

EFEITO-MEMÓRIA DA LINGÜÍSTICA NO DIREITO: SAUSSURE NO PENSAMENTO DE KELSEN E DE LUHMANN

Ricardo Pereira Vieira
(UESB/GPADis/PPGMLS/CAPES)

Maria da Conceição Fonseca-Silva
(UESB/GPADis/PPGMLS/PPGLin/CNPq)

RESUMO

Este trabalho tem como ponto de partida os resultados parciais obtidos na pesquisa bibliográfico-exploratória envolvendo os seguintes autores: Ferdinand de Saussure, Hans Kelsen e Niklas Luhmann. O objetivo, num primeiro momento, foi investigar e levantar os pontos de aproximação e distanciamento teóricos envolvendo a Linguística Moderna (a partir do século XX) e os modernos estudos do Direito, sobretudo no que diz respeito às noções de Ordenamento Jurídico (Kelsen) e Sistema Autopoiético (Luhmann). Em seguida, buscou-se identificar em que medida esta apropriação repercutiu num modelo jurídico-epistemológico segundo o qual o Direito pode e deve ser considerado uma ciência.

PALAVRAS-CHAVE: Ferdinand de Saussure. Hans Kelsen. Niklas Luhmann.

INTRODUÇÃO

A discussão sobre a natureza científica (ou não) do Direito é tema recorrente nos modernos e contemporâneos estudos jurídicos. No Brasil, a maioria dos autores, embora oferecem resistência ao modelo positivista proposto por Auguste Comte (1830-1842), defendem que uma Ciência deve preencher requisitos bastante específicos: “possuir objeto e método próprios”, definição esta encontrada, por exemplo, em Diniz (1990), Ferraz Júnior (1988) e REALE (1973).

IX SEMINÁRIO DE PESQUISA E ESTUDOS LINGÜÍSTICOS
21 e 22 de setembro de 2017

Buscando dar resposta satisfatória a esta questão de cunho epistemológico, destacam-se os trabalhos do jurista austríaco Hans Kelsen (1881-1973) e do sociólogo alemão Niklas Luhmann (1927-1998), que postulam – cada um à sua maneira – a ideia do Direito como um sistema fechado. Desta iniciativa resulta que ambos os autores procuram conferir ao Direito um funcionamento autônomo, desvinculado de outras matérias, o que tem levado estas construções teóricas a serem utilizadas para justificar a existência de uma Ciência do Direito.

MATERIAL E MÉTODOS

A maioria dos juristas considera a teoria do Ordenamento Jurídico determinante para inserção do Direito na ordem das Ciências. Esta vertente teórica possui como maior expoente Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito* (1934), obra na qual articulou uma tese de cunho (neo)positivista e estruturalista, objetivando isolar o Direito de outras matérias, conferindo-lhe autonomia científica. Para ele o Direito deveria ter como objeto o próprio Direito (conjunto de normas hierarquizadas) e restringir seu método à descrição desta estrutura.

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto [...]. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental [...] A ciência jurídica tem por missão conhecer – de fora, por assim dizer – o Direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento (KELSEN, 1934, p. 01).

Contudo, se para Kelsen o Direito equivale ao Ordenamento (conjunto de normas válidas), para Luhmann o Direito seria um sistema funcionalmente diferenciado inerente à sociedade moderna. Seu objetivo foi observá-lo a partir de distinções que reduzissem a complexidade.

IX SEMINÁRIO DE PESQUISA E ESTUDOS LINGÜÍSTICOS
21 e 22 de setembro de 2017

O direito não é primariamente um ordenamento coativo, mas sim um alívio para as expectativas. [...] O alívio consiste na disponibilidade de caminhos congruentemente generalizados para as expectativas [...]. A coação relevante para o direito em termos constitutivos reside na obrigatoriedade de selecionar expectativas [...]. Nesse sentido o direito é uma das bases imprescindíveis da evolução social (LUHMANN, 1972, p. 115).

Deste modo, Luhmann concebeu o Direito como um sistema autônomo de estrutura autopoietica (operativamente fechado, em oposição a um meio ambiente externo), funcionando através da atribuição de valor (sentido) ao código binário licitude/ilicitude.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Este movimento teórico, que buscou tratar o Direito como uma estrutura, tornou-se conhecido como **Positivismo Jurídico**, expressão esta que não deriva do positivismo filosófico [de Auguste Comte], mas de sua oposição do Direito Natural:

doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o direito positivo, manifestado concretamente através das fontes normativas do Direito. [...] Com o advento da Teoria pura do Direito de Hans Kelsen, na primeira metade do século XX, positivismo jurídico se converte numa variante de normativismo lógico, aprofundando o distanciamento da ciência do direito em face das dimensões fática e valorativa do fenômeno jurídico. [...] Ao longo do século vinte, a doutrina positivista sofre novos aperfeiçoamentos [...] O exemplo mais emblemático continua sendo o positivismo funcionalista, que encontra sua mais acabada expressão na teoria dos sistemas preconizada por Niklas Luhmann, para quem o direito se afigura como um sistema comunicativo de natureza autopoietica (SOARES, 2009, p. 130-134).

**IX SEMINÁRIO DE PESQUISA E ESTUDOS LINGÜÍSTICOS
21 e 22 de setembro de 2017**

Aprofundando a análise, encontraremos, contudo, não em Kelsen ou em Luhmann o início desta abordagem, mas em Ferdinand de Saussure (1857-1913). Foi com o pai da Linguística Moderna (séc. XX) que se deu o ponto de partida para os estudos estruturalistas.

Em uma tradição linguística influente, fundamentada especialmente por Saussure, esta percepção da autonomia da linguagem levou, inclusive, a uma grande separação do empirismo da fala: Saussure estabeleceu uma abrupta distinção entre *langue* como um sistema estável e *parole* como um sistema volátil e definiu a *langue* como um objeto duradouro de conhecimento semiológico, acima de qualquer utilização empírica da língua. *Parole*, no entanto, restou compreendida como o uso de um modelo abstrato, de acordo com o exemplo da sinfonia e da apresentação [...]. Aliás, foi com conotações “intelectualistas” ou “lógicas” semelhantes que o positivismo jurídico construiu no século 19 a relação entre a lei e sua aplicação a um caso individual (VESTING, 2014, p. 3).

É Saussure (1916) que afirmará que a língua é um sistema de signos linguísticos e, mais do que isso, um sistema de valores. Tomando o signo como **algo positivo em sua totalidade** [para além da negatividade do significante e significado tomados separadamente], defenderá que na língua só existem diferenças e oposições linguísticas. Deste modo, concluirá que tais diferenças reciprocamente relacionadas [afetando-se mutuamente] formam uma coisa **positiva em sua ordem**.

CONCLUSÃO

Devido a este posicionamento diante do objeto “língua” – chamado hoje de Corte Saussuriano (DOSSE, 1991) –, a Linguística passou a ser considerada a ciência-piloto das ciências humanas, e a noção de sistema (estrutura) um paradigma epistemológico do século XX. Nesse sentido, concluímos que o aparente ineditismo desta abordagem no Direito trata-se, em verdade, de um efeito provocado pelo deslocamento e atualização dos postulados saussurianos ao Direito, com importantes consequências.

REFERÊNCIAS

- COMTE, Auguste. **Curso de Filosofia Positiva** (Coleção. Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 2000. Edição original: 1830-1842.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2000. Edição original: 1990.
- DOSSE, François. **A história do estruturalismo**. São Paulo: Ensaio; Campinas: Editora da Unicamp, 1994. 2 vols. Edição original: 1991.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2011. Edição original: 1988.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Edição original: 1934.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. Edição original: 1972.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2001. Edição original: 1973.
- SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. São Paulo: Editora Cultrix, 2006. Edição original: 1916.
- SCHWARTZ, Germano; NETO, Arnaldo Bastos Santos. O Sistema Jurídico em Kelsen e Luhmann: Diferenças e Semelhanças. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Porto Alegre, HS Editora, ano 2, n. 4, p. 188-210, jul./set. 2008.

**IX SEMINÁRIO DE PESQUISA E ESTUDOS LINGÜÍSTICOS
21 e 22 de setembro de 2017**

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de introdução ao estudo do direito**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

VESTING, Thomas. Autopoiese da comunicação do Direito? O desafio da Teoria dos Meios de Comunicação. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo, v.6, n. 1, p. 2-14, jan./dez. 2014 (ISSN: 2175-2168). Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.61.01>>. Acesso em: 01 set. 2015.