



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA

Autorizada pelo Decreto Federal nº 77.496 de 27/04/76
Recredenciamento pelo Decreto nº 17.228 de 25/11/2016



PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENAÇÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

XXVII SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UEFS SEMANA NACIONAL DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA - 2023

Direito, Justiça e Linguagem em Robert Alexy

Álvaro Antonio Torres Celestino Oliveira¹; Wagner Teles de Oliveira²

1. Bolsista PIBIC/CNPq, Graduando em Direito, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail:

alvaro.academico@outlook.com

2. Orientador, Departamento de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail:

wtoliveira@uefs.br

PALAVRAS-CHAVE: Direito; linguagem; justiça.

INTRODUÇÃO

Robert Alexy, em sua obra *Conceito e Validade do Direito* pretende desenvolver uma teoria jurídica com a presença de elementos positivistas que se mostraram promissores para a construção de um sistema jurídico estável, sem desconsiderar seu elemento moral, qual seja, a justiça. A presença de elementos morais denota a contraposição que a teoria alexyana fará ao à perspectiva positivista sobre o direito.

Diante disso, a corrente jurídica desenvolvida por Robert Alexy se mostrou sábia ao unir elementos do positivismo jurídico e aspectos morais (a justiça), fazendo-o com a junção de um elemento cuja relevância não pode ser desconsiderada, que é a linguagem. Por meio da linguagem, é possível estabelecer os fundamentos de sua teoria jurídica, visto que a argumentação jurídica estabelecerá a fundamentação e a aplicação dos critérios morais, engendrando a juridicidade supra mencionada.

E, para não nos reduzirmos apenas à perspectiva de Alexy, buscou-se esclarecer os aspectos relevantes de sua teoria a partir de uma contraposição com a noção de ‘jogos de linguagem’ desenvolvida por Wittgenstein, nas *Investigações Filosóficas*. Essa maneira de abordar os conceitos elaborados por Alexy mostrou-se valiosa para analisar as consequências de sua teoria do direito, posto que, em alguma medida, a maneira como Alexy pensa essas questões é construída a partir da ideia de jogos de linguagem de Wittgenstein, o que por si só já justificaria essa breve incursão no pensamento deste filósofo.

Destarte, o direito, tendo sua gênese por meio da própria linguagem, tem-na como instrumento importante de fundamentação e de estabelecimento. Não obstante, esse instrumento de constituição do direito tem limitações que dizem respeito à imprecisão da linguagem jurídica (Alexy, 2001, p.17). Essa imprecisão, típica da linguagem, gerará aquilo que Alexy denomina como “âmbito de abertura” (Alexy, 2009, p. 84). Trata-se de um fenômeno que, segundo ele, não decorre apenas da imprecisão da linguagem, mas também da “possibilidade de contradições entre as normas, a falta de uma norma na qual a decisão possa ser apoiada e a possibilidade de decidir até mesmo contra o enunciado de uma norma em casos especiais” (Alexy, 2009, p. 83-84).

À vista disso, é exatamente nesse ponto de abertura do direito positivo que Alexy aplica os elementos morais cabíveis à construção de sua teoria jurídica, fazendo da justiça um elemento necessário para que haja a configuração do direito. Todavia, como será demonstrado no decorrer deste artigo, não se trata de uma justiça ou de elementos morais específicos, muito menos da presença desta justiça em um grau amplo, há determinadas especificidades que a constituem, diante de critérios práticos e teóricos.

MATERIAL E MÉTODOS OU METODOLOGIA (ou equivalente)

O método de pesquisa consistiu na leitura e escrita de textos segundo técnicas de exegese e de escrita que caracterizam a atuação profissional na área da filosofia, no sentido de desenvolver a capacidade de compreensão conceitual, a partir, em especial, da formulação de problemas e questões. Nessa medida, prestou um papel importante a leitura atenta de textos de comentadores, a elaboração de fichamentos e resenhas críticas sobre as obras concernidas no plano de trabalho. Assim, a investigação privilegiou, num primeiro momento, a leitura sistemática de *Conceito e validade do Direito e Constitucionalismo Discursivo*, de Robert Alexy, e *Investigações Filosóficas e Da Certeza*, ambas de Ludwig Wittgenstein, estas, lidas com especial atenção a trechos que contribuíram ao esclarecimento e à compreensão da perspectiva desenvolvida por Alexy acerca da interpretação do direito.

Por fim, é importante destacar que a apresentação sistemática dos resultados do trabalho nas reuniões semanais do Grupo de Estudo e Pesquisa desempenhou um papel fundamental por ter compreendido um ocasião oportuna a debate das ideias, além do contato com outras pesquisas, desenvolvidas por colegas.

RESULTADOS E/OU DISCUSSÃO (ou Análise e discussão dos resultados)

O uso da linguagem é uma aspecto imprescindível para entender o significado das palavras e de frases de um jogo de linguagem específico. Assim, ao estabelecer que “todo discurso moral quanto o discurso jurídico são jogos de linguagem *sui generis*” (2001, p. 56), Alexy põe em relevo o papel desempenhado pelo uso na construção do conceito de direito, o que implica compreender a perspectiva do *participante*, e não a do observador, como elemento preponderante.

Assim, ao levar em consideração os jogos de linguagem, Alexy levanta quatro pontos de interesse de sua teoria do discurso. Observemos:

- (1) O uso descritivo ou explanatório da linguagem é apenas um entre muitos. Como tal, não deve ser visto como o uso essencial ou fundamental. Não há, portanto, nenhum motivo para reduzir a linguagem normativa à linguagem descritiva ou para considerar a anterior menos importante ou de menos valor que a última.
- (2) A lógica (no sentido mais amplo das palavras em Wittgenstein) dos jogos de linguagem só pode ser entendida se levamos em conta o comportamento não verbal e outras condições presentes.
- (3) Os jogos de linguagem, inclusive o discurso moral e jurídico, são atividades regidas por regras.
- (4) Os quadros de mundo e as formas de vida subjacentes aos jogos de linguagem não são passíveis de justificação e, portanto, não são passíveis de criticismo.

Em relação aos três primeiros pontos, Alexy vê a possibilidade de desenvolvimento de sua teoria do discurso com os jogos de linguagem, contudo, em relação ao quarto ponto, o autor o considera problemático, isto porque, segundo ele, o abandono da ideia de

universalidade do discurso moral é um sucedâneo natural da consideração de existência de ‘formas de vida’ diferentes da nossa, que não podem ser nem justificadas, nem criticadas de nosso ponto de vista.

O objetivo deste trabalho deteve-se em fazer ver que a aplicação dos jogos de linguagem na teoria do direito de Robert Alexy relaciona-se com a ideia de abandono da universalidade do discurso moral. Os jogos de linguagem viriam com o intuito de desdobrar, de uma maneira que complementa, a teoria alexyana do direito. Isto posto, cabe nos atermos a uma característica fundamental da linguagem, que é posta em relevo na teoria de Alexy, a saber: o papel predominante do uso. O vínculo entre o falar e o agir constitui uma característica importante na compreensão do direito, pois no direito a norma e a sentença judicial possuem o que podemos denominar de comando, tendo a linguagem normativa do direito a finalidade de concretizar-se.

E, por seu *uso* privilegiar a perspectiva do *participante*, posto que são esses os que “dão vida” à linguagem jurídica, as pretensões presentes no direito só são promovidas por aqueles sujeitos capazes de atuar, aqueles que “atuam no e para o direito ao eles o criar, interpretar, aplicar e impor.” (Alexy, 2015, p. 20).

Dessa forma, a atuação dos agentes constituidores do direito promove o modelo de desenvolvimento e de aplicação.

Que promovem aquela pretensão, significa, primeiro, que com os seus atos institucionais, portanto, com as decisões de lei e sentenças judiciais, o ato não institucional da *afirmação* está unido, que o ato jurídico é correto quanto ao conteúdo e procedimentalmente. (Alexy, 2015, p. 20-21)

Estando o juiz e o dador de leis proferindo e representando o que denominamos como a linguagem do direito, estariam também representando a *forma de vida* que é o direito, tendo em vista que representar uma linguagem equivale a representar uma forma de vida (Wittgenstein, 2014, § 19). E, esta forma de vida que é o direito, constitui-se em todos os elementos constitutivos do conceito de direito de Alexy.

O abandono da universalidade do discurso moral, que faz com que Alexy abandone os jogos de linguagem, pode ser retomado se levarmos em consideração apenas o direito em si. Ao demonstrar que no direito há a presença de elementos morais, sem se ater a uma moral específica, tratando-se de uma moral qualquer, podemos traçar um entendimento que a moral está presente neste jogo de linguagem *sui generis* que é o direito, nesta *forma de vida*. E que a universalidade aqui não é de uma moral específica, mas sim a “moral qualquer” estabelecida por Alexy.

Ou seja, no direito, não pode haver o abandono da universalidade da moral, mas sim de uma moral específica. Ademais, o abandono do elemento moral levaria ao que Alexy denomina de *defeito conceitual* na teoria do direito. Tal defeito conceitual decorre do fato de a moral ser aquilo que Wittgenstein denominaria como a norma de um sistema linguístico, no qual o abandono deste elemento (a moral) tiraria todo o sentido do jogo linguístico do direito, removendo uma das suas fontes de ser.

Não obstante, se tratando da fundamentação do elemento moral, no qual, sendo a linguagem do direito uma forma de vida, carece de justificação ou criticidade. Este é um ponto que gera incômodo para Alexy, visto que para ele, “não existe uma afirmação que exclua a possibilidade de algum argumento ser apresentado contra ou a favor a priori.” (2001, p. 58).

A fundamentabilidade do elemento moral, como fora exposto, é necessário para a aplicação de uma moral em específico, em se tratando do elemento moral generalista presente no direito, podemos dispensar a “justificação”, se entendermos o direito com base nos jogos de linguagem, diante dos limites intrínsecos da própria linguagem, porquanto que “na raiz de uma convicção bem fundamentada encontra-se uma convicção não fundamentada” (Wittgenstein, 1969, § 253). A busca desta fundamentação levaria a uma circularidade argumentativa tal qual Alexy encontra ao buscar justificar a norma fundamental do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS (ou Conclusão)

Exposto a teoria alexyana do direito, podemos compreender como a justiça está fundamentalmente presente na praxe do direito, seja em maior ou menor grau, no qual sua remoção destituiria a juridicidade daquilo que estiver sendo denominado de direito. Tal explanação advém da oposição em que Alexy se põe frente ao positivismo jurídico, em decorrência de suas limitações práticas na aplicação do direito.

O positivismo jurídico, ao tentar desenvolver um direito distante do âmbito moral, tendo como exemplo a teoria do “direito puro” apresentado por Kelsen, expõe diversas limitações performativas em sua praxe, posto ser o caráter moral (justiça) um elemento fundamental na constituição do direito, sendo seu afastamento a evocação da antijuridicidade.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.
- COSTA FERREIRA, Rodrigo. O que o direito pode ser: notas sobre a riqueza semântica contemporânea da palavra direito no jogo de linguagem do direito. **Revista FIDES**, v. 12, n. 1, p. 435-454, 9 set. 2021.
- GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Aspectos sobre a intencionalidade do direito a partir de uma aproximação às regras dos jogos de linguagem de Wittgenstein. **De Jure: revista jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 10, p. 109-136, jan./jun. 2008.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- UFRN, P. Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 137–155, 2016. DOI: 10.21680/1982-310X.2016v9n1ID10327. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/10327>. Acesso em: 27 jul. 2023.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da Certeza**. Lisboa: Edições 70, 1969.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 9º ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2014.