais eles se distinguem dos imperativos técnicos (preceitos da arte), que sempre comandam apenas condicionalmente**”.

(Os destaques em negrito não são originais)

Essa estrutura tem sido assim representada na doutrina do direito:

“Se A, então B”.

Usando outros termos, expressarei a mesma estrutura da seguinte forma:

“HIN → P”,

onde o termo “HIN” significa “Hipótese de incidência da norma”¹²⁶, o que corresponde na primeira expressão ao termo “Se A”, e o termo “P” significa “preceito”, o que corresponde na primeira expressão ao termo “B”. O símbolo “→” corresponde na primeira expressão ao termo “então”.

Nessa expressão, o termo “P” é a parte da estrutura da norma que descreve as condutas que o seu autor deseja que sejam praticadas. Por sua vez, o termo “HIN” é a parte da estrutura da norma que descreve uma situação de fato que condiciona a obediência (materialização das condutas “P”) pelo sujeito com quem o autor da norma se comunica por meio dela.

¹²⁵ Immanuel Kant, “A Metafísica dos Costumes”, Ed. Edipro, trad. Edson Bini da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, 1ª ed., 2003, p. 64 e seguintes.

¹²⁶ Não conheço a autoria dessa expressão, mas com ela tomei contato por meio da obra do tributarista Geraldo Ataliba intitulada “Hipótese de Incidência Tributária” 5ª ed., 2ª tiragem, Ed. Malheiro Editores, São Paulo, 1992.

É ainda característica da estrutura da norma jurídica (considerada aqui como sistema jurídico e não simplesmente uma norma isolada desse sistema) reforçar o imperativo consubstanciado naquela expressão lingüística, por meio de uma outra expressão lingüística:

“Se não B, então C”.

Novamente, usarei outros termos para expressar a mesma estrutura:

“HINVP→S”,

onde o termo “HINVP” significa “Hipótese de incidência da norma em face da violação do preceito”, o que corresponde na primeira expressão ao termo “Se não B”, e o termo “S” significa “sanção”, o que corresponde na primeira expressão ao termo “então C”.

Nessa segunda expressão, o termo “HINVP” é a parte da estrutura da norma que descreve o ato que condiciona a prática de “S”, ou seja, descreve o ato que consubstancia a violação de “P” e condiciona a determinação de materialização da sanção.

Assim restará como estrutura máxima da norma:

“HIN → P

HINVP→S”.

Destarte, por meio da norma de conduta, um sujeito “A” determina a um sujeito “B” que, caso se materialize determinado fato X (descrito na HIN), então ele deve praticar a conduta Y (descrita em P). Ademais, o mesmo sujeito “A” promete ao sujeito “B” que se este materializar uma conduta diferente de Y em face da materialização do fato X (hipótese esta descrita em HINVP), ele, sujeito “A”, o punirá.

Nesse ponto, farei uma digressão acerca das condutas controláveis por meio do sistema jurídico. Atente-se para o fato de que as condutas determinadas devem ser fisicamente

possíveis. Determinar condutas impossíveis ¹²⁷ implica, evidentemente, *a priori*, impossibilidade de materialização do fim pretendido por meio da conduta impossível determinada, tornando o sistema jurídico um instrumento inútil de controle de conduta. Apesar de essa afirmação se apresentar, em princípio, evidente, e conseqüentemente tola, não obstante não o é: não é incomum encontrar na história das civilizações a utilização da natureza institucional dos sistemas jurídicos, em face de sua substância abstrata, que dificulta ao homem comum a sua apreensão, como meio para tentar justificar a violência pura sob aparência da violência que consubstancia o cumprimento da ameaça institucionalizada.

Ademais, no que se refere às condutas materialmente possíveis, não se deve olvidar de que no âmbito social, para que a determinação para que um sujeito “A” pratique determinada conduta seja eficaz, é necessário estabelecer condições para que a materialização dessa conduta por “A” seja possível. Essencialmente, a condição de possibilidade da conduta no âmbito social consiste na harmonização das condutas dos membros da sociedade por meio da determinação de condutas harmônicas e complementares entre si (na referida estrutura da norma, esse padrão coletivo de condutas harmônicas está descrito em P), de modo que a conduta permitida a um membro da sociedade não seja obstada pela conduta dos demais membros da sociedade. Nesse ponto passa a ter relevo distinguir duas formas de relação presentes no sistema jurídico: a relação jurídica entre os sujeitos de direito (estabelecida direta e abstratamente na parte da estrutura da norma P) e a relação material entre os sujeitos e os bens que têm natureza ou expressão física (que pode ser produto do cumprimento do comando contido em P pelos sujeitos a quem a norma é dirigida).

¹²⁷ Não se deve esquecer artes pseudo-jurídicas cujo mecanismo utiliza efeitos inexoráveis de determinados fatos, ao invés de fatos impossíveis de serem materializados, como determinar que a veracidade de determinada declaração dependa de que o acusado não queime a mão exposta ao fogo graças a uma suposta proteção dispensada por uma divindade aos justos. Ou os julgamentos por ordálias.

As relações jurídicas sempre relacionam seres racionais e apenas estes¹²⁸. Jamais relacionam seres irracionais entre si ou um ser racional e um ser irracional¹²⁹. O conteúdo dessas relações são sempre e necessariamente padrões de conduta coletivos e sua natureza é, invariavelmente, abstrata. Mais especificamente, a própria relação jurídica é um ente cuja existência depende dos observadores.

Por outro lado, realmente existe uma relação entre os sujeitos de direito e os objetos de direito, mas essa relação não é a que se adjetiva de “jurídica”, não é uma relação que o sistema jurídico possa estabelecer **diretamente**, por meio da razão. Essa relação possui **natureza física** e quanto ao sistema jurídico, pode ser, somente, **produto indireto** do comando de condutas, ou, em outras palavras, da relação jurídica estabelecida entre os sujeitos de direito, e, portanto, produto da racionalidade dos membros da sociedade. E a razão disso é muito simples: se o direito é um sistema cuja substância é de natureza abstrata, não pode esta, diretamente, produzir efeitos no mundo físico¹³⁰: ele necessita da conduta, esta de natureza física, que, por sua vez, em certas modalidades, pode ser controlada pela razão, como meio para se lograr produzir efeitos no mundo físico.

Para usar a velha alegoria da ilha, um ente racional que sozinho habitasse uma ilha deserta teria somente relações físicas com os bens materiais presentes na ilha. No momento em que outro ente racional surgisse na ilha, poderiam ser estabelecidas condições racionais para conservar as relações físicas anteriormente existentes entre o primeiro habitante e os bens materiais presentes na ilha: essas condições consistiriam em determinar racionalmente (fenômeno abstrato) quais condutas (ente físico) do segundo habitante não obstarão as relações físicas existentes anteriormente à sua chegada, ou seja, consistiriam em determinar

¹²⁸ Quanto aos incapazes, como já explicado, estes são equiparados a seres racionais, pelos referidos processos racionais de institucionalização.

¹²⁹ Em outras palavras, não existe relação jurídica entre pessoa e coisa, somente entre pessoas.

¹³⁰ Lembre-se da polêmica acerca da existência da mente, no tocante à sua natureza e de como esta se relaciona com o corpo físico. Essa controvérsia é restrita à relação direta corpo-mente, não havendo ainda outra controvérsia consistente acerca de eventuais relações causais diretas entre a mente e demais entes físicos que não o próprio corpo ao qual está ligada.

ao segundo habitante condutas que complementem harmonicamente as condutas do primeiro habitante de forma a não se transformar em obstáculos entre estas e os bens materiais. Dessa forma, além das relações físicas, que continuariam a existir, surgiriam relações racionais, jurídicas, cuja função é estabelecer condições racionais de interação para atingir resultados físicos.

Atente-se que, ao se afirmar que as relações físicas não são relações jurídicas, não se quer afirmar a irrelevância das relações físicas para o direito. O que se pretende é diferenciar esses dois importantes fenômenos: o fim da determinação racional de condutas (fenômeno abstrato, jurídico) que produz a relação jurídica é precisamente controlar, determinar certa ordem de estados de fato (relações físicas), mas não se confunde com estes.

Esse modelo também é igualmente adequado para explicar as relações que se estabelecem quando o bem da vida, objeto da relação jurídica, é um bem abstrato, como a honra, a autoria, etc.. Com efeito, mesmo quanto aos bens abstratos, a função do sistema jurídico é a mesma: harmonizar, por meio da determinação de condutas, o comportamento dos membros da sociedade, uma vez que, também quanto àqueles, as condutas podem constituir obstáculo à satisfação dos interesses de outros membros da sociedade¹³¹.

Retomando a análise da estrutura da norma jurídica, ao se aplicar a classificação dos atos de fala a essa estrutura, temos que ela é composta, fundamentalmente, por duas espécies de atos de fala¹³²: a primeira parte consiste em um ato de fala *diretivo* (um comando) e a segunda parte consiste em um ato de fala *compromissivo* (uma ameaça).

Note-se que, por vezes, a primeira parte HIN→P pode traduzir a determinação não de que se pratique um ato material diretamente, mas que se faça determinada atribuição de

¹³¹ Como por exemplo, uma ofensa verbal, que se realiza por meio de uma conduta.

¹³² Vide a classificação dos atos de fala no item IV.II.III.III, *retro*.

função de *status*, para, em um segundo momento, utilizar essa atribuição de função de *status* a fim de construir uma norma que vise à determinação da prática de um ato material.

Com efeito, essa é a relação existente, por exemplo, entre os arts. 264 e 267, ambos do Código Civil de 2002:

“Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.”

A “solidariedade” não é uma realidade física: é ela uma realidade cuja existência depende dos observadores, é um produto da intencionalidade coletiva recíproca. Nesse caso, o papel da norma, a sua finalidade, é justamente criar essa realidade denominada de “solidariedade”¹³³. A natureza dessa norma como ato de fala é, na terminologia de Searle, “declaratória”¹³⁴.

A “solidariedade” foi criada pelo seguinte mecanismo da atribuição de função de *status*: aplicando-se a fórmula (X equivale a Y em C):

“X (quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda) equivale a Y (solidariedade) em C (um contrato)”.

Como a atribuição de funções de *status* pode ser reiterada, a “solidariedade”, que na estrutura *supra* ocupa a posição Y, na estrutura do art. 267 passa a ocupar a posição X:

“Art. 267. Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.”

Assim:

“X (credor solidário) equivale a Y (tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro) em C (contrato).”

¹³³ Vide item IV.II.III – “De Como a Mente Racional Cria Realidades Sociais Objetivas”, *retro*.

¹³⁴ Sobre essa modalidade de ato de fala e para uma crítica acerca de sua denominação *vide*, respectivamente, o item IV.II.III.III – “Dos Vários Tipos de Atos de Fala”, *retro* e a nota n. 124.

Nessa reiteração, o papel da norma inserta no art. 264 foi criar uma realidade mental objetiva (a solidariedade) para construir, em um segundo momento, normas que diretamente têm a função de determinar a realização de condutas materiais (autorizar o credor a *exigir* algo do devedor).

Assim, podemos concluir que, para criar normas de conduta (e dentre estas, normas jurídicas) e torná-las operantes, é imprescindível que seus sujeitos, ou seja, aqueles que as produzem, aqueles que as utilizam como técnica de controle de conduta e aqueles que são controlados por ela, tenham habilidades mentais para interagirem coerentemente por meio de comunicação lingüística e para criar instituições por meio da atribuição de funções de *status*. Nesse sentido leciona Searle¹³⁵:

“As funções de *status* só podem ser desempenhadas em função da aceitação ou reconhecimento coletivo de algo como tendo aquela função. No entanto, se assim é, então os agentes envolvidos na aceitação ou reconhecimento coletivo devem ter uma maneira de representar para si mesmos o fato de o objeto ter a função de *status*. Por quê? Porque não há maneira de extrair a função de *status* Y apenas das características físicas de X. Para facas e cadeiras, sua capacidade de executar a função de facas e cadeiras está fundada na física, **mas para dinheiro e presidentes não há nada no objeto X a não ser suas características de objeto do tipo X. A única maneira de chegar à função de *status* Y é representar o objeto X como tendo esse *status*”.**

(Os destaques em negrito não são originais)

É fundamental ressaltar que o mecanismo até aqui descrito não é suficiente para descrever os sistemas jurídicos existentes no âmbito das estruturas políticas que realizam a separação das funções de poder em sujeitos políticos diversos, ou seja, descreve apenas o mecanismo do direito quando existe a coincidência entre o titular do poder político hegemônico e o titular do governo no mesmo sujeito político.

Para os sistemas jurídicos existentes no âmbito de sistemas políticos que realizam a separação das funções de poder, são necessários outros mecanismos de atribuição de função de *status* paralelos ao mecanismo descrito. Simplificadamente, o de delegação a outros

¹³⁵ J. R. Searle, in “Mente, Linguagem e Sociedade”, op. cit. p. 143.

agentes políticos da atividade de verificação da materialização da violação do comando normativo e da atividade de exercitar a coação contra o violador.

Dessa forma, a mesma estrutura “HIN \rightarrow P” será utilizada pelo titular do poder político hegemônico para atribuir, por meio de normas jurídicas, a função de verificar a ocorrência da violação do comando normativo a um agente político e para determinar a forma do exercício dessa função, segundo o já referido mecanismo “X equivale a Y em C”, como no seguinte exemplo simplificado:

“A aprovação em concurso público e posse (X) equivale a juiz (Y) no sistema político (C)”

“Determinado conjunto de atos (X) equivale a julgar (Y) no sistema político (C)”

Do mesmo modo, a estrutura “HIN \rightarrow P” será utilizada pelo titular do poder político hegemônico para atribuir a função de executor da coação contra aquele que violar o comando legal. Novamente, vejamos o seguinte exemplo simplificado:

“A aprovação em concurso público e posse (X) equivale a executor (Y) no sistema administrativo (C)”.

“Determinado conjunto de atos (X) equivale a executar a coação (Y) no sistema administrativo (C)”.

Tudo o que se explicou a respeito da estrutura da norma jurídica não responde à pergunta “o que é direito”, mas apenas, por assim dizer, explica a sua substância.

Tal se dá uma vez que o direito não é o único sistema social de controle de conduta que se utiliza de estruturas lingüísticas de comunicação para realizar controle de condutas racionais. Com efeito, o mecanismo supradescrito é realizado no âmbito da publicidade, de assaltos, de seitas religiosas, de um grupo de amigos, etc.

O que então distingue o direito dessas outras formas de controle? Entendo que a resposta esteja relacionada ao que Searle denomina de *condições de satisfação* dos atos de fala.

Retomemos a estrutura da norma: esta é composta por um ato de fala *diretivo* (um comando) aliado a um ato de fala *compromissivo* (uma ameaça). É justamente em face do segundo ato de fala que os sistemas jurídicos são considerados sistemas coercitivos. Pois bem, a condição de satisfação de uma ameaça é o seu cumprimento, ou seja, a realização do ato considerado ameaçador. Contudo, afirmei que lançar mão de ameaça como método de controle de conduta não é método exclusivo do direito. Outros sistemas de controle também a utilizam. Assim, se impõe a pergunta: o que, dentre os vários sistemas normativos coercitivos, confere identidade ao sistema jurídico?

O direito é um ente institucional, e como tal, a sua existência depende da atribuição coletiva de função de *status*. Assim, a qualidade de “jurídico” de um sistema normativo também é produto do mecanismo “X equivale a Y em C”:

“um dado sistema normativo¹³⁶ (X) equivale a “direito” (Y) em dada sociedade (C)”

Posta assim a questão, o problema se resume a indagar qual sistema normativo será equiparado a “direito” e qual o significado de denominá-lo de “direito”.

Em primeiro lugar, é imprescindível uma digressão acerca do fenômeno da denominação dos entes (que, em si já é produto de atribuição de função de *status*). Tal medida se torna mais relevante em relação aos seres cuja existência depende dos observadores como é o caso do direito. De modo simplificado, quando o ente nomeado é corpóreo, a dificuldade com a sua denominação se reduz à sua aceitação e ao uso reiterado pelos membros da

¹³⁶ Aqui surge o problema das fontes de direito.

sociedade¹³⁷, uma vez que, normalmente, é suficiente indicá-lo aos sentidos, e a partir daí, associá-lo ao símbolo que o designará. Quando, no entanto, o ente nomeado é uma instituição, cuja substância consiste em estados mentais, como resultado de uma atribuição de função de *status*, o problema se amplia, pois é difícil a própria indicação do ser do objeto nomeado. Com efeito, esta é a dificuldade ora enfrentada¹³⁸: faz séculos que a humanidade utiliza a expressão “direito”, mas até hoje se busca uma compreensão objetiva do ser por ela designado: como dito linhas atrás, “o que é equiparado a ‘direito’?” e “o que significa denominá-lo de ‘direito’?”.

A questão pode ser esclarecida partindo-se do fenômeno da **política**. Nas sociedades racionais, seus membros interagem visando controlar as condutas uns dos outros. Assim, lançam mão de meios para realizá-la, meios estes que denominei de **instrumentos de poder político**¹³⁹.

Um dos instrumentos de poder político para a conduta racional é a norma de conduta. No ambiente social, os diversos agentes políticos lançam mão de sistemas normativos na tentativa de controlar as condutas dos demais membros. Assim, no âmbito da **política**, coexistem vários sistemas normativos em conflito.

Entendo que será “jurídico” o sistema que prevalecer sobre os demais. Esse é o único sentido técnico relevante que a expressão “direito” pode ter no âmbito social, sem que se dilua simplesmente como sinônimo de “sistema de normas de conduta”. Nesse ponto se impõe outra ordem de indagações: o que significa “prevalecer”? Essa prevalência é absoluta ou comporta exceções? Podem coexistir sistemas normativos? Em que medida poderiam coexistir?

¹³⁷ Não se deve esquecer, no entanto, que nem todo uso da linguagem é necessariamente voltado para comunicação: é possível que o emissor e o receptor se confundam no mesmo ente, o que torna irrelevante a aceitação coletiva.

¹³⁸ Dificuldade semelhante é sentida quanto à relação entre expressões como “amor”, “amizade”, etc. e os entes que essas expressões respectivamente nomeiam.

¹³⁹ Vide item “IV.III - Da Idéia de Política”.

A “prevalência” de um sistema normativo sobre outro decorre da efetiva crença pelos comandados (intencionalidade coletiva) de que o agente político que manipula dado sistema normativo é titular do poder político hegemônico e, conseqüentemente, na crença de que é altíssima a probabilidade da ameaça de punição pelo não-cumprimento do comando ser eficazmente cumprida, enquanto, outros agentes políticos inimigos do primeiro, que manipulam outros sistemas normativos, por não serem titulares do poder político hegemônico, têm menor probabilidade de cumprir eficazmente a ameaça respectiva.

Pode-se objetar contra a concepção de direito acima exposta que ela implica indiretamente basear o conceito de direito em uma *crença*¹⁴⁰: a dos membros da sociedade de que o agente político que manipula dado sistema normativo é titular¹⁴¹ do poder político hegemônico; o que acarretaria a situação na qual, ao mesmo tempo em que determinado comando é considerado por uns como norma jurídica, para outros não o seria. Ou seja, implicaria uma inaceitável dependência ao subjetivismo para identificar um fenômeno objetivo.

Não obstante a importância de tal ordem de críticas, entendo não serem procedentes. Com efeito, em primeiro lugar, não se deve olvidar que a natureza da técnica jurídica é estritamente racional, ou seja, o lançar mão do exercício concreto da violência, por ocasião da aplicação da sanção (prisão, execução de pena de morte, desapossamento de bens, etc.), extrapola os limites do próprio direito. Em outras palavras, não obstante o exercício concreto da violência ser uma forma de controlar as condutas dos membros da sociedade, não é essa a forma que consubstancia o método “direito”. Desse modo, sendo o direito estritamente realizado no âmbito da razão, é inexorável que, para o indivíduo racional decidir racionalmente como se comportará diante do comando de outrem, realize ponderações

¹⁴⁰ Ressalte-se que a mera aparência é um instrumento de poder político.

¹⁴¹ A expressão “titularidade” é empregada no texto em sentido de fato político e não no sentido de que ela seja produto de uma atribuição natural ou por um ser superior (seja este um outro ser social, seja um ser metafísico como uma divindade).

baseado em sua visão de mundo. Assim, para o direito, não importa a realidade “numênica” do mundo, mas sim como a sociedade racional vê o mundo, ou seja, suas *crenças* sobre o mundo, a realidade “fenomênica”, sejam elas verdadeiras ou falsas.

Nessa linha de raciocínio, imagine-se que alguém, diante do titular do poder político hegemônico, não o reconheça como tal. Conseqüentemente, não considerará seus comandos como jurídicos e, provavelmente, não os acatará. Restará àquele, para obter o fim desejado, lançar mão de outros métodos de controle de que dispõe.

Ademais, o titular do poder político hegemônico tenderá a demonstrar e, ou, reforçar a crença dos membros da sociedade na hegemonia de seu poder político como meio de potencializá-lo mediante, dentre outros instrumentos, o uso do direito.

A questão pode ser esclarecida partindo-se da análise das fontes de poder. Vimos que existem duas formas gerais de interação: as físicas e as mentais. Dentre estas, temos as meramente intencionais e as racionais. Ora, considerando o sistema de causalidade, para controlar fenômenos puramente físicos, somente forças físicas são úteis. Contudo, como o comportamento humano é passível de ser, em boa parte, controlado pela mente racional do próprio indivíduo, a crença na existência de determinada situação de fato é capaz de eficazmente servir como meio de se controlar a conduta. É claro que um poder político puramente baseado em mera aparência seria extremamente mais frágil do que aqueles que dentre seus instrumentos de poder contam com mais que a mera aparência: aquele só durará enquanto durar a aparência, enquanto alguém que tenha outros instrumentos ou técnicas poderia mudar de estratégia de dominação simplesmente mudando de instrumento ou técnica, ou combinando mais de uma espécie de instrumentos ou técnicas na consecução da mesma finalidade.

Ilustremos a questão com o seguinte exemplo: consideremos os seguintes comandos acompanhados de ameaças:

- a) o comando do estado para que o súdito lhe dê dinheiro, a título de tributo, sob pena de morte; e
- b) o comando do assaltante para que o súdito do estado lhe dê dinheiro, a título de roubo, sob pena de morte.

Não há diferença estrutural entre os dois casos. No entanto, o comando estatal é considerado direito somente porque está (e somente enquanto estiver) apoiado na crença de que o estado detém a hegemonia de poder (o que, em si, é um instrumento de poder), enquanto o comando do assaltante não é considerado direito porque, ainda que este tenha na ocasião do roubo mais poder que o súdito (por exemplo, aquele está munido de uma arma de fogo enquanto este não o está), não tem hegemonia de poder: esta pertence ao estado e este tem poder para, com considerável probabilidade, controlar o assaltante, na hora ou depois do assalto.

Destarte, podemos fixar a noção de direito como “um sistema racional de controle de condutas racionais fundado no poder político hegemônico”.

IV. IV. I - DA RELEVÂNCIA DA RACIONALIDADE, OU, NOS TERMOS DA TEORIA JURÍDICA CLÁSSICA, DA VONTADE, PARA A CRIAÇÃO E DINAMIZAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO

Contra a noção de direito aqui apresentada, pode-se argumentar que portadores de patologias mentais graves, crianças que ainda não desenvolveram completamente a sua maturidade racional, dentre outros, são sujeitos de direito, ou seja, são titulares de direitos e deveres e como tais participam do sistema jurídico. Contudo, tal crítica não é consistente. Passarei a analisá-la.

Todos os entes, que, independentemente da causa, não tenham as habilidades mentais ou as informações necessárias para compreender as comunicações e as instituições que compõem o sistema jurídico não são sujeitos de direito pura e simplesmente: podem ser equiparados à condição de sujeitos de direito por meio de atribuição de função de *status*.

Normas podem existir que comandam que os membros ativos da sociedade¹⁴², por meio da atribuição de função de *status*, equiparem os membros passivos a eles próprios. Por exemplo, não é outra a finalidade do art. 1º do Código Civil de 2002:

“Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Nessa norma,

“X (toda pessoa) equivale a Y (é capaz de direitos e deveres – é, em outras palavras, sujeito de direito) em C (na ordem civil)”.

Ora, os que não têm as habilidades mentais ou as informações necessárias para compreender as comunicações e as instituições que compõem o sistema jurídico, por não compreenderem os comandos normativos deste, não podem ter suas condutas controladas por ele. Por que, então, o direito os inclui como sujeitos de direito, se ele é um sistema de controle de condutas racionais e estes não praticam condutas racionais? A resposta é esta: como nas sociedades existem valores humanistas que geram o interesse de se proteger essas pessoas, um meio eficaz de fazê-lo é, precisamente, determinando como os membros ativos devem se comportar racionalmente em face dos membros passivos.

Mas surge a pergunta: se é assim, por que simplesmente a sociedade não os protege do mesmo modo que protege os animais? Não seria necessário equipará-los a sujeitos de direito. A resposta é simples: enquanto em face aos animais não temos expectativa de que eles, no decorrer de sua vida, venham a adquirir as habilidades mentais necessárias para participar do

¹⁴² Sobre a noção de “membros ativos” e de “membros passivos” da sociedade *vide* item IV.II.IV – “Conclusão”.

sistema jurídico, temos essa expectativa em face da maioria dos casos dos seres humanos que não as têm: crianças se desenvolvem, estados patológicos mentais podem ser curados, índios e estrangeiros podem se aculturar, etc.

Ademais, por uma questão de valor, o valor que se dá à dignidade humana, principalmente nos casos nos quais não há a referida expectativa, a humanidade atualmente tem por princípio tratar igualmente seus membros.

A prova da relevância da racionalidade (denominada na doutrina clássica do direito de “vontade”) para a operacionalização do sistema jurídico pode ser ilustrada empiricamente pelo seguinte exemplo: ninguém espera que um sujeito milionário em estado de coma perceba, durante esse estado, que existe uma norma que o manda pagar tributos ao estado quando tiver renda, nem que perceba que teve renda, nem que calcule o valor de imposto devido, nem que, finalmente, entregue dinheiro ao estado: essas são atividades racionais conscientes. A norma, nesse caso, é totalmente inútil, se pretende a obediência pelo próprio milionário.

Uma demonstração analítica de que a noção de direito aqui apresentada é correta está na compreensão do papel dos institutos jurídicos da representação e da capacidade de fato em face do que denominamos de membros passivos da sociedade racional: permitir a operacionalização do sistema jurídico em face dos incapazes.

Com efeito, vimos que a inclusão dos membros passivos na sociedade racional no âmbito do direito se dá por meio da atribuição de uma função de *status*: ao se lhes outorgar personalidade jurídica, o sistema jurídico os equipara a sujeitos de direito. Contudo, a equiparação opera um efeito estático, a saber, a inclusão, mas não é suficiente para permitir um efeito dinâmico: a obediência material aos comandos legais.

Para permitir essa dinamização do sistema jurídico em face dos membros passivos da sociedade, ou em outras palavras, para se possibilitar o “**exercício de direitos atribuído aos**

incapazes”, foi necessária a criação dos institutos jurídicos auxiliares a essa finalidade: o da capacidade de fato e os institutos de representação: os pais pelos filhos, os tutores e os curadores.

A única função desses institutos jurídicos é permitir que, por meio do exercício da capacidade mental racional dos representantes e de suas condutas materiais controladas por meio de norma (suas condutas reacionais), a equiparação jurídica dos membros passivos aos membros ativos da sociedade possa produzir efeitos causais como se os próprios incapazes o estivessem praticando.

Retomando o exemplo do milionário em coma, a norma jurídica em verdade não se dirige a ele, não controla a conduta dele, mas sim a conduta daqueles a quem o sistema jurídico outorgou o dever de cuidar dos incapazes. Então, necessariamente, o sistema nomeará um curador ao milionário e esse curador é que praticará os atos necessários ao cumprimento do comando normativo.

Ao equiparar aos sujeitos de direito os entes que não possuem as capacidades mentais para serem sujeitos de direito, o sistema jurídico teve que diferenciar a capacidade racional destes com o intuito de distinguir aqueles que precisariam de um representante para tornar operacional o sistema jurídico em relação a eles e os que não precisariam: assim os classificou em três categorias, a saber, a dos absolutamente incapazes, a dos relativamente incapazes e a dos absolutamente capazes.

Saliente-se que em toda e qualquer hipótese de exercício de direitos e de deveres, os sujeitos de direito absolutamente incapazes serão representados. Tal fato, por si só, demonstra a imprescindibilidade da racionalidade para operacionalizar o direito.

Com efeito, o instituto da capacidade de fato, que em primeiro momento parece afastar a relevância da vontade para o direito, em verdade a ratifica quando impõe que o

absolutamente incapaz de fato seja “representado”, e ao relativamente incapaz de fato que seja “assistido” por alguém que tenha vontade, para que “seu” ato jurídico seja válido. Tal, longe está de implicar irrelevância da vontade para ser sujeito de direitos: não é possível ato jurídico de incapaz sem representante.

O instituto do ato-fato não degenera o aduzido porque o ato-fato não é categoria de comando legal, mas implica simplesmente constatação de que o sistema legal pode (como construção racional) atribuir efeitos jurídicos (tomar como hipótese de incidência normativa) a qualquer fato.

Finalmente, pode-se objetar contra a imprescindibilidade da racionalidade para a operacionalização do direito o fato de que, apesar de ser um postulado dos sistemas jurídicos, nenhum sujeito de direito conhece todas as normas, sendo comum, até, que não conheça praticamente nenhuma. Contudo, esse argumento não é procedente.

Concordo que, se uma pessoa efetivamente não conhece a norma jurídica, não poderá ter seu comportamento controlado por meio dela.

Quando, contudo, o sistema jurídico estabelece a presunção *iure et de iure* de que todos os sujeitos de direito conhecem a norma, está, em primeiro lugar, estabelecendo condições para justificar de forma meramente ideológica o exercício da sanção, e em segundo lugar, equiparando, por meio da atribuição de função de *status*, o ato material praticado à condição de ato ilícito no contexto da norma para realizar a sanção.

Em outras palavras: alguém que praticou um ato cuja natureza ilícita efetivamente desconhecia somente pode ser equiparado a alguém que violou uma norma jurídica; ele efetivamente não a violou.

Tal equiparação tem uma função política relevante para o domínio do titular do poder político hegemônico: proporcionar uma justificação ideológica para o exercício da punição, mesmo diante da ausência do pressuposto lógico: a desobediência.

Com efeito, quem pune se utiliza nesse momento de um argumento não verdadeiro, mas de qualquer modo institucionalizado: o de que se violou o direito.

Tal presunção tem por finalidade:

1º) por um lado estimular a busca pelo conhecimento das normas; e,

2º) como o titular do poder hegemônico não abrirá mão do controle de condutas, tendo nesse caso o controle racional falhado (em face do desconhecimento da norma), ele exercerá o controle por outras técnicas ou instrumentos que não a jurídica (normalmente, o recurso a métodos puramente físicos). E, já que o fará, desgastará menos a sua posição jurídica por meio da aparência da aplicação efetiva do direito.

Finalmente, quando se afirma a relevância da vontade para o direito, não se deve confundir certas situações. Com efeito, a vontade dos agentes políticos, como já afirmado, é imprescindível tanto para a produção e comunicação da norma jurídica que prevê a eventual atribuição de direitos e deveres, como para o exercício dos mesmos pelos seus titulares.

Contudo, no que concerne à criação, conservação, modificação ou extinção de direitos e deveres, deve-se fazer uma distinção. A teoria dos fatos jurídicos nos indica que existem várias categorias de fatos que são considerados jurídicos, ou seja, que são utilizados pelos sistemas jurídicos como hipóteses condicionantes da criação, conservação, modificação ou extinção de direito e deveres. Tais fatos ou são eventos naturais ou são atos humanos e dentre eles alguns são causados por uma racionalidade considerada pelo ordenamento jurídico como sendo suficientemente formada, outros são causados por uma vontade quase suficientemente

formada, outros são causados por uma vontade juridicamente irrelevante e outros são atos humanos involuntários.

Destarte, a relevância **da vontade do agente materializador dos referidos atos, para a produção de efeitos jurídicos**, varia em função da modalidade de fato jurídico. Evidentemente, para os fatos naturais não é relevante a existência de vontade, pois ontologicamente não são fenômenos racionais. Quanto aos atos jurídicos, e isso vale tanto para os lícitos quanto para os ilícitos, temos a seguinte relação de relevância:

- a) para os atos ilícitos, a existência de vontade é relevante tanto como excludente de punibilidade (como no caso de embriaguês involuntária previsto no Código Penal Brasileiro), quanto para a dosagem da pena (como na distinção entre culpa e dolo);
- b) para os negócios jurídicos, a existência de vontade é relevante, sob pena de nulidade, ou de anulabilidade, como nos casos de erro, dolo e coação, no ordenamento jurídico brasileiro;
- c) para os atos jurídicos em sentido estrito e suas subcategorias, a existência de vontade é relevante: exige-se o *animus* do agente; e
- d) para os atos-fato, a vontade é irrelevante.

Note-se finalmente que, em todos esses casos, a racionalidade dos membros ativos da sociedade é imprescindível para atribuir efeitos jurídicos aos fatos naturais e aos atos-fato, bem como para atribuir e reconhecer efeitos jurídicos às demais modalidades de ato jurídico.

O mesmo ocorre com o instituto da pessoa jurídica, seja de direito público, seja de direito privado. O fenômeno da pessoa jurídica é, como todos os demais institutos jurídicos, produto da atribuição de função de *status*. Como a pessoa jurídica é equiparada (X equivale a Y em C) a um sujeito de direito, ou seja, a um titular de direitos e deveres, para que os possa

exercer, é necessário que tenha vontade. Essa vontade é atribuída às pessoas jurídicas por meio do instituto do representante legal (sócio-gerente, administrador, funcionários públicos com competência decisória, etc.) que nada mais é do que um ser racional que, por meio de sua racionalidade, consubstancia a vontade da pessoa jurídica.

No âmbito das pessoas jurídicas de direito privado, eventos como as assembleias de sócios, as reuniões de diretoria e as normas dos seus estatutos, combinados com as decisões de seus representantes com competência decisória, são meios institucionais de produção racional de vontade a ser atribuída à pessoa jurídica.

Do mesmo modo, no âmbito das pessoas jurídicas de direito público, a combinação dos comandos legais (a determinar atos vinculados) com as decisões dos agentes públicos dotados de competência decisória consubstancia a sua vontade.

IV. IV. II - SOBRE O DIREITO

O direito é um ente institucional e, como tal, não é um ente de existência autônoma. É ele um produto cultural e, assim, só existe no âmbito da mente racional e só se realiza quando comunicado a, ao menos, outra mente racional. É um grave erro antropomorfizar o direito, transformá-lo num ser transcendente e independente dos indivíduos.

Esse ser não determina condutas: é uma técnica, uma arte¹⁴³, que um ser racionalmente autônomo se utiliza para determinar condutas (este é o caráter de “dever-ser” do direito: é instrumento de determinação de condutas).

¹⁴³ Nesse ponto, diverjo da opinião do Ilustre Jurista italiano Ferrara, para quem a norma jurídica, por ser “teleológica”, não tem a natureza de norma técnica. “*Trattato di diritto civile italiano*,” vol. 1º e único, 1921, p. 25, *apud* Espinola, ob. cit.. Com efeito, todas as técnicas são utilizadas para se atingir uma dada finalidade.

A faticidade do direito, como de qualquer outro fato social institucional, tem a sua gênese em estados mentais, mais especificamente na capacidade mental de simbolização.

Com efeito, é o direito concebido e afeta causalmente fatos empíricos pela mente racional.

Uma vez que o direito é um sistema racionalmente construído, pode apresentar várias espécies de falhas comuns aos produtos culturais, entre elas lacunas e inconsistências lógicas. Assim, o sistema jurídico não é necessariamente completo ou coerente.

Ademais, o direito não é imanente à sociedade humana: infelizmente é falsa a segunda parte da máxima *ubi ius ibi societas et ubi societas ibi ius*.

Com efeito, se é inegável que o direito é um fenômeno social, por outro lado, não é imanente que em toda sociedade haja direito. Admito que historicamente se constata, e pré-historicamente se pode conjecturar com a mínima probabilidade de erro, a existência do direito em todas as sociedades humanas desde o surgimento da linguagem.

Contudo, o direito é um dos instrumentos de controle de conduta, não é o único. Assim, seu uso como técnica não é inexorável. Nada impede, a não ser critérios de eficiência, que, em macro escala social se utilizem outros instrumentos racionais, como a publicidade, ou apenas instrumentos sub-rationais ou físicos de controle de conduta. Note-se ademais que, em micro escala social, é até comum tal procedimento. Veja-se um caso hipotético de um assalto a banco: os assaltantes tanto podem usar a coerção baseada no fato de estarem armados (usando, assim, de racionalidade), quanto podem amarrar a todos (usando, assim, de meio físico) e em ambos os casos controlando condutas de uma coletividade.

IV. IV. II. I - DA EXISTÊNCIA DE UMA TELEOLOGIA IMANENTE NO DIREITO

Várias teorias jurídicas que critiquei como tendo natureza metafísica postulam que o direito possui fins imanentes, e apontam de forma recorrente a realização da justiça, tomada em sentido absoluto.

Admito que todo e qualquer sistema jurídico é voltado à realização de fins, ou seja, admito o caráter teleológico imanente ao direito. Contudo, admitir tal caráter dos sistemas jurídicos não implica admitir a imanência de determinado valor ou valores, mas apenas que o direito, como instrumento de poder político hegemônico que é, se utilizado, serve necessariamente aos fins daquele que o utiliza¹⁴⁴: não há fins intrínsecos ao direito, os fins existem nos estados mentais dos seres racionais que dele se utilizam como técnica.

Existem vários níveis de fins a serem atingidos por meio do direito: o fim imediato, que é invariavelmente o controle de conduta, um fim mediato primário que visa determinar, por meio do controle de conduta, uma situação fática que, por sua vez, é meio para a consecução do fim mediato secundário, que é a consecução dos fins últimos do titular do poder político hegemônico.

Os fins almejados pelo titular do poder político hegemônico são produtos de sua racionalidade, o que significa que eles foram fixados em função de suas razões e essa é construída sobre os seus valores.

¹⁴⁴ Não se quer dizer com isso que os fins serão alcançados, mas que há, ao menos, a tentativa de consecução desses fins. Como o direito é uma técnica, o sucesso na consecução dos fins depende da habilidade, dentre outros fatores, de quem o constrói e o utiliza, em construí-lo e utilizá-lo de forma útil e eficaz.

A utilização do direito implica, assim, imposição dos valores (relativos, subjetivos¹⁴⁵) do titular do poder aos comandados¹⁴⁶. Assim, o direito é arbitrário e opressor por sua estrutura ontológica. Arbitrário porque é o livre-arbítrio do titular do poder político hegemônico, seja esse um, poucos ou muitos que criam as regras do sistema jurídico. Opressor porque o direito é um instrumento cujo único método é oprimir o livre-arbítrio dos comandados.

Dessa forma, uma fundamentação (justificação) de valores só atua como uma tentativa de legitimação política (não-metafísica, embora não se negue uma tentativa íntima de fazê-lo) aqui compreendida não como fenômeno transcendental, mas como ideologia.

IV. IV. II. II - DA RELAÇÃO ENTRE A COERÇÃO E A COAÇÃO COMO MEIOS DE CONTROLE DE CONDUTA

É recorrente, na doutrina jurídica, a distinção entre coerção e coação, sendo aquela considerada a ameaça de se realizar a coação e esta por sua vez é a materialização de uma violência.

Concluimos anteriormente que o direito é um sistema coercitivo, ou seja, que o direito se utiliza de comunicação racional por meio da qual determina uma conduta e ameaça punir quem não a realizar.

A questão que agora proponho é: qual é o significado para a técnica jurídica do exercício da coação, em face do ato ilícito?

¹⁴⁵ Uma idéia de valores absolutos só pode ser concebida metafisicamente. Não se encontra na experiência humana nenhum valor absoluto, mas apenas ideologias que postulam metafisicamente a existência de tais valores.

¹⁴⁶ Não se quer com isso afirmar que essa imposição consiste na aceitação mental dos valores do que comanda pelos comandados, mas na realização desses valores por meio das condutas materiais dos comandados.

A finalidade de quem se utiliza da técnica do direito para controlar condutas é o fazer por meio de interação racional, ou seja, sem recorrer a métodos puramente físicos como a violência física (prisão, algemas, desapossamento, etc.).

Assim, podemos concluir que o direito é eficaz quando se obedece ao comando, por escolha livre do sujeito de direito a quem a norma jurídica se dirige. Quando uso a expressão “escolha livre”, quero dizer “livre mediante ameaça”, ou seja, quero dizer que a ameaça ao ser comunicada por meio da norma jurídica, é para o sujeito de direito uma das razões que serão ponderadas no seu processo mental decisório de como agir. Com efeito, restará ao sujeito a livre escolha de praticar o ato determinado ou de violar a norma.

Desse modo, se a ameaça não for suficiente para obter os fins desejados pelo controlador de condutas, este poderá lançar mão de outros métodos para obter esse mesmo resultado, dentre eles, o uso da coação.

O uso da coação, ou seja, da violência física, implica o abandono da técnica jurídica, em relação especificamente à obtenção daquele fim visado, e foi substituída por outro método que pudesse ser eficaz no caso concreto.

É possível agora responder à pergunta formulada: qual é o significado para a técnica jurídica do exercício da coação, em face do ato ilícito? A resposta é que somente o exercício da coerção é elemento da técnica jurídica, o exercício da coação não: esta, apesar de prevista na norma, é outro método de controle de conduta e a sua adoção implica abandono da técnica jurídica, normalmente em função de sua ineficácia.

IV. IV. II. III - DIREITO POSITIVO, DIREITO OBJETIVO E DIREITO SUBJETIVO

Muito se discute acerca da relação existente entre o direito positivo, o direito objetivo e o direito subjetivo.

Preliminarmente, mister esclarecer que aquilo que a doutrina denomina, nessa discussão, de direito subjetivo, denominamos de padrões jurídicos de conduta. Esse esclarecimento é fundamental, uma vez que a forma tradicional de tratar esse tema pode induzir o observador do debate à idéia de que o binômio direito objetivo – direito subjetivo não inclui aqueles institutos denominados institutos afins, como, por exemplo, o direito potestativo, a faculdade jurídica ou o interesse legítimo. Em verdade, a idéia que se polariza em face da idéia de direito objetivo é o gênero desses institutos, ou seja, a idéia de direito subjetivo corresponde ao conjunto de direitos e deveres outorgados por meio do ordenamento jurídico aos sujeitos de direito.

Feito esse esclarecimento, discorrerei acerca das noções designadas pelas referidas expressões e a relação existente entre elas.

A expressão “direito positivo” designa o conjunto de normas de conduta impostas coercitivamente pelo detentor do poder político hegemônico em determinado tempo e espaço aos membros de uma sociedade.

Segundo a doutrina tradicional, esse conjunto de normas de conduta pode ser compreendido por dois aspectos diversos: o da sua ontologia e o das condutas que determina. No primeiro aspecto vê-se o conjunto de normas em si mesmo, o que se tem denominado de “direito objetivo”. No segundo aspecto vêem-se as determinações de condutas efetivadas por meio das normas, o que se tem denominado de “direito subjetivo”. Assim, para essa concepção, tanto o direito objetivo quanto o direito subjetivo são aspectos, faces do mesmo ente: o sistema de normas. Veja-se a doutrina de Espínola¹⁴⁷:

“Essa relação entre os dois aspectos do direito, que suscitou de DERNBURG uma imagem expressiva (j), está seguramente contemplada na passagem, em que REGELSBERGER afirmou que “os direitos repousam inteiramente sobre a base do direito” (k).

¹⁴⁷ Op. cit. p. 14/16.

Quer dizer que os *direitos* (sentido subjetivo) devem ser reconhecidos pelo *direito* (sentido objetivo) (l).

Mas, se, como pode observar GIERKE (m), com toda a procedência, a natureza do direito subjetivo resulta da sua relação com o direito objetivo, completando-se um ao outro, como simples lados do mesmo fenômeno (n) – urge evitar uma errônea compreensão, como seria a de que o direito objetivo, ou a lei, cria os direitos subjetivos...(omissis)”.

Citamos a nota “n” do texto acima:

“...(omissis) Colhe, envés, a afirmação de NICOLA COVIELLO, de exata precisão: ‘Na noção do direito objetivo (*norma agendi*) se contém implicitamente a do direito subjetivo (*facultas agendi*). Único é o conceito do direito; apenas se fala em direito objetivo e subjetivo, porque é olhado de dois aspectos diversos: quando se considera o direito em si, como norma diz-se objetivo; quando se considera em relação ao homem, que opera segundo a norma, diz-se subjetivo. É evidente que estamos na presença, não de dois conceitos distintos e contrapostos, mas na de dois aspectos de uma única idéia, os quais se pressupõe, um ao outro, reciprocamente se completando. A norma de agir importa o poder de agir segundo a norma, e o poder de agir pressupõe uma norma que lhe indique os limites e o garanta.’ (*Manuale di diritto civile italiano*, vol. 1º e único, 1910, página 5).”.

Da comparação do texto supracitado com o que se expôs até neste trabalho ressaltam muitas divergências. A primeira é a de que “os direitos subjetivos devem ser reconhecidos pelo direito objetivo”. Esposei a idéia de que os direitos subjetivos não são reconhecidos, mas criados e outorgados pelo detentor do poder político hegemônico. Por outro lado, concordo com a idéia de que quem cria o direito subjetivo não é a lei (isso implicaria antropomorfizar a lei). **Contudo, quem cria o direito subjetivo é o detentor do poder político hegemônico, por meio de leis.**

Vejo nessas tentativas clássicas de relacionar o direito objetivo com o direito subjetivo uma boa intuição do fenômeno do direito subjetivo. Não obstante, entendo que a explicação do fenômeno demanda um modelo mais complexo.

O direito subjetivo é produto de uma intencionalidade coletiva¹⁴⁸ recíproca, entre o titular do poder político hegemônico e os demais membros da sociedade. Essa intencionalidade é construída por meio do sistema normativo: determinado membro da

¹⁴⁸ Vide item IV.II.III - De como a mente racional cria realidades sociais objetivas”.

sociedade, partindo da crença (intencionalidade) na condição de titular do poder político hegemônico daquele que emite a ordem contida na norma, a partir da recepção da mensagem nesta contida, passa a ter a representação racional (intencionalidade) dos comportamentos que está autorizado a praticar ou está compelido a praticar em face dos outros membros e, concomitantemente, passa a ter a representação racional (intencionalidade) dos comportamentos que estes estão autorizados a praticar ou estão compelidos a praticar em relação a ele e das conseqüências a serem implementadas pelo titular do poder político hegemônico na hipótese de serem materializados comportamentos diversos dos comportamentos permitidos ou impostos. Isso tende a gerar uma crença recíproca e estável em uma uniformização do comportamento futuro dos membros da sociedade e, conseqüentemente, tende a gerar padrões de intencionalidade coletiva recíproca entre os membros da sociedade, que, por sua vez, tende a gerar harmonização nas condutas sociais.

Ademais, fenômeno semelhante, a partir do sistema normativo, surge entre o titular do poder político hegemônico e demais membros da sociedade, gerando, sob determinadas outras condições, uma tendência de estabilidade política na sociedade.

Assim, a norma (“direito objetivo”) é instrumento de comunicação entre o titular do poder político hegemônico e os demais membros da sociedade, cujo conteúdo é a determinação dos comportamentos (direitos e deveres, “direito subjetivo”). Contudo, eles não se realizam pela simples comunicação, mas pela formação de intencionalidade coletiva recíproca, a partir dela.

V - DOS PADRÕES JURÍDICOS DE CONDUTA

O direito é um sistema racional de controle de condutas racionais. Por meio do direito, o detentor do poder político hegemônico determina as condutas que os demais membros ativos da sociedade devem praticar.

Essas condutas determinadas por meio do direito podem ser classificadas em função da estrutura de cada comportamento determinado. Os padrões jurídicos de conduta são as formas gerais de condutas determinadas por meio do direito.

Uma vez que o direito é um ente institucional, produto da atribuição de funções de *status*, a compreensão da sua estrutura pode ser obtida por meio da construção de modelos que correspondam a essas atribuições de funções de *status*. Adotarei esse método para descrever as estruturas estática e dinâmica dos padrões jurídicos de conduta.

Neste trabalho, dentre os padrões jurídicos de conduta reconhecidos pela doutrina atual do direito, a saber, direito subjetivo, direito potestativo; faculdade jurídica; mera faculdade jurídica (*facultas agendi*); interesse legítimo e suas espécies: interesse legítimo difuso (direito difuso) e interesse legítimo coletivo (direito coletivo); dever em sentido amplo e suas espécies: dever em sentido estrito, obrigação e obrigação natural; ônus; exceção; pretensão e direitos indisponíveis, analisarei o direito subjetivo e os padrões jurídicos de conduta que são necessários à sua compreensão: mera faculdade jurídica, o dever em sentido amplo e suas espécies: o dever em sentido estrito, a obrigação e a obrigação natural, a exceção e a pretensão.

Preliminarmente, esses padrões de conduta podem ser classificados em dois grandes grupos: direitos e deveres. O que distingue esses dois grandes grupos é o fato de que os

direitos são produtos de comandos que *autorizam* a prática de uma conduta enquanto os deveres são produtos de comandos que *determinam* a prática de uma conduta.

Dessa forma, a outorga de um direito implica que a pessoa a quem ele foi outorgado pode, se quiser, praticar o ato descrito, ou seja, está autorizada a escolher (o que se denomina tradicionalmente de mera faculdade jurídica ou *facultas agendi*), de tal modo que tanto a prática do ato quanto a abstenção da prática do ato serão atos lícitos. A outorga de um dever, por sua vez, implica que a pessoa a quem ele foi outorgado pode, somente, praticar o ato descrito, de tal modo que somente a prática desse ato será lícita enquanto a sua abstenção será considerada ilícita.

V. I – DAS CRÍTICAS ÀS TEORIAS DA VONTADE

Neste trabalho, defendi a relevância da racionalidade, comumente designada na doutrina clássica do direito por “vontade”. Não obstante ter apresentado um modelo teórico que acredito seja original no âmbito da ciência do direito, partindo do modelo teórico de Searle acerca da intencionalidade, faz-se mister apresentar uma defesa contra algumas das críticas dirigidas contra as teorias da vontade em geral.

Tomemos como suma das críticas às teorias da vontade aquelas dirigidas por Thon a Windscheid e que o fizeram recuar. Vejamos as próprias palavras deste último:

“A definição da palavra direito, que ora temos mantido, tem, quanto aos direitos da primeira espécie, uma dificuldade a combater. **Está no fato – que a subsistência da sujeição de vontade correspondente ao direito, e pois, do próprio direito, é independente da vontade real do titular, de uma manifestação de vontade, que emane dele. Quem atravessa terras de outrem viola o direito do proprietário, se bem que este não lho tenha proibido; quem, no tempo devido, não satisfaz ao seu credor viola o direito deste, ainda que dele não tenha recebido injunção para satisfazê-lo. E, também, um incapaz de querer pode, sem representante, ter um direito; pode ter-se, pois, um direito, sem o saber.** Nas precedentes edições, procurei evitar essa dificuldade, dizendo que a ordem jurídica, ao conceder um direito, não declara decisiva a vontade do titular, mas, sim, um certo conteúdo de

vontade. Renuncio a essa tentativa, por insuficiente... Deve-se partir da consideração de que a vontade imperante no direito subjetivo é somente a vontade do ordenamento jurídico, não a vontade do titular. Mesmo quando a ordem jurídica infere (entnimmt), da vontade de uma pessoa, o conteúdo de seu preceito, somente ela ordena, e não essa pessoa. Mas com esse preceito, emanado em favor do titular, a ordem jurídica tornou decisiva a vontade do próprio titular. A sua vontade é norma para o comportamento daqueles que enfrenta, porque dispõe de um preceito jurídico, que, por sua vez, é a norma para o comportamento deles”¹⁴⁹.

(Os destaques em negrito não são originais)

As referidas críticas não são procedentes. Com efeito, os exemplos que apresentam não foram corretamente analisados.

Em relação ao exemplo do incapaz, já apresentei crítica¹⁵⁰, mas eis ainda algumas ponderações.

É recorrente a tentativa de demonstrar que o direito não é um sistema que invariavelmente dependa da racionalidade dos membros da sociedade para existir e se dinamizar utilizando como exemplo a hipótese na qual uma conduta irracional de algum ser equiparado à condição de sujeito de direito, seja uma criança, seja um bêbado ou um louco, corresponda aos comandos jurídicos. Tais seriam, por exemplo, a especificação, a destruição de um bem pelo proprietário, etc. Ora, se é certo que os atos referidos não foram praticados em decorrência da consciência, compreensão e intenção de cumprir os comandos legais pelos seus agentes, não é menos certo que a própria condição de fato jurídico, bem como o fenômeno, dos quais decorrem efeitos jurídicos, não são efeitos cuja causa seja a própria materialidade destes: decorrem, sim, do que a racionalidade dos seres que criaram os referidos comandos legais estabeleceu, tal qual acontece com a materialização de fatos jurídicos em sentido estrito: os efeitos jurídicos não decorrem da natureza, senão da vontade dos seres racionais que manipulam o sistema jurídico. O absolutamente incapaz não herda porque tem

¹⁴⁹ Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8ª ed., Kipp vol. 1o, 1900, nota 3 ao § 37, pags. 132-133, *apud* Espinola, *op. cit.*

¹⁵⁰ *Vide* item “IV. IV. I - Da relevância da racionalidade, ou, nos termos da teoria jurídica clássica, da vontade, para a criação e dinamização do sistema jurídico.”

consciência do fenômeno ou do sistema jurídico, mas, sim, porque, por meio da institucionalização, por meio da racionalidade dos membros da sociedade, estes o consideram herdeiro e agem de modo a permitir que ele materialize condutas consideradas como correspondentes ao exercício do direito de propriedade.

Por outro lado, outra ordem recorrente de crítica é a invocação de que a aquisição de certos direitos ou a violação de um direito independem da vontade de seu titular. Mesmo essa ordem de críticas não procede. Com efeito, realmente, alguns direitos podem ser adquiridos independentemente da vontade de seu titular, mas, além disso não ocorrer com todos os direitos (muitos surgem em decorrência da prática, pelo titular, de negócios jurídicos), por definição, o exercício de todos os direitos é submetido pelo ordenamento jurídico à livre escolha do seu titular (dentro dos limites legais). E essa assertiva se aplica à hipótese levantada de que os direitos podem ser violados independentemente da vontade de seu titular; em verdade, não. O que ocorre é que o agente que invade a casa de outro, sem a sua autorização, não viola, *ipso facto*, o direito de propriedade alheio; ele se sujeita à discricionariedade do proprietário, que poderá, se quiser, considerar violado o seu direito ou não. Por outro lado, mesmo que se faça concessão à idéia de que, nesse caso, houve violação do direito de propriedade independentemente da vontade de seu titular, a vontade deste continuaria sendo relevante: dessa vez porque está autorizado pelo ordenamento jurídico tanto para pleitear reparação, quanto para renunciar aos direitos decorrentes do ilícito, ou seja, para exercitar o seu direito.

V. II - DO DIREITO SUBJETIVO

O direito subjetivo é uma espécie do gênero padrões jurídicos de conduta. Como instituto jurídico, o direito subjetivo pode ser descrito segundo a forma geral de atribuição de função de *status* (X equivale a Y em C).

Dessa forma teremos:

X (conduta) equivale a Y (padrão jurídico de conduta) em C (sistema normativo jurídico).

Apresento como modelo de direito subjetivo o seguinte conceito:

“Direito subjetivo é o conjunto das faculdades de um sujeito de direito, outorgadas pelo ordenamento jurídico, de, sucessivamente, receber uma prestação de outro sujeito de direito, ao qual foi outorgado o dever de realizá-la; e de exigir deste a prestação, caso ele não a realize espontaneamente ou esteja na iminência de não realizá-la.”

Aplicando-se a forma de atribuição de função de *status* teremos:

X (das faculdades de um sujeito de direito, outorgadas pelo ordenamento jurídico, de, sucessivamente, receber de outro sujeito de direito uma prestação, ao qual foi outorgado o dever de realizá-la; e de exigir deste a prestação, caso ele não a realize espontaneamente ou esteja na iminência de não realizá-la.) corresponde a Y (direito subjetivo) em C (sistema normativo jurídico).

Temos aqui as seguintes condições de satisfação:

- 1º) para as “faculdades de receber e de exigir uma prestação” que são comandos, a condição de satisfação é o exercício dessas faculdades (meras faculdades jurídicas);
- 2º) uma vez que o titular do direito subjetivo opte por exercer a faculdade de receber, isso implica que ele, por sua vez, nos moldes autorizados pelo sistema normativo, está

comandando ao outro sujeito de direito que realize a prestação. Nesse caso, a condição de satisfação desse comando será a realização dessa prestação pelo outro; e

3º) uma vez que o titular do direito subjetivo opte por exercer a faculdade de exigir, isso implica que ele, por sua vez, nos moldes autorizados pelo sistema normativo, exija de fato, ou seja, cumpra a ameaça de usar métodos físicos puros para a obtenção da prestação.

Utilizando a clássica representação de relação jurídica, teremos a seguinte configuração:

Norma

A ----- B

objeto

1º) Faculdade de receber a prestação ----- 1º) Dever de realizar a prestação;

2º) Faculdade de exigir ----- 2º) sujeição à violência.

Nessa representação de uma relação jurídica de direito subjetivo, “A” e “B” são sujeitos de direito. Os itens numerados sob “A” representam as condutas determinadas pelo ordenamento jurídico a “A” e os numerados sob “B” representam a conduta e a condição determinada pelo ordenamento jurídico a “B”.

Ressalta-se que a primeira ordem de determinação de conduta dirigida a “A” corresponde harmônica e complementarmente à primeira ordem de determinação de conduta dirigida a “B”. No que concerne à segunda ordem de determinação de conduta dirigida a “A”, ou seja, à faculdade de exercer a violência, essa corresponde à cassação do direito de defesa de “B”, especificamente contra a violência legal de “A”.

V. II . I - DA NOÇÃO DE “FACULDADE DE EXIGIR” COMO “PRETENSÃO”

Neste modelo, ressalto que o que denomino de “faculdade de exigir” corresponde ao que Windscheid denomina de “pretensão”. Ao comentar brevemente o então Projeto do atual Código Civil, o Professor Moreira Alves esclarece o significado de “pretensão”:

“Persistiu o princípio (atual art. 187) de que a pretensão, que se extingue pela prescrição, decorre da violação do direito⁷. As duas emendas (as de n. 244 e 271) a propósito foram rejeitadas, e mereceram os seguintes comentários da Comissão Revisora:

“Desde que o Projeto – para evitar a discussão sobre se a ação prescreve, ou não - adotou o vocábulo ‘pretensão’, para indicar que não se trata do direito subjetivo público abstrato de ação, **era preciso dizer o que entendia por pretensão. Daí o art. 187, que tem a virtude de indicar que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito.** Em se tratando dos denominados direitos potestativos, como são eles invioláveis, não há que se falar em prescrição, mas, sim, em decadência. *Para aperfeiçoar-se* o texto do art. 187, pode-se retirar o adjetivo ‘subjetivo’, pois, se se alude à violação do direito, não é preciso dizer que se trata de direito subjetivo, porque só o direito subjetivo pode ser violado, já que o direito potestativo é insusceptível de violação, e, portanto, de pretensão”.

“A expressão ‘ação’ usada pelo Código Civil é atacada pelos processualistas que salientam que a ação, sendo direito subjetivo público abstrato, independe do direito material, e não prescreve. Acentuam que o que prescreve é o direito. Outros aludem à ação em sentido material. Para evitar a discussão, e para atender à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material, usou-se, no Projeto, do termo ‘pretensão’, que diz respeito a figura jurídica do campo do direito material, e se conceituou o que, no Projeto, se entende por essa expressão (art. 187). Procurou-se sanar, assim, uma falha de ordem técnica do Código Civil”.

(Os destaques em negrito não são originais)

Continuando, transcrevo a nota 7, referida no texto *supra*:

“Como se sabe – e a esse propósito são dignas de ser lidas as páginas escritas por Pugliese (*Actio e diritto subiettivo*, Milano, 1939, n. 43, p. 253 e s.) – não é bem definido, na doutrina, o conceito de pretensão.

O Projeto considera como pretensão o que Savigny denominava *ação em sentido substancial ou material*, em contraposição à *ação em sentido formal ou processual*. Com efeito, escreve Savigny (*Sistema del diritto romano attuale*, trad. Scialoja, v. 5, § 205, p. 5):

‘Il rapporto qui descritto nascente della lesione del diritto si chiama *diritto ad agire* od anche *azione*, quando se riferisca questa espressione alla semplice facoltà dell’offeso: la si adopera infatti anche per designare l’effettiva attività dell’offeso, la quale si manifesta in forma determinata, nel qual caso essa significa il fatto stesso dell’agire e quindi (ne presupposto del processo scritto) è sinonima di citazione o libello introdutivo. Qui può parlarsi soltanto dell’azione in quel primo (sostanziale) significato della parola, cioè del diritto d’agire: l’azione nel secondo significato (formale), ossia l’atto, mercè cui si fa valere il diritto, colle sue condizioni e forme, spetta alla teoria della procedura’.

Observa Pugliese (*Actio*, cit., p. 253, nota 1) que, em verdade, **Windscheid, ao conceber a pretensão (*Anspruch*), nada mais fez do que dar a denominação de pretensão ao que Savigny chamava *ação em sentido material*, e isso porque Windscheid a ‘concepeu como um direito di chiedere l’eliminazione della violazione di um diritto primário** (in special modo di um direito reale) e portanto como uma figura diversa sai da codesto direito (il quale ne sarebbe il fundamento), sia *dall’actio* (la quale sarebbe condicionata alla mancata soddisfazione dell’*Anspruch*)’ (*Actio*, cit., p. 253).

Regelsberger (*Pandekten*, erster Band, Leipzig, 1893, § 52, III, p. 213-14) também salienta que ‘Der mit Klage verfolgbare Anspruch heisst bei den Römern gleichfalls *Actio* (im materiellen Sinn)’ (‘pretensão susceptível de se perseguir com ação se chama, entre os romanos, do mesmo modo, *actio* em sentido material’).

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Ou seja, pretensão é a faculdade de exigir, de praticar uma violência para assegurar o exercício do direito subjetivo.

Isso implica que o direito subjetivo pode ser exercido das seguintes formas:

- a) mediante colaboração espontânea do sujeito passivo (em face de coerção, e não de coação); e
- b) mediante coação (ato que materializa o exercício efetivo da faculdade de exigir, da pretensão). Esta por sua vez pode assumir as seguintes formas:
 - b.1) por ato próprio (auto-tutela); e
 - b.2) por ato de terceiro (hetero-tutela). Esta por sua vez pode assumir as seguintes formas:
 - b.2.1) por ato de terceiro particular (hetero-tutela privada);
 - b.2.2) por ato do estado (hetero-tutela pública). Esta, em algumas espécies de governo, pode assumir as seguintes formas:

b.2.2.1) por ato do poder executivo;

b.2.2.2) por ato do poder judiciário.

Note-se que, nesse caso, não é correto afirmar que o ato de exercer o direito de ação é exercer a faculdade de exigir, ou seja, de praticar coação. Esta só será praticada por meio do poder judiciário quando este, efetivamente, determinar o exercício da coação. A simples declaração do direito do titular, por sentença, no processo de conhecimento ou a ordem, no processo de execução, de que dirigida ao devedor para que pague sob pena de penhora ainda caracteriza o exercício da coerção e não da coação.

V. II. II - DA PRETENSÃO COMO ELEMENTO INTERNO DA ESTRUTURA DO DIREITO SUBJETIVO

No início deste capítulo, apresentei um modelo de direito subjetivo no qual a faculdade de exigir (pretensão) compõe a estrutura interna do direito subjetivo. Não obstante, o Código Civil de 2002 adotou, em sua literalidade, um modelo, no qual a pretensão é elemento externo, ligado ao direito subjetivo:

“Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Com efeito, ao estipular que a pretensão nasce com a violação do direito subjetivo, o Código considera a pretensão como elemento diverso do próprio direito subjetivo.

Contudo, a crença do titular do direito na capacidade de coagir, caso esse seja violado e a crença do titular do dever respectivo em sofrer a respectiva coação, é inerente à estrutura da intencionalidade coletiva formadora da institucionalização do direito subjetivo. Assim é

que a faculdade de exigir é elemento integrante da crença gerada pela outorga de um direito subjetivo.

Não obstante, é de se reconhecer que o modelo adotado pelo Código Civil é possível como estrutura de uma atribuição de função de *status* e, assim, é perfeitamente possível materializar atos físicos que correspondam a esse modelo. Deve-se, porém, ressaltar um efeito colateral desse modelo: esse, se assim acatado como estrutura do direito subjetivo em nosso ordenamento jurídico, acarretaria em expor a eficácia da proteção dos direitos subjetivos à plena discricionariedade do legislador. Explico.

Imagine-se uma linha de tempo na qual se salientem três momentos distintos: T1, T2 e T3. Agora, imagine-se que em T1 surgiu um direito subjetivo. Imagine-se, agora, que em T3 este foi violado: em T3 surgirá a pretensão para o titular do direito.

Recuemos no tempo, de volta a T1: nele surge o direito subjetivo. Agora imaginemos que, em T2, o legislador produz uma norma na qual revogue o art. 189 do Código Civil, no sentido de que, quando o direito subjetivo for violado, não mais nascerá a pretensão, ou seja, o transforma em obrigação natural. Ora, não se pode dizer que tal norma seja retroativa, pois não afetaria os efeitos de um fato pretérito: o que deu origem ao direito subjetivo em T1, mas somente afetaria um eventual fato futuro: o da violação do direito subjetivo, impedindo que este, se vier a ocorrer, produza o surgimento da pretensão em T3 e, conseqüentemente, que o titular possa proteger seu direito.

O modelo que apresentei evita esse problema. Com efeito, naquele modelo, a pretensão nasce juntamente com a faculdade de receber a prestação, ou dito de outra forma, ambas as faculdades compõem o próprio direito subjetivo. É de se salientar, contudo, que, naquele modelo, a pretensão, não obstante existir desde o surgimento do direito subjetivo, não é eficaz desde então: sua eficácia está condicionada à violação do direito subjetivo. De tal forma que a criação da pretensão não é efeito da violação do direito subjetivo. A violação da

faculdade de receber a prestação é condição de eficácia do exercício da pretensão, ou, em outras palavras, a violação da faculdade de receber a prestação, ou sua iminência, autoriza o exercício, pelo titular do direito, de um instrumento jurídico que já possuía desde a aquisição do direito: a pretensão.

Assim, nesse modelo, não se poderia evitar o surgimento da pretensão; esta surge juntamente com o direito subjetivo e não no momento da sua violação.

Esse modelo ajuda a explicar também a questão do lançamento tributário. Com efeito, por meio do lançamento tributário, a administração pública declara tanto o crédito quanto o débito (estes surgem com a incidência da norma jurídica tributária sobre o fato nela previsto). Conseqüentemente, a relação jurídica tributária surge no momento em que o fato jurídico tributário se materializa. Ademais, o crédito, que corresponde à faculdade jurídica de receber o tributo, já nasce acompanhado da faculdade de exigir (pretensão), sendo que esta, contudo, somente se tornará eficaz (podendo ser exercida), a partir do lançamento. Em suma, o lançamento não tem efeito constitutivo; é simplesmente condição legal de exercício da pretensão jurídica tributária.

V. II .I I . I – DA PRESCRIÇÃO, DA OBRIGAÇÃO NATURAL E DO EFEITO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA JURÍDICA SOBRE OS DIREITOS SUBJETIVOS

A doutrina define prescrição como sendo a perda da pretensão (faculdade de exigir). A denominada obrigação natural, por sua vez, é definida pela doutrina como sendo as obrigações às quais não corresponde nenhuma pretensão. O princípio da insignificância

jurídica impõe o não-exercício da pretensão nos casos em que o prejuízo decorrente da violação de um direito seja juridicamente insignificante.

Assim, aplicando ao modelo *supra* descrito a idéia de prescrição ou de obrigação natural, ou de insignificância jurídica, uma vez que por suas definições tradicionais elas apresentam a mesma estrutura, teremos, respectivamente, a extinção, a inexistência, *ab origine* e a ineficácia da segunda faculdade, a de exigir, mantendo intacta a primeira, a de receber:

Norma

A ----- B

objeto

1º) Faculdade de receber a prestação ----- 1º) Dever de realizar a prestação.

Isso explica por que o cumprimento espontâneo, por parte do sujeito passivo, de seu dever não gera enriquecimento ilícito do titular do direito subjetivo prescrito, ou não dá àquele o direito de reaver o que pagou, ou, pode ser compensada, ou novada: o dever de realizar a prestação e a sua faculdade correspondente, a de receber a prestação, ainda continuam a existir após a prescrição do direito.

Nesse ponto, a doutrina, por não ter identificado a existência autônoma da faculdade de receber em face da faculdade de exigir a prestação, tenta justificar a validade *jurídica* do cumprimento do dever, afirmando que ela deriva da moral. Contudo, essa justificativa é inadmissível. Vejamos.

O primeiro motivo é o fato de que não existe o menor consenso acerca do que é moral. Apenas para ilustrar, basta lembrar que existem ao menos três grandes teorias sobre a moral: a aristotélica, para a qual um ato é moral por ser útil ao homem; a kantiana, para a qual o ato moral não pode ser útil: ele é incondicionado; e a cética, para a qual a moral nada mais é do que os costumes de um povo. Ora, sem ao menos adotar um conceito de moral, é impossível afirmar se o ato de cumprir um dever correspondente a um direito subjetivo prescrito é moral, por absoluta falta de parâmetro.

O segundo motivo é o fato de que a validade do referido pagamento é estabelecida no próprio ordenamento jurídico. Assim, como jurista, eu não sei se o ato é moral ou não, mas tenho certeza de que é jurídico: a validade é determinada pelo ordenamento jurídico e gera efeitos jurídicos.

O terceiro motivo é que a doutrina tem confundido a natureza do dever com o motivo pelo qual o sujeito passivo o cumpre. Com efeito, o sujeito passivo pode cumprir o dever porque sente uma dor “de consciência”, caso vulgarmente denominado de dor “moral”; ou porque deseja ser contratado para um emprego pelo titular do direito prescrito, evitando, assim, desagradá-lo, etc. O dever estabelecido pelo ordenamento jurídico (objetivo) continuará tendo a natureza de jurídico independentemente dos motivos (subjetivos) pelos quais o devedor resolva cumpri-lo.

VI - DA PRESCRIÇÃO DA EXCEÇÃO

A exceção é definida como a faculdade outorgada pelo ordenamento jurídico a um sujeito de direito de paralisar temporária ou permanentemente a faculdade, também outorgada pelo mesmo ordenamento jurídico, de exercer um direito que contra ele tem um outro sujeito de direito.

Note-se que essa definição difere da tradicional por um detalhe: ampliei o conceito¹⁵¹ que limitava a exceção a excepcionar apenas a faculdade de exigir¹⁵², para abranger a capacidade de excepcionar também o exercício de direitos potestativos¹⁵³.

Antes de prosseguir, é importante fazer uma distinção: a exceção comumente referida é aquela cujo titular é o sujeito passivo em face da faculdade de exigir do sujeito ativo da relação jurídica. Nesse caso, não faz sentido se falar na denominada “prescrição da exceção”, haja vista que a exceção é mero meio de defesa, sem nenhum poder de ataque. Ora, se a prescrição tem como causa a inércia (no sentido de imobilidade) do titular do direito no exercê-lo, uma vez que o titular da exceção só pode exercê-la (e assim sair da inércia) diante do ataque do sujeito ativo, não faz sentido considerá-lo em inércia passível de reprovação pelo ordenamento jurídico que justifica a prescrição, mas em inércia por falta do pressuposto legal de exercício da exceção.

¹⁵¹ Orlando Gomes, *in* “Introdução ao Direito Civil”, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1995. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior, assim define exceção:

“A exceção é um dos modos de exercício dos **direitos subjetivos**. Em sentido material, é o direito que assiste a uma pessoa de impedir o exercício, contra si, do direito de outrem, arma defensiva contra o ataque do titular do direito, como diz Lehmann. Em síntese, um contradireito. Ordinariamente, a exceção se opõe para paralisar uma pretensão. Em sentido formal, mais conhecido, é meio de defesa processual, empregado pelo réu para neutralizar a pretensão do autor”.

¹⁵² Na presente teoria, é elemento do direito subjetivo (pretensão, segundo a teoria de Windscheid, como instituto derivado da violação do direito subjetivo). Como descrito nesta tese, a exigibilidade é uma das duas modalidades gerais de exercício dos direitos cujo conteúdo principal é a faculdade de receber quando esta é complementada pela faculdade de exigir, em oposição à modalidade do exercício da faculdade de receber mediante colaboração espontânea.

¹⁵³ Um dos exemplos que se pode dar é o de um direito potestativo, cuja eficácia está sujeita a uma condição: aquele que se encontra em posição de sujeição não poderá negar a existência do direito potestativo

A denominada “prescrição da exceção”, referida no art. 190 do Código Civil Brasileiro de 2002, é aquela derivada da situação na qual o titular de um direito subjetivo prescrito (no qual, segundo a tese aqui apresentada, continua titular da faculdade de receber, perdendo apenas a faculdade de exigir), podendo reter a prestação caso seja espontaneamente feita pelo sujeito passivo, não poderia, se se tornasse, concomitantemente, sujeito passivo, em outra relação jurídica de igual natureza, em face de o mesmo devedor da outra relação jurídica (sendo, assim, credor nessa segunda relação) utilizar a faculdade de receber, que ainda tem, como “exceção” no sentido de exercer o direito de compensar o seu crédito com o crédito do outro.

Feita essa distinção, me parece que o objetivo do Código Civil Brasileiro, segundo o comentário do seu autor, o Professor Moreira Alves¹⁵⁴, foi impedir que pudesse ser oposta a uma obrigação para fins de compensação:

“De outra parte, manteve-se a norma (a do atual art. 190) segundo a qual “a exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão”, assim justificada pelo relatório da Comissão Revisora, ao examinar a emenda supressora de n. 247:

“Este artigo do Projeto (ele foi incluído justamente para atender a críticas que se fizeram ao Anteprojeto) visa a suprimir uma lacuna do Código Civil, e que tem dado problema na prática: saber se a exceção prescreve (havendo quem sustente que qualquer exceção é imprescritível, já que o Código Civil é omissivo), e, em caso afirmativo, dentro de que prazo. Ambas as questões são solucionadas pelo artigo 188 do Projeto, que *data venia*, não encerra qualquer deformação terminológica (os termos técnicos nele usados são do domínio comum da ciência do direito), nem distanciamento da melhor doutrina, **pois o que se quer evitar é que, prescrita a pretensão, o direito com pretensão prescrita possa ser utilizado perpetuamente a título de exceção, como defesa.** Note-se esta observação de Hélio Tornaghi (*Instituições de Processo Penal*, Vol. I, pág. 353, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1959):

‘Quando a exceção se funda em um direito do réu (por ex.: a compensação se baseia no crédito do réu contra o autor), prescrito este, não há mais como excepcioná-lo’.

Se a exceção não prescrevesse, perduraria *ad infinitum*...”

(Os destaques em negrito e sublinhados não são originais)

Contudo, me parece que a forma de exceção contida no referido art. 190 não é passível de sofrer prescrição.

¹⁵⁴ In “A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro, com análise do texto aprovado pela Câmara dos Deputados”, Ed. Saraiva, 1986, pág. 152/153.

Com efeito, o direito de compensar não é uma exceção, uma vez que não impede o exercício do direito do outro, antes impõe uma dada maneira de exercê-lo: não vejo como negar que o direito foi exercido e inclusive restando extinto pelo próprio exercício. Ora, a extinção do direito não é um dos efeitos possíveis da exceção, pois, como o seu próprio nome diz, pressupõe algo de existente que sofrerá a exceção.

Pode-se objetar, por outro lado, que o problema não é a natureza jurídica da compensação, pois a determinação legal de que a exceção prescreva não implica, necessariamente, questão da compensação. Vejamos, então, outros aspectos da questão.

Me parece que o argumento definitivo pode ser obtido pela análise da natureza jurídica da exceção. Assim nos será objetivamente possível saber se ela é passível de prescrever, à luz do conceito de prescrição.

É imprescindível perquirir se o exercício da exceção, especificamente, da faculdade de paralisar, temporária ou permanentemente (e a questão aqui discutida é mais relevante no segundo caso), o exercício do direito de outrem é, ou não, um ato de exigir uma prestação (pois, como vimos antes, a prescrição é a extinção da faculdade jurídica de exigir).

Entendo que exercer a faculdade de paralisar o exercício de um direito não é um ato de exigir, ou seja, de exercer violência. A expressão “paralisar o exercício de um direito” implica modificar uma imputação feita pelo ordenamento jurídico, a de estar autorizado a exercer um direito. Ora, não é tarefa da faculdade de exigir, que tem por objeto condutas materiais (objeto do Mundo 1), interferir nos comandos legais (objetos do Mundo 3). Essa tarefa cabe ao direito potestativo.

Pode-se novamente objetar que, se alguém tentar exercer o direito fisicamente (por meio de violência, portanto objeto do mundo 1) para paralisá-lo, será necessário lançar mão de uma contra-conduta também física (também objeto, portanto, do Mundo 1), o que revelaria

que a natureza da exceção, nesse caso, é exercer uma violência (faculdade de exigir). Contudo, em tal conjectura há um equívoco: a contra-conduta protetiva (correspondente à faculdade de exigir) só é autorizada ao sujeito de direito que sofre a conduta violenta a ser contida se o agente dessa violência não estiver autorizado pelo ordenamento jurídico a exercê-la. Assim, para colocar alguém que tem originalmente a faculdade de exigir (objeto do Mundo 3) em uma situação jurídica onde não possa mais exigir (objeto do mundo 3), é preciso afetá-la por meio de um contra-comando: a exceção, ou seja, a suspensão do comando “faculdade de exigir” (objeto do Mundo 3).

Daí a conclusão: a exceção tem natureza jurídica de direito potestativo, não podendo ser objeto de prescrição, mas somente de decadência.

BIBLIOGRAFIA

Albertário, Emilio: *Corso di diritto romano – le obbligazioni, Parte Generale*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1936.

Alves, José Carlos Moreira: *Direito Romano, Vols. I e II*, Ed. Forense, 10ª edição, Rio de Janeiro 1995

_____: *A Parte geral do projeto de código civil brasileiro*, Ed. Saraiva. 1986. São Paulo.

Aristóteles: *Política*, trad. Mário da Gama Kury, 3ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____: *Ética a Nicômaco*, trad. Mário da Gama Kury, 3ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

Aron, Raymon: *Paz e Guerra entre as Nações*, trad. Sérgio Bath. 2ª ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1986.

_____: *As Etapas do Pensamento Sociológico*, trad. Sérgio Bath. 6ª ed. São Paulo, Editora Martins Fontes, 2003.

Ataliba, Geraldo: *Hipótese de incidência tributária*, 5ª ed., 2ª tiragem São Paulo, Editora Malheiros Editores, 1992.

Baum, William M.: *Compreender o Behaviorismo: ciência, comportamento e cultura*, trad. Maria Teresa Araujo Silva, Maria Amelia Matos e Gerson Yukio Tomanari, Porto Alegre: Editora Artes Médicas Sul Ltda., 1999.

Bobbio, Norberto: *O positivismo jurídico – lições de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Ícone, 1999.

_____ e outros: *Dicionário de política*. Brasília: Editora UnB, 2002.

Enneccerus, Ludwig., Theodor Kipp e Martín Wolff: *Tratado de derecho civil alemán*, Parte General, Tomo I-2º, v. 2º, trad. González y José Alguer, Barcelona: Editora Bosch, Casa Editorial Ltda., 1981.

Espínola, Eduardo e Eduardo Espínola Filho. *Tratado de Direito Civil Brasileiro. Vol. IX Dos Direitos Subjetivos*, Livraria Editora Freitas Bastos. 1941. Rio de Janeiro

Foucault, Michel: *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France*, trad. Maria Ermantina Galvão 1ª ed. 1999, 3ª tiragem, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2002.

Gilissen, John: *Introdução Histórica ao Direito*, trad. A. M. Hespanha e L.M. Macaísta Malheiros. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª ed., Lisboa 2001.

Gomes, Orlando: *Introdução ao direito civil*, 11ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

Hessen, Johannes: *Teoria do conhecimento*, trad. João Vergílio Gallerani Cuter 2ª ed., Editora Martins Fontes, São Paulo, 2003.

Kant, Immanuel: *A metafísica dos costumes*, trad. Edson Bini, 1ª ed., Editora Edipro – Edições Profissionais Ltda., São Paulo, 2003.

Kelsen, Hnas: *Teoria geral do direito e do estado*, trad. Luís Carlos Borges, 2ª ed., São Paulo: Editora Martins Fontes, 1992.

_____: Teoria pura do direito, trad. João Baptista Machado, 3ª ed., São Paulo: Editora Martins Fontes, 1991.

Larenz, Karl: Metodologia da Ciência do Direito, trad. José Lamego 3ª ed. Lisboa, Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Mill, John Stuart: A lógica das ciências morais, trad. Alexandre Braga Massela, São Paulo; Editora Iluminuras Ltda., 1999.

Mommsen, Teodoro: Derecho penal romano, trad. P. Dorado, reimpressão da 2ª ed., Santa Fé de Bogotá, Colômbia: Editora Editorial Temis S/A, 1999.

PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed. Roma: Imprenta Roma Athenaeum, 1928.

Piaget, Jean: Biologia e conhecimento: ensaio sobre as relações entre as regulações orgânicas e os processos cognoscitivos, trad. Francisco M. Guimarães, Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1996.

Popper, Karl R.: A sociedade aberta e seus inimigos, trad. Milton Amado, Belo Horizonte, Editora Itatiaia, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1987.

_____: A lógica da pesquisa científica, trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota 1ª ed., São Paulo, Editora Cultrix e Editora Universidade de São Paulo, 2004.

_____: O racionalismo crítico na política, Maria da Conceição Côrte-Real, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2ª ed., 1994.

____e Eccles, John C.: O Eu e seu Cérebro, trad. Sílvio Meneses Garcia, Helena Cristina Fontenelle Arantes e Aurélio Osmar Cardoso de Oliveira, 2ª edição, Campinas/SP e Brasília/DF, Ed. Papyrus e Editora UnB, 1995.

_____: O cérebro e o pensamento, trad. Sílvio Meneses Garcia, Helena Cristina Fontenelle Arantes e Aurélio Osmar Cardoso de Oliveira, 2ª edição, Campinas/SP: Ed. Papyrus e Brasília/DF: Editora UnB, 1992.

Searle, John R.: Intencionalidade, trad. Júlio Fischer e Tomás Rosa Bueno, 2ª ed., São Paulo, Editora Martins Fontes, 2002.

_____: A redescoberta da mente, trad. Eduardo Pereira e Ferreira, 1ª ed., Editora Martins Fontes, São Paulo, 1997.

_____: Mente, linguagem e sociedade: Filosofia no mundo real, trad. F. Rangel, Editora Rocco, Rio de Janeiro, 2000.

Skinner, Burrhus Frederic: O mito da liberdade, trad. Elisane Reis Barbosa Rebelo, Editora Summus Editorial, São Paulo, 1983.

Windscheid, Bernhard e Theodor Muther: *Polemica Intorno All'“actio”*, Ed. Sansoni. Firenze, Itália. Trad. Ernst Heinitz e de Giovanni Pugliese, s.a.

Windscheid, Bernhard. *Diritto delle pandette*, trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Unione Torino Tipografico-editrice.1902

Zippelius, Reinhold: Teoria Geral do Estado, trad. Karin Praefke-Aires Coutinho, Coordenação de J.J. Gomes Canotilho, Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.