

PRAGMATISMO JURÍDICO: O DIÁLOGO ENTRE A FILOSOFIA PRAGMÁTICA E O DIREITO

Oriana Piske*



filosofia é a reflexão do espírito sobre seu comportamento valorativo teórico e prático e, igualmente, aspiração a uma inteligência das conexões últimas das coisas, a uma visão racional do mundo. Portanto, a filosofia “é a tentativa do espírito humano de atingir uma visão do mundo, mediante a auto-reflexão sobre suas funções valorativas teóricas e práticas.”¹

A filosofia passa, atualmente, a assumir um papel extraordinário na História – no dizer de Richard Rorty, “a grande conversação” – portanto, um diálogo crítico, permanente e renovador com as outras áreas do saber humano. Afinal, com o desenvolvimento das ciências sociais, a exemplo da Psicologia, da Antropologia e da própria História, a partir do século XIX, estas levariam ao impasse do esgotamento da tradicional concepção filosófica.²

Apresentar as questões contemporâneas da filosofia como eventos em um certo estágio de uma conversação, demonstra que os seres humanos não perderam o contato com os problemas reais que se deseja resolver. Portanto, trata-se de uma visão filosófica pragmática que certamente vem contribuindo aos diversos ramos do saber, muito especialmente ao Direito.

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pós-graduação em: Teoria da Constituição; Direito do Trabalho; e Direito Civil pelo CESAP – UniCEUB. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

¹ HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. Trad. João Vergílio Gallerani Cuter; revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 9.

² RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

O termo pragmatismo tem sua origem etimológica do grego *prâgma*, que significa ação.³ Segundo Johannes Hessen, a concepção pragmatista tem no conceito de verdade o mesmo sentido de “útil, valioso, promotor da vida”. Acrescenta, que “o homem é, antes de mais nada, um ser prático, dotado de vontade, ativo...”⁴

A filosofia pragmática visa situar o pensamento filosófico mais próximo dos problemas práticos por considerar que o homem e o mundo constituem uma unidade. A experiência autêntica é a história desta unidade, exclui a possibilidade de o homem, de qualquer modo ou em alguma atividade, quer seja a arte, a ciência ou a filosofia, poder ser espectador desinteressado do mundo, sem ver-se envolvido nas suas vicissitudes.⁵ Não seria diferente com relação ao Direito, encarado como instituição humana, surgido de necessidades humanas, a exigirem sempre uma solução prática para os conflitos.

A filosofia pragmática, ao nosso sentir, desenvolve uma prudência; visto que, ao partir da experiência, busca investigar logicamente respostas capazes de resolver o problema, não como uma verdade absoluta, mas como uma solução para aquele determinado problema, naquele dado momento.

A prudência pressupõe um saber prático; não é ciência ou arte, mas, sim, uma virtude acompanhada de razão. É a prudência, antes de tudo, uma razão intuitiva, que não discerne o exato, porém o correto. A prudência é o meio de deliberar de forma boa e conveniente. Para tal desiderato, é fundamental observarmos a importância da linguagem, pois “a consciência humana é o resultado da comunicação e não o contrário. A linguagem é comunicação entre o natural e o cultural, o que dá à

³ HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 39.

⁴ *Idem*, p. 40.

⁵ ABBAGNANO, Nicola. *História da Filosofia*. 4. ed. Lisboa: Presença, 2000. p. 43.

inteligência o caráter social do comportamento humano.”⁶

Verificamos uma influência marcante da filosofia pragmática na linguagem jurídica, mormente diante do seu caráter polissêmico e das dificuldades ao enfrentar a obscuridade, a ambigüidade e a imprecisão semântica da linguagem nos textos legislativos, por vezes deliberada, em face dos difíceis processos de negociação. Em decorrência, o Poder Judiciário enfrenta a articulação de um direito positivo, conjuntural, evasivo, transitório, complexo e contraditório, numa sociedade de conflitos crescentes.⁷ A análise pragmática permite articular certas características do funcionamento significativo (persuasão, legitimação, antecipação), explicitando em grande parte as funções dos discursos jurídicos.

Não há como dispensar o discurso argumentativo/persuasivo, conjugado com a ponderação prática (critério da razoabilidade) visando à compatibilização de valores contraditórios e flutuantes que a realidade em freqüente mudança apresenta. A importância da aplicação do referido critério ao fato concreto para a solução do problema jurídico demonstra a aplicação de um sentido pragmático à linguagem jurídica

Desta forma, a pragmática, projetada ao Direito, permite compreender que a ideologia é um fator indissociável da estrutura conceitual explicitada nas formas gerais. A análise pragmática é um bom instrumento para a formação de juristas críticos, que não realizem leituras ingênuas e epidérmicas das normas, mas que tentem descobrir as conexões entre as palavras da lei e os fatores políticos e ideológicos que produzem e determinam suas funções na sociedade.

Ressalte-se que não se pode fazer ciência social ou jurídica sem sentido histórico, experiencial, sem nenhum compro-

⁶ *Apud* RÊGO, George Browne. Considerações sumárias sobre os conceitos de experiência e pensamento reflexivo na filosofia de Dewey. *Revista de Cultura, Estudos Universitários*, Recife, v. 19, n. 1, jul./dez., 2001, p. 125.

⁷ VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Cosmos, 1996.

misso direto com as condições materiais da sociedade e com os processos nos quais os atores sociais estão inseridos. Ao nosso entender, o eixo central do pragmatismo, numa concepção interpretativa do Direito, é no sentido deu que as decisões sejam tomadas observando suas conseqüências e efeitos práticos, desenvolvendo uma prudência, visando harmonizar os valores da sociedade.

Na obra *Topica y Jurisprudencia*, a importância dada por Viehweg⁸ ao fato concreto para a solução do problema jurídico e o uso da tópica no discurso persuasivo demonstram a aplicação de um sentido pragmático à linguagem jurídica. Não sendo diferente em face “*del logos de lo razonable*” de Recaséns Siches, jusfilósofo que percebe as insuficiências do modelo lógico-formal para o tratamento das questões jurídicas e prega a importância do problema, do fato social para o Direito, da mesma maneira pragmática de Viehweg. Neste sentido, sustenta Margarida Maria Lacombe Camargo:

“Com a idéia inicial de lógica material, Recaséns Siches se posiciona junto a autores como Viehweg e Perelman, que tratam o direito de forma assistemática. Recaséns Siches não enfrenta propriamente a questão metódica proposta pela tópica aristotélica, resgatada por Viehweg, e nem a retórica, retomada por Perelman, que adotam como base de raciocínio opiniões “lugar comum”. Essas bases de verossimilhança, e não de verdades, levam à formulação de um raciocínio opinativo que guarda força apenas em seus argumentos; ao contrário do raciocínio matemático, que se apóia na certeza das inferências retiradas das premissas e que levam a uma solução correta. Não obstante a possibilidade de se estabelecer um raciocínio não-sistemático, à medida que se privilegia o problema – o fragmento, em lugar do todo –, e também poder, com o auxílio da tópica, iluminar o problema sob os seus diversos ângulos, são ambas as possibilidades aproveitadas por Recaséns Siches. Na realidade, seria esta a grande contribuição de Recaséns Siches: buscar, a partir do problema, a

⁸ Cf. VIEHWEG, Theodor. *Topica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus, 1963.

axiologia do direito.”⁹

Nesse trilhar, observamos que a filosofia pragmática vem contribuindo fortemente para uma compreensão ativa da prática judicial, desenvolvendo um pragmatismo jurídico. Este é considerado um paradigma do direito contemporâneo ao procurar situar-se diante das mudanças nos hábitos sociais através de decisões que buscam sopesar o momento histórico-social em que são proferidas.

O que denominamos hodiernamente de pragmatismo jurídico consiste no renascimento do Realismo Jurídico, movimento preponderante na esfera jurídica norte-americana do início do século XX, também conhecido como Jurisprudência Sociológica. Esta tendência doutrinária teve entre seus principais idealizadores Oliver Wendel Holmes Jr. e Benjamin Cardozo, os dois últimos juízes em atividade naquele período. Introduzindo um conceito de direito puramente instrumental, os realistas foram responsáveis por um período de efervescência na Suprema Corte daquele país, bem como por decisões que entraram para a história de seu ativismo.

Os anos de serviço de Holmes no tribunal, bem como a sua produção teórica, marcada pela análise sobre a natureza da lei, mostram a influência do pragmatismo. A Constituição dos Estados Unidos, defendia ele, “é um experimento, como toda a vida é um experimento.”¹⁰ E essa é a razão por que Holmes estava sempre pronto a contestar como inconstitucionais todas as invasões das liberdades civis básicas, porque sem elas, tanto a experimentação pessoal como a experimentação social tornar-se-iam impossíveis. As premissas desenvolvidas por Holmes no livro *The Common Law* apresentam-se como um marco histórico-intelectual.

O Realismo Jurídico, com sua concepção instrumental de

⁹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 166-167.

¹⁰ *Apud* MURPHY, John. *O pragmatismo: de Peirce a Davidson*. Porto: ASA, 1993. p. 54.

Direito, foi retomado na década de oitenta, porém então renomeado de pragmatismo jurídico.

Esclarecido este pequeno marco histórico do pragmatismo jurídico, cabe, ainda, explicitar três elementos fundamentais que operam nesta doutrina, quais sejam: contexto, consequência e anti-fundacionalismo. A idéia de contexto de que se vale o pragmatismo implica que quaisquer proposições sejam julgadas pela sua conformidade com necessidades humanas e sociais. Estas mesmas proposições devem também ser testadas por suas consequências e resultados, configurando assim o elemento consequencialista. E, por fim o pragmatismo rompe com qualquer crença em entidades metafísicas.¹¹

O pragmatismo não é uma teoria do Direito, mas sim uma teoria sobre como usar teoria. Pensar o Direito sob a ótica pragmatista, implica compreendê-lo em termos comportamentais, como a atividade dos juízes. O juiz pragmatista avaliará comparativamente diversas hipóteses de resolução de um caso concreto tendo em vista as suas consequências. De todas as possibilidades de decisão, ele tentará supor consequências e, do confronto destas, escolherá a que lhe parecer melhor, aquela que melhor corresponder às necessidades humanas e sociais. Ele não se fecha dentro de seu próprio sistema, ou subsistema jurídico, pois a concepção pragmatista de Direito implica a adoção de recursos não jurídicos em sua aplicação e contribuições de outras disciplinas em sua elaboração.

O pragmatismo jurídico é também um modo de desempenhar a própria prática e cabe ressaltar que a hermenêutica adota o papel de motor do processo jurídico: ela é o pressuposto da discussão. Neste sentido, Boaventura de Souza Santos, entende que

“a dimensão hermenêutica visa compreender e desenvolver a inteligibilidade social que rodeia e se interpenetra nas

¹¹ POGREBINSCHI, Thamy. Ativismo Judicial e Direito: considerações sobre o debate contemporâneo. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 17, ago./dez. 2000, p. 126.

ciências sociais, elas que são, na sociedade contemporânea, instrumentos privilegiados de intelegibilidade sobre o social. A compreensão do real social proporcionada pelas ciências sociais só é possível na medida em que estas se autocompreendem nessa prática e nô-la desenvolvem, duplamente transparente, a nós que somos o princípio e o fim de tudo o que se diz sobre o mundo. A reflexão hermenêutica permite assim romper o círculo vicioso do objeto-sujeito-objeto, ampliando o campo da compreensão, da comensurabilidade e, portanto, da intersubjetividade, e por essa via vai ganhando para o diálogo eu/nós-tu/vós o que agora não é mais que uma relação mecânica eu/nós-eles/coisas.”¹²

O direito, em toda a sua complexidade, requer a tarefa do convencimento a respeito de certas situações, o que o torna eminentemente argumentativo e hermenêutico. A retórica exerce papel fundamental enquanto processo argumentativo que, ao articular discursivamente valores, tem por escopo a persuasão dos destinatários da decisão jurídica no que concerne à razoabilidade da interpretação prevalecente.¹³

Necessita-se introduzir na análise discursiva, também, uma Semiologia que procure refletir sobre a complexidade sociopolítica dos fenômenos das significações jurídicas, ideológicas e filosóficas. Afinal, o Direito ocorre na sociedade, tanto no estrato do real concreto, na medida em que os indivíduos em comunidade necessitam de regras de convivência, quanto no estrato da representação dessa realidade. Com efeito, é de fundamental importância que a especialização dos juristas seja complementada com novas sínteses que permitam obter as perspectivas necessárias para a concretização do Direito, dentre elas a concepção filosófico-pragmática.

¹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 16.

¹³ PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madri: Editorial Civitas, 1988.



REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *História da Filosofia*. 4. ed. Lisboa: Presença, 2000.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 1.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FRIGINI, Ronaldo. *Comentários à Lei de Pequenas Causas*. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 1995.
- FUX, Luiz. *Manual dos Juizados Especiais*. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.
- HESSSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. Trad. João Vergílio Gallerani Cuter; revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- MURPHY, John. *O pragmatismo: de Peirce a Davidson*. Porto: ASA, 1993.
- PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madri: Editorial Civitas, 1988.
- POGREBINSCHI, Thamy. Ativismo Judicial e Direito: considerações sobre o debate contemporâneo. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 17, ago./dez. 2000.
- RÊGO, George Browne. Considerações sumárias sobre os conceitos de experiência e pensamento reflexivo na filosofia de Dewey. *Revista de Cultura, Estudos Universitários*, Recife, v. 19, n. 1, jul./dez., 2001, p. 125.
- RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. Rio de

Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Cosmos, 1996.

VIEHWEG, Theodor. *Topica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus, 1963.