

## A Noção de Direito entre Conceito e Metáfora

PEDRO PARINI

Professor do CCJ, UFPB, João Pessoa, PB, Brasil

E-mail: pparini@gmail.com

**RESUMO:** Busco neste ensaio apresentar a noção de direito não como conceito, mas como metáfora. Em termos metodológicos o trabalho consiste em uma análise retórica por meio da qual procuro explicitar o caráter retórico e metafórico de expressões fundamentais do pensamento jurídico moderno. Sou levado a concluir que essas expressões não admitem uma paráfrase literal e que o jurista teórico ou prático é constrangido a aprender a lidar com as metáforas do direito ao invés de simplesmente tentar substituí-las por uma linguagem conceitual literalizada. Entendo, pois, que a atividade dogmática seria em alguma medida uma atividade retórica não só no que tange à argumentação como também no que se refere à competência relativa à *elocutio* ou à *léxis*.

**Palavras-chave:** Direito; Retórica; Metáfora.



## A Noção de Direito entre Conceito e Metáfora

PEDRO PARINI<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

No presente ensaio, procuro discorrer sobre o incontornável caráter metafórico das propostas de definição do conceito de direito. Esse trabalho tem caráter introdutório ao tema e faz parte de uma investigação mais ampla sobre o direito enquanto metáfora.

A ideia central do texto é de que o pensamento jurídico ortodoxo, isto é, o pensamento que engloba as tradicionais propostas teóricas de representação do fenômeno jurídico, tende inevitavelmente a estabelecer a definição do conceito de direito como uma tarefa preliminar à própria tarefa de compreendê-lo em suas características essenciais. O desejo de definir todos os seus conceitos antes de partir para o desenvolvimento teórico dogmático parece ser onipresente na literatura jurídica.

Aqui defendo a tese contrária de que esse processo de compreensão da noção de direito depende mais da competência em manipular metáforas da linguagem jurídica do que da capacidade teórica de abstração e de definição de um verdadeiro conceito exato em sua capacidade denotativa. Entendo que os expedientes teóricos de descrição da noção de direito e dos fenômenos jurídicos são em grande medida processos de metaforização. Além disso, entendo que, de um ponto de vista filosófico (não meramente estilístico ou mesmo estratégico) da retórica, a metáfora não é concebida

---

1 Professor Adjunto do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Mestre e Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, coordenador do grupo de pesquisa Retórica, Hermenêutica e Direito, docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB.

apenas em seu limitado papel de substituição de termos com fins ornamentais, mas é tomada como a forma mais plena de capacidade de expressão da linguagem.

Esse trabalho se estrutura a partir de uma paráfrase da filosofia analítica do direito de Herbert L. A. Hart. Enquanto Hart propõe uma investigação filosófica sobre o “conceito de direito”, procuro entender retoricamente (também em sentido analítico<sup>2</sup>) a “metáfora do direito”. Isto é, no lugar de tomar o direito como conceito, arrisco a entendê-lo como metáfora.

Inspiração para esse trabalho é também a tese de Hans Blumenberg (2007, p. 9), para quem a razão humana não se esgota na capacidade de produção de conceitos, mas depende inexoravelmente da criação de metáforas, ou, pelo menos, daquilo que ele identifica como sendo “o inconceituável”. De acordo com Blumenberg, o conceito é certamente um produto da razão, se não o seu próprio triunfo. Entretanto não se pode estabelecer uma relação de identidade entre razão e conceito. A razão vê-se igualmente obrigada a lidar com o “inconceituável”.

Curiosamente nesses últimos tempos tem-se falado muito em “imagens”, mesmo em contextos a priori estranhos ao campo do simbólico e do imaginário. Fala-se em “imagens da ciência”, por exemplo, ou em modelos e paradigmas teóricos como metáforas. Tanto a ideia de imagem como a de metáfora nos levam a pensar em aparência e representação da realidade. É nesse sentido, pensando na metáfora como imagem do inconceituável, capaz de produzir representações do real que ela própria constitui, que procuro entender o direito enquanto metáfora. Assim a metáfora do direito é tomada retoricamente não só num sentido estilístico, mas também como elemento cognitivo de sua própria compreensão.

---

2 Para a compreensão do sentido da expressão “retórica analítica” cf. BALLWEG, 1982, 1987, 1991a, 1991b.

## 1. A BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO DO DIREITO COMO EXPEDIENTE DE METAFORIZAÇÃO

O problema da definição de um conceito de direito é quase sempre tema presente na construção dos modelos teóricos de compreensão dos fenômenos jurídicos. Mesmo que a definição não seja o objetivo específico de um trabalho teórico e mesmo que a faça de maneira indireta ou implícita, uma proposta ortodoxa tipicamente moderna de teoria do direito carrega consigo a necessidade de determinar primariamente o seu objeto. Sobretudo se sua abordagem for dogmática.

Evidentemente há teorias que explicitamente se escusam de tal exigência, como especialmente as pertencentes à – ou derivadas da – tradição hermenêutica filosófica. Um exemplo notório é o de Arthur Kaufmann (1973, p. 30-35), que afirma ser possível compreender o direito a despeito de uma definição peremptória *more geometrico* de seu conceito.

A definição do conceito de direito, por conseguinte, tanto pode ser o principal escopo de uma teoria – por exemplo, nos trabalhos de filosofia jurídica analítica –, como pode ser apenas pressuposta para o desenvolvimento teórico de um tema jurídico. É como se para pensar o direito fosse sempre necessário defini-lo previamente. O raciocínio seria algo como: “se não se tem o conceito, não se tem uma ideia clara do que o direito é”. Por exemplo, quando se pretende desenvolver uma teoria da norma, uma teoria das fontes, ou uma teoria do fato jurídico parece fundamental dizer, antes de tudo, o que se entende por direito no contexto daquele determinado sistema teórico. Se, por exemplo, uma teoria tem como escopo definir o que torna jurídico um costume, ou determinar a diferença entre um mero costume social e um costume jurídico, primeiramente deve responder à pergunta “o que é o direito?” (LOSANO, 2007, p. 382). Ou seja, para que os outros conceitos jurídicos sejam definíveis

seria necessário saber antes definir o próprio conceito de direito. A essa noção corresponde o postulado analítico de que compreender é definir, isto é, de que entender o direito implica apreender o conceito em uma definição.

Há quem chegue próximo do delírio filosófico ou do otimismo iluminado de atrelar a cruzada da definição à busca: da verdade, das essência e existência plenas, da forma e do conteúdo, e ainda do substrato do conceito de direito, ou de sua configuração. Aparentemente é muito o que se pode conseguir com o trabalho da definição:

Quem busca o conceito de direito, procura a verdade do direito; e, como esta só pode encontrar-se na sua essência-existencialidade plena, há mister determiná-la em sua integralidade, o que vale dizer, fixar a matéria e a forma do direito - o seu substrato e a sua configuração (JACQUES, 1964, p. 90).

O presente ensaio procura inverter os termos no sentido de que a compreensão dos fenômenos jurídicos é não só distinta da definição do conceito de direito como também anterior, imagética, contingente, temporária, circunstancial, plurívoca e fragmentária. Compreende-se uma multiplicidade de fenômenos que supostamente se aglomeram unitariamente em torno do conceito de direito por outros meios não-conceituais e não-unívocos, e posteriormente parte-se em busca de uma definição, que já não é mais prévia à compreensão. Compreensão, em termos hermenêuticos, está diretamente relacionada ao raciocínio analógico, isto é, por analogias historicamente comprometidas, como é o raciocínio metafórico, em certo sentido, no que diz respeito à relação de comparação, substituição ou interação (BLACK, 1993, p. 27) que ocorre entre dois termos. Hermeneuticamente falando entendo que quando se chega ao conceito supostamente definido é porque já houve compreensão. Mas como esta é contingente, circunstancial e temporária, quando se

tem o conceito, ele já não é mais do que a representação estática de uma compreensão pretérita, isto é, presa ao passado. O conceito é a representação do que já não é mais, ou seja, não é mais presente.

É justamente com esse tipo de indagação – com a busca por uma definição do conceito de direito – que Herbert Hart (2002) começa o texto de sua mais conhecida e influente obra *O conceito de direito*:

Poucas questões referentes à sociedade humana foram postas tão insistentemente e foram resolvidas por **pensadores sérios** de formas tão **diferentes, estranhas** e por fim **paradoxais** como a questão “O que é o direito?”. Mesmo limitando a nossa atenção à teoria jurídica dos últimos cento e cinquenta anos e deixando de lado a reflexão clássica e medieval sobre a “**natureza do direito**”, encontramos-nos diante de uma situação que não existe do mesmo modo em nenhuma outra matéria estudada de forma sistemática como disciplina acadêmica em si (HART, 2002, p. 3).

A busca de um conceito de direito, segundo Hart, é, ao mesmo tempo, algo ordinário no contexto do estudo dos fenômenos jurídicos, mas extraordinário no que se refere aos resultados obtidos, isto é, em relação às definições apresentadas pelos juristas.

Em suas palavras, especialmente nas que destaquei em negrito, parece haver um tom irônico – e possivelmente sarcástico – latente a sugerir a inquietude de ter identificado que “pensadores sérios” são capazes de chegar a conclusões não só “diferentes”, como também “estranhas” e até mesmo “paradoxais”. É como se a diversidade, os paradoxos e o caráter estranho ou inusitado das definições do conceito de direito propostas fossem incompatíveis com a seriedade de seus autores. Mas isso seria o mesmo que dizer “os juristas são sérios, mas suas conclusões estão longe de sê-lo”? O que tornaria a menção de sua seriedade pertinente? Seria a seriedade um requisito fundamental para a compreensão do direito? Defendo a tese de que a seriedade dos juristas é um artifício retórico: uma estratégia irônica (PARINI, 2011). É possível que nada haja de sério na compreensão

do direito. Mas essa é uma discussão que não pode ser aprofundada aqui.

O que Hart pretende dizer é que os resultados teóricos, por mais esdrúxulos que sejam, são o produto de um esforço de definir seriamente o direito. Essas “revelações de verdade sobre o direito” procuram apresentar a sua “natureza essencial” (HART, 2002, p. 3) e mesmo que pareçam “estranhas” ou “paradoxais” seriam na verdade o “resultado de longas meditações sobre o direito, feitas por homens que eram antes de tudo juristas dedicados por profissão ao ensino ou à prática do direito” (HART, 2002, p. 4).

Segue ele afirmando que o principal problema dessas afirmações teóricas sobre o significado de direito é que boa parte delas representa um “exagero acerca de algumas verdades sobre o direito, mas não verdadeiras definições”, e por essas razões tais afirmações seriam “clarificadoras” e ao mesmo tempo “perturbadoras”.

De acordo com Hart (2002, p. 5) essas verdades

lançam uma luz que nos permite ver muitos aspectos do direito que estavam escondidos; mas a luz é de tal forma fulgente que nos impede de ver o resto e nos deixa por isso ainda sem uma visão clara do fenômeno na sua totalidade.

Não há como deixar de vislumbrar no texto de Hart uma forte carga de metaforicidade na sua própria maneira de apontar as deficiências e os exageros das definições teóricas precedentes. Pretendia destacar com negrito as expressões figuradas, mas percebi que seria contraproducente em razão da densidade metafórica da citação. Apenas uma ou outra preposição não seria destacada. A relação de sistematicidade que há entre as expressões metafóricas empregadas por Hart na citação acima decorre da forma como o sentido da visão se destaca enquanto metáfora para a própria atividade de teorizar (*theoréo; θεωπέω*) entendida como uma forma

de “ver”, “olhar para”, “observar”, “contemplar”. Se teorizar é contemplar enquanto se considera e se examina algo, logo toda teoria é em alguma medida – metaforicamente – o resultado de um “ponto de vista”.

Toda definição do conceito de direito, pois, entendida em termos metafóricos, termina por ser mais um ponto de vista sobre o direito. E todo ponto de vista (em consonância com a metáfora visual que representa) termina por amplificar certas características de fenômenos enquanto nos leva a olvidar outras (LAKOFF; JOHNSON, 1980, p. 10). Isso nos permitiria concluir que, segundo Hart, boa parte das definições do direito são, do mesmo modo, imagens “flamejantes” e “ofuscantes” – assim como as metáforas – que permitem evidenciar algumas de suas características ao mesmo tempo em que impedem que outros aspectos, inconsistentes com a própria metáfora definitória, sejam destacados.

Enquanto imagens que são, as metáforas, pela novidade que representam, criam uma sensação de estranhamento para quem com elas se depara. Um estranhamento que leva a um trabalho hermenêutico complexo cuja dificuldade de interpretação é, em alguns casos, diretamente proporcional ao seu sucesso como metáfora.

Quanto mais brilhante a metáfora, mais ofuscante e, paradoxalmente, mais reveladora. Definições metafóricas do direito são ofuscantes porque brilhantes, como na definição de Rudolf Stammler (1970) que perpassa toda a sua obra, “o direito é um querer autárquico, inviolável e entrelaçante”. Literalmente essa definição parece não ser capaz de dizer coisa alguma sobre um determinado estado de coisas. Parece não haver qualquer referencialidade em termos semânticos se as expressões são tomadas simplesmente como literais ou conceituais. O querer (*das Wollen*), o caráter autárquico (*die Selbstherrlichkeit*), a inviolabilidade (*die Unverletzbarkeit*) e o



caráter entrelaçante (*das Verbinden*) do direito são, antes de literais descrições conceituais acerca da essência do direito, metáforas que impõem a toda uma comunidade de leitores uma visão genérica própria dos fenômenos jurídicos carregada de idiosincrasias, mas também de preconceitos compartilhados por um determinado grupo, de pressupostos próprios a determinadas escolas de pensamento etc. É difícil decidir onde situar a filosofia do direito nesses casos. Se por um lado ela se apresenta como definição científica que descreve o conceito de direito, por outro é impregnada de metáforas que ultrapassam os limites de uma mera descrição. A filosofia do direito se encontra entre os limites da ciência e da literatura: ora é *epistême*, ora é *póiesis*. Não se sabe se – e até que ponto – o jurista-filósofo deve agir como se fosse cientista que apenas observa, descreve e representa, ou como poeta que produz, elabora e apresenta, isto é, cria, imagina e fantasia.

## **2. ONTOLOGISMO, ESSENCIALISMO E A DIFICULDADE EM SE CONTORNAR A METÁFORA DA NATUREZA NA TEORIA DO DIREITO**

Mesmo que se admita como única definição possível do direito aquela que se restringe a apresentar apenas as características estruturais semelhantes entre os vários ordenamentos jurídicos, a despeito de suas importantes diferenças, isso não significa que a definição mais autêntica seja aquela que revela apenas a estrutura do objeto. Outros elementos são também indispensáveis à compreensão adequada das coisas, como, por exemplo, a finalidade, a função, ou a sua composição material – pressupondo, claro, que as distinções entre fundamento e finalidade, função e estrutura, matéria e forma são realmente pertinentes. Norberto Bobbio (2007, p. 50) reconhece isso, mesmo no contexto de seu neopositivismo analítico, quando afirma que, além de estudar a forma e a estrutura da norma jurídica,

é igualmente relevante considerar “a oportunidade, a conveniência ou a justiça das normas jurídicas que compõem um determinado sistema, ou então a eficácia social que certas normas exercem num determinado ambiente histórico”. Claro que seu interesse de análise é, em princípio, puramente formal e estrutural. E o mais interessante é que ele recorre justamente à metáfora do continente e do conteúdo para expressar o seu propósito formalista, se referindo à forma da norma como sendo seu “invólucro” ou o próprio “recipiente”. Mas mesmo que as definições se limitem a uma análise estrutural, não há como incluir todas as formas de manifestação do jurídico em uma só estrutura ontológica, ainda que extremamente generalizada. Isso só seria possível da maneira condenada por Hart como exagerada ou “ofuscante”.

A despeito das pretensões de analiticidade de sua teoria, Hart não consegue se livrar da expressão “natureza” quando propõe a busca por uma definição de direito. É difícil desvencilhar-se dos ontologismos e essencialismos. Até os mais céticos ironistas, apesar de cientes disso, não escapam do vocabulário metafísico da filosofia, por mais que se esforcem em contorná-lo. É certo que “natureza” para o jurista, ou mais especificamente “natureza do direito”, é algo tão metafórico quanto as expressões “luz” e “visão clara do fenômeno” utilizadas por Hart em sua crítica analítica. E muito provavelmente Hart é consciente disso, especialmente quando, no seu texto, apresenta entre aspas a expressão antiga e medieval.

Só não é possível afirmar que esteja sendo também irônico ao suspender aparentemente a metáfora da natureza no início do trabalho, para depois tomá-la como ponto central de sua teoria, com a aquiescência de um “conteúdo mínimo de direito natural” que deve estar presente em todo direito positivo para que este seja até mesmo concebível. Para a teoria de Hart o adjetivo natural designa, dentre várias concepções, algo que é “intrínseco à natureza

humana”. Fazem parte dessa natureza, as “necessidades humanas”, como alimentação e repouso. Ou seja, por mais livre que seja o ser humano, não pode este abdicar de comer ou dormir para manter seu sistema biológico em funcionamento adequado. A necessidade de se cumprir essas exigências fisiológicas não depende de uma mera prescrição ou convenção entre os indivíduos, mas parte de algo que acontece “por natureza”. Segundo Hart seria possível dizer que o “fim” próprio da atividade humana é a “sobrevivência” e que a maior parte dos seres humanos deseja continuar vivendo. Embora essa vontade de sobrevivência possa ser considerada contingente, algumas normas lhe parecem “naturalmente necessárias” para a manutenção da vida. Como na concepção de Hobbes e de Hume, em que, para continuarem a viver, devem os indivíduos se associar; e uma associação de indivíduos não pode perdurar sem o respeito a certas normas de equidade e justiça.

Assim, na concepção de Hart, o “conteúdo mínimo do direito natural” é composto de princípios de conduta “universalmente reconhecidos” que têm base em algumas “verdades elementares” com relação aos seres humanos, ao seu ambiente natural e aos seus objetivos. Pressuposta a sobrevivência como um “fim da natureza humana”, um conteúdo mínimo do direito e da moral é determinado aprioristicamente de forma específica. Isso significa que, sem esse conteúdo, nem o direito, nem a moral, poderiam favorecer o escopo mínimo de sobrevivência que os seres humanos têm em vista quando se associam (HART, 2002, p.225). Sem um conteúdo mínimo de direito natural, o direito estaria destituído de parte importante de sua natureza, ou seja, de sua essência, e poderia vir a se tornar um sem sentido (*nonsense*).

Um exemplo do raciocínio que faz Hart: o ser humano é vulnerável, está sempre exposto a ataques corporais. A proibição do uso da violência, do homicídio e do dano corporal impede que

isso aconteça. Se não existissem normas que proibissem esse tipo de conduta, não haveria razão de se produzir normas de qualquer outro tipo. Já se os seres humanos perdessem a sua vulnerabilidade, desapareceria o preceito mais típico do direito e da moral: “não matar” (HART, 2002, p. 227). O raciocínio de Hart poderia ser traduzido da seguinte forma: a) porque os seres humanos têm uma natureza vulnerável, pretendem sobreviver e, para tanto, devem se associar e estabelecer regras que cuidem da manutenção do grupo que os mantêm vivos, b) deveria haver uma natureza também no direito que estabelecesse essas regras e que protegesse essa instituição social.

Natureza aí é um conceito biológico que magicamente se transporta para o direito, a política e a sociologia. Só há sentido na expressão se ela for compreendida metaforicamente seja no momento de rechaçá-la, seja para tomá-la como algo pertinente e essencial à construção do raciocínio teórico acerca do direito, seja para utilizá-la na prática argumentativa forense. Hart não diz que a conexão entre “natureza” e “direito” é de tipo metafórico, mas também não afirma que é literal, diz apenas que é “importante destacar a conexão **precipualemente racional** entre fatos naturais e o conteúdo das normas jurídicas e morais neste raciocínio” (HART, 2002, p. 225). “Conexão racional” é uma expressão que muito provavelmente lhe serve de metáfora para “relação de causalidade cientificamente comprovada”. Para um teórico do positivismo jurídico, o racional é o científico. E assim, Hart continua pedindo auxílio às “ciências” mesmo que “ainda jovens da psicologia e da sociologia”, contudo capazes de “estabelecer com o método da generalização e da teoria, baseando-se na observação e, onde possível, no experimento” (HART, 2002, p. 226) para chegar a uma definição do que ele denomina “natural”. Não pretendo discutir aqui o lugar de Hart no debate entre positivistas e jusnaturalistas. Além de complexo, parece-

me irrelevante para o que quero dizer. Alguns pós-positivistas, especialmente os que rejeitam a pecha, por mais devedores que sejam das teorias dos jusnaturalistas, diriam até que este é um debate não só anacrônico, antiquado, ultrapassado, superado, como também enfadonho.

Diante dos binômios natural/artificial, racional/irracional, literal/metafórico é provável que Hart estabeleça, mesmo implicitamente, uma conexão tópica (seguindo uma linha de pensamento própria do senso comum) entre o natural, o racional e, portanto, o literal. Mas nada impede que sejamos capazes de conceber uma racionalidade metafórica, uma racionalidade das/nas metáforas, mesmo no âmbito de sua formulação analítica. Hart não opõe o seu racional-natural próprio da essência do direito a um irracional-artificial em que um polo é autêntico e legítimo (literal), enquanto o outro é inautêntico e ilegítimo porque mera metáfora do direito.

Por mais que Hart rejeite, nas primeiras palavras de seu texto, a tradição jusnaturalista antiga e medieval – e mesmo a moderna – que se apoia na imagem da natureza e do natural para determinar uma semântica para o “naturalmente jurídico”, isso não quer dizer que ele seja capaz de abdicar da metáfora jusnaturalista para poder chegar à essência do direito.

Este é um exemplo típico de nosso inexorável aprisionamento em um vocabulário determinado. É uma dívida para com a tradição. Desde um horizonte historicamente distanciado no qual nos encontramos, parece fácil afirmar que Hart não representa um retorno ao jusnaturalismo e que, na verdade, o que acontece é que a metáfora da natureza é reinserida no contexto jurídico-teórico do positivismo analítico inglês. O difícil entretanto é determinar até que ponto a metáfora positivista da natureza pode ser interpretada sem que nos leve de volta a uma teoria jusnaturalista. Se, aos olhos

de um positivista, já era metáfora a dos antigos e medievais, parece ficar mais metafórica ainda a expressão cunhada no âmbito do positivismo jurídico.

Ainda com relação ao texto de Hart, podemos depreender que o problema da definição do conceito de direito é muito provavelmente apenas uma reformulação em termos modernos de uma velha questão: a determinação da essência (natureza) do direito – nesse caso, de um conteúdo essencial mínimo. No entanto, os compromissos modernos com a maneira positivista de encarar o direito estatal autopoiético – em uma palavra, dogmático – impedem que o problema de sua definição seja representado numa linguagem própria das teses jusnaturalistas (que atualmente devem ser não apenas rechaçadas, como também desacreditadas ou mesmo superadas por essas propostas sempre inconsistentes reunidas sob o rótulo de pós-positivismo). Mesmo assim, a questão de fundo parece ser a mesma: “o que há de essencial no direito?”. Admitindo-se que a pergunta é pertinente, resta saber se a resposta pode ser dada em termos conceituais ou figurativos.

Se no passado a questão era colocada em termos metafóricos com o emprego da expressão “natureza”, no âmbito teórico moderno das investigações jurídicas, a linguagem deveria em tese ser literalizada; da mesma forma, se as indagações sobre o que há de essencial no direito no contexto do pensamento jusnaturalista demandavam uma tarefa relativamente criativa e imaginativa (*poiética*), no contexto positivista (no oscilante e funâmbulo pós-positivista é impossível de se determinar um propósito comum) deveria prevalecer o empenho em apenas descrever o conceito de modo analítico, a partir da observação controlada e da experimentação sem qualquer apelo à imaginação ou à intuição, já que o conceito se opõe à intuição (KANT, 1992, p. 109) em razão de ser aquele uma representação universal (*repraesentatio per*

*notas communes*) ou refletida (*repraesentatio discursiva*) e este uma representação singular (*repraesentatio singularis*). Segundo Kant, o conceito é diverso da intuição justamente por ser universal, de forma que a expressão “conceito universal” é absolutamente tautológica, pois o conceito, por ser “uma representação na medida em que pode estar contida em diferentes objetos” sempre é universal, podendo ser particular, universal ou singular apenas o seu uso.

Podemos afirmar, contudo, que o problema é o mesmo, o que muda é a pergunta, ou simplesmente a maneira de apresentá-la. A retórica juspositivista substitui a retórica jusnaturalista, adequando o problema a um novo contexto e incitando a construção de narrativas mais sofisticadas. É como se a retórica jusnaturalista soasse inadequada ao ouvido moderno.

Claro que a reformulação retórica de um problema, ou seja, o emprego de uma linguagem condizente com os ideais do pensamento moderno, faz com que o velho enigma se transforme num problema novo, o que seria aparentemente paradoxal. Seria como afirmar que o problema é o mesmo, mas não é. O “conceito” substitui a “natureza” e se apresenta como uma nova questão.

### 3. CRÍTICAS MODERNAS AO VOCABULÁRIO METAFÓRICO DOS JURISTAS

A despeito do fato de a linguagem empregada pelos juristas ser repleta de metáforas e expressões figuradas, não é incomum encontrar na literatura jurídica moderna – mesmo partindo de teóricos e filósofos contemporâneos que procuram superar as teses de seus antecessores desvinculando-se dos rigores das metodologias positivistas – críticas ao emprego de velhas concepções metafóricas do direito.

É esse o caso, por exemplo, da desconfiança em relação ao “dogma voluntarista” que, de acordo com Friedrich Müller (2009,

p. 20), “se conserva ainda, ao menos metaforicamente, no âmbito de concepções não-positivistas do direito”. O discurso que se baseia no *tópos* da “vontade do legislador”, por exemplo, termina por ser visto pelas teorias contemporâneas da interpretação jurídica como mero “substitutivo postulatório de argumentos”, o que tornaria a metáfora da vontade algo dispensável para o pensamento moderno. É o que se pode notar nas palavras do autor:

(...) o discurso da “vontade” do legislador (constituente) na prática serve não raras vezes de **substitutivo postulatório de argumentos**, como fórmula aparentemente normativa. A “vontade” do legislador deveria, caso invocada, ser verificada de modo fundamentado. Se, porém, o recuso à psicologia historicizante está impossibilitado por bons motivos, a fundamentação somente poderá advir do teor normativo materialmente determinado, tornando dessarte **supérflua a metáfora da vontade** (MÜLLER, 2009, p. 20).

As críticas de Müller se estendem também a formas menos incipientes de positivismo jurídico- não necessariamente atreladas ao dogma voluntarista - quando igualmente recorrem a uma linguagem metafórica. Como, por exemplo, em relação à metáfora do quadro (ou da moldura) desenvolvida pelo positivismo normativista da Teoria Pura do Direito (MÜLLER, 2009, p. 27). Ou mesmo em relação às amplas e vagas metáforas empregadas pelas teorias contemporâneas da decisão como a da “dialética”, da “polaridade”, da “atribuição correlativa” (MÜLLER, 2009, p. 39). Segundo uma crítica desse tipo, essas metáforas obscurecem o pensamento na medida de sua imprecisão e, como consequência, levam à indeterminação das teorias que sustentam a ideia de uma relação dialética entre norma e realidade sem explicitar a quais passos individuais, controláveis, da decisão jurídica prática elas correspondem.

Outras metáforas empregadas na linguagem jurídica, como as da *ratio* e do *telos*, quase sempre presentes nos debates hermenêuticos, seriam, segundo Müller, igualmente responsáveis por prejudicar o



desenvolvimento adequado das teorias que procuram representar o que de fato acontece nos procedimentos jurisdicionais.

*Ratio, telos, “sentido e fim”* muitas vezes evidenciam ser **metáforas do que justamente se procura e deseja no caso individual**. Passos controláveis da reflexão não podem ser representados apenas com esses conceitos finalistas. Antes de qualquer preconceito consciente, o **perigo de encobrir com um véu linguístico** as questões jurídicas concretas por parte de **fórmulas teleológicas vazias** reside já na característica ausência de perfil desse método (MÜLLER, 2009, p. 53).

As teorias jurídicas – não só tradicionais, como também as menos ortodoxas – tendem a ver na linguagem metafórica empregada pelos juristas um problema. Na verdade, no debate teórico é bastante comum esta estratégia de apontar determinada expressão cunhada no interior de um sistema de pensamento como sendo metafórica e, por essa razão simplesmente, rechaçá-la como inadequada do ponto de vista de uma representação racional coerente com a realidade.

Esta tendência se resume em identificar as metáforas da linguagem construída pelos juristas com uma retórica “vazia” – palavras que por significarem muito, diriam pouco. Com as metáforas, de fato, o aspecto conotativo tende a prevalecer sobre o denotativo, pois não se percebe de imediato um objeto de referência ou um estado de coisas determinado. E por essa razão as metáforas seriam desprovidas de relevância epistemológica para uma teoria, pois não carregariam qualquer conteúdo, sendo simplesmente “pura retórica vazia”. Não é por acaso que as expressões metafóricas são destacadas entre aspas quando as referimos: não se poderia deixar de evidenciar o fato de que não se trata de um conceito, isto é, de uma expressão que pode ser tomada em seu sentido literal. Mas percebe-se que a crítica mesma é já metaforicamente estruturada pela adoção da noção figurada de que as palavras, os textos e os discursos são o continente para um determinado conteúdo. É a tradicional metáfora da linguagem como continente e do significado como conteúdo (LAKOFF; JOHNSON, 1980, p. 11).

A crítica ao emprego da linguagem figurada no discurso prático e teórico dos juristas termina por ser generalizada. A metáfora da fonte do direito é, por exemplo, um de seus paradigmas. A expressão é geralmente desqualificada justamente em razão de sua capacidade evocativo-metafórica (SARRA, 2006, p. 3). Autores como Kelsen e Luhmann fazem crítica semelhante em relação à forte carga de metaforicidade dessa noção fundamental para o desenvolvimento do pensamento jurídico ocidental.

Para Kelsen,

Fontes do Direito é uma **expressão figurativa** que tem mais do que uma significação. Esta designação cabe não só aos métodos acima referidos mas a todos os métodos de criação jurídica em geral, ou a toda norma superior em relação à norma inferior cuja produção ela regula. (...) A **equivocidade ou pluralidade de significações do termo “fonte de Direito”** o faz aparecer como **juridicamente imprestável**. É aconselhável empregar, em lugar desta imagem que facilmente induz em erro, uma expressão que inequivocamente designe o fenômeno jurídico que se tem em vista (KELSEN, 1987, p. 251).

Interessantemente Kelsen não nos dá qualquer indicação a respeito de qual expressão inequívoca devem adotar os teóricos do direito, apenas nos leva a entender ser necessária a tecnicização dessa noção.

A crítica de Luhmann segue no mesmo sentido, apesar de ser menos enfática do que a de Kelsen. É o que se pode perceber na seguinte passagem:

A doutrina jurídica das fontes do direito é uma construção de vários níveis. O que se põe em discussão não é apenas o grande número de teorias das fontes jurídicas: a mesma **metáfora da fonte**, uma **metáfora velha e bela**, não possui a seletividade própria de um conceito moderno<sup>3</sup> (LUHMANN, 1990, p. 243).

---

3 *“La dottrina giuridica delle fonti del diritto è una costruzione a più strati. Ciò che si pone in discussione non è solo il gran numero di teorie delle fonti giuridiche: la stessa metafora della fonte, una metafora vecchia e bella, non possiede la selettività propria di un concetto moderno”.*

De acordo com Luhmann, portanto, a metáfora da fonte, não obstante a sua beleza, é, se comparada a um conceito moderno, em alguma medida, disfuncional para o discurso jurídico em virtude de sua baixa seletividade. O conceito moderno supostamente seria desprovido de beleza, mas capaz de descrever com precisão um determinado estado de coisas.

A crítica ao emprego de linguagem metafórica na ciência, na filosofia e na teoria é, contudo, de origem menos recente do que se pode pensar levando-se em consideração o exemplo dos autores apresentados acima. Ela remonta a Locke se voltarmos ao início da Modernidade. Mas, se formos mais longe, até a Antiguidade, a origem da crítica à linguagem metafórica e poética está antes em Platão, o maior de todos os poetas segundo dizem os eruditos.

O preconceito moderno contra a retórica se estende necessariamente à linguagem metafórica ou figurada como um todo no campo do pensamento científico. É como se, para o desenvolvimento da ciência, apenas as ideias retóricas de ordem e clareza parecessem ser de alguma utilidade aos discursos científicos e à produção de conhecimento que se diz objetivo. A ciência moderna, assim, se caracteriza por sua oposição à retórica.

Essa é, pois, a posição de John Locke, cujo pensamento pode ser considerado um dos marcos da filosofia da ciência moderna. Em *An Essay Concerning Human Understanding*, publicado pela primeira vez em 1690, Locke (1996, p. 214) parte do pressuposto não-retórico de que há uma separação nítida entre “esperteza ou sagacidade” (“*wit*”) e “verdade seca” (“*drytruth*”) e “conhecimento verdadeiro” (“*real knowledge*”). O preconceito que caracteriza a epistemologia moderna se funda nessa distinção entre discursos que produzem entretenimento (buscam prazer ou deleite) e discursos que proporcionam informação e aperfeiçoamento. Para Locke, os abusos proporcionados pela linguagem artificial da retórica, que

supostamente deturpam a produção do conhecimento objetivo e mascaram a realidade, só são admitidos porque nós buscamos, nos discursos, mais entretenimento do que informação. Mas, ainda segundo o filósofo inglês, se desejássemos “falar das coisas como elas são”<sup>4</sup>, a eloquência e “toda a aplicação artificial e figurativa das palavras”<sup>5</sup> não teriam qualquer valor, senão no que se refere a ordem e clareza. Os discursos figurados e o uso impróprio da linguagem seriam assim apenas meios de se insinuar ideias erradas, mover as paixões e desencaminhar os julgamentos, ou seja, segundo o próprio Locke, uma maneira perfeita de se trapacear.

Essa é uma crítica não só típica de um pensador moderno como também coerente como próprio momento histórico em que foi produzida. Sabe-se que a eloquência pode ser empregada tanto para a produção de discursos com pretensões à verdade como para o engodo. Não é tipicamente característico dos discursos retóricos a finalidade de mentir, enganar, ou se desviar da realidade. No século XVII, entretanto, era preciso deixar claro qual o papel da linguagem na ciência, isto é, na produção de conhecimento verdadeiro, para distingui-la essencialmente de qualquer forma de charlatanismo ou faladeira infundada. A retórica, como se sabe, terminou por ser vulgarmente identificada ao discurso dos charlatães e mentirosos, e, portanto, o discurso científico, se intrinsecamente ligado à ideia de produção de conhecimento verdadeiro, não deveria ser contaminado por qualquer forma de expediente retórico. A retórica é, pois, para Locke (1996, p. 215) um “poderoso instrumento de erro e fraude”<sup>6</sup> que se sustenta porque os indivíduos “amam enganar e serem enganados”<sup>7</sup>.

---

4 “(...) *speak of things as they are.*”

5 “(...) *all the artificial and figurative application of words.*”

6 “(...) *powerful instrument of error and deceit*” .

7 “(...) *love to deceive, and be deceived.*”

Esse posicionamento epistemológico característico do início da Modernidade hoje dificilmente se sustenta filosoficamente, desde que se compreenda que também o discurso científico é uma forma de retórica como tratei em outro momento (PARINI, 2013).

A compreensão cética e não-metafísica - ou, como me acostumei a chamar - irônico-metafórica da noção de direito permite ao jurista lidar com esses problemas apontados por Hart - e também por Kelsen, Müller e Luhmann - com mais tranquilidade e certa parcimônia. Ao invés de encarar a diversidade e o caráter inusitado ou paradoxal das definições do conceito de direito como uma aberração teórica, o jurista que compreende a noção de direito como metáfora toma os pontos de vista divergentes na qualidade de narrativas retóricas possíveis e, muitas vezes, justamente elucidativas devido ao alto grau de variação semântica ou de amplitude imagética da linguagem figurada, razão pela qual o jurista fala e se faz ouvir e compreender.

Os paradoxos e a multiplicidade de interpretações ou construções teóricas que procuram definir o direito são parte intrínseca da compreensão dos fenômenos jurídicos: estão diretamente conectadas a suas imagens ou figuras. Além disso, assumir a posição de um sujeito irônico, isto é, cético, permite ao jurista esvaziar qualquer conteúdo das expressões de vocabulários já desgastados, impregnados de sentidos e abarrotados de ontologias. O ironista simplesmente parte da negação de toda peculiaridade, de toda determinação, de todo conteúdo previamente dado por uma tradição, e, em seu lugar, coloca seu próprio "eu". De acordo com a visão de Hegel (2000a, p. 89), especialmente em relação à ironia romântica<sup>8</sup>, o eu do ironista - porque sua subjetividade é extremada e levada às últimas consequências - define todo e qualquer conteúdo,

---

<sup>8</sup> A noção de ironia romântica é tratada abaixo com mais acuidade no Capítulo 5.

de maneira que tudo o que é, é pelo eu. Claro que esse “eu” só por meio de outro “eu” se completa, o que faz da subjetividade um corolário da objetividade, pelo menos da objetividade que decorre da intersubjetividade. Não por acaso as propostas filosóficas contemporâneas ditas pós-modernas tendem a substituir a noção de objetividade como critério de validade para a produção de conhecimento pelas variegadas noções de intersubjetividade – a própria subjetividade que se ampara na subjetividade alheia. Essa intersubjetividade fundamental para a noção pós-moderna de racionalidade é a marca dos processos de metaforização que sempre dependem de dois polos igualmente ativos na produção de sentidos. Diante de uma linguagem metafórica, cada polo da comunicação assume ambas as posições de autor e intérprete ao mesmo tempo.

Daí a metáfora do espelho como forma de compreensão desta “troca de olhares”, essencial à compreensão de si mesmo, do próprio eu, pois “o autoconhecimento não pode ser obtido apenas por introspecção”, já que “um olho não pode se ver sem o auxílio de outro olho” (RABENHORST, 2012, p.14), e do olho do outro. Como o olhar alheio não é apenas um reflexo, a autoimagem é sempre, de algum modo, heterônoma, mesmo que proveniente do semelhante.

O olho alheio, ao contrário, especialmente o olho do amigo, não é apenas uma superfície refletora, mas uma via para a autorreflexão, isto é, para a formação da própria consciência de si. Quando queremos conhecer a nós mesmos, diz Aristóteles, podemos fazê-lo mirando o amigo, porque este é, por assim dizer, um duplo de nós mesmos (RABENHORST, 2012, p. 15).

No entanto, é preciso ter em mente que nem sempre o olhar alheio, mesmo aquele metafórico do mero reflexo especular inanimado é tomado como verdadeiro ou livre de mentiras e enganos (RABENHORST, 2012, p. 17) – e eu complementarmente – de dissimulações.

Se o jurista entender o direito como metáfora cuja determinação é sempre intersubjetiva – pelo menos na reflexão entre autor e

intérprete – não verá problema no desacordo entre os teóricos, mas diferentes esboços de soluções possíveis para a representação dos diversos e variegados fenômenos jurídicos, estes sempre contingentes. Em outras palavras, retoricamente, do ponto de vista teórico e filosófico, talvez seja mais eficiente desenvolver o estudo do direito enquanto metáfora ao invés de procurar exaustivamente definir um conceito de direito. Não me parece, pois, haver algo de essencialmente jurídico no que se chama de direito, senão enquanto metáfora de uma suposta “natureza” jurídica.

E, se o jurista entender a forma de compreensão do direito como ironia, não se espantará com o fato de que pensadores sérios tenham chegado a formulações por vezes bizarras acerca do que entendem como conceito. Se há pouca seriedade no tom solene das teorias jurídicas, logo compreender o fenômeno jurídico é compreendê-lo ironicamente, isto é, figurativamente. A ironia, pois, pode funcionar como chave de leitura para o jurista que pretende compreender o direito, de forma que só ironicamente seria possível levar o direito a sério enquanto metáfora.

Assim, apresentar o direito como metáfora é deixar de lado qualquer tentativa de definição conceitual. As metáforas escapam com frequência às tentativas de defini-las ou apresentá-las em termos literais. A metáfora do direito não se submete pacificamente à paráfrase literal de uma definição conceitual. Isto é, a metáfora do direito se opõe ao conceito de direito, na medida em que a atitude de entender o direito como metáfora, exclui qualquer possibilidade peremptória de demarcá-lo conceitualmente.

Talvez, portanto, o insucesso de todas as tentativas de definição do conceito de direito se deva ao fato de que o direito não deve ser compreendido em termos conceituais (ou literais), mas em termos metafóricos. E, se as metáforas não se deixam definir com facilidade, isso equivale a dizer que a cada tentativa de

parafrasear uma metáfora, surge uma nova possibilidade inaudita de interpretação ou determinação não apenas de seu sentido, mas de um estado de coisas que lhe seja referente.

#### **4. AS METÁFORAS DO DIREITO NÃO SE DEIXAM PARAFRASEAR NUMA LINGUAGEM LITERAL**

As metáforas não se definem porque não permitem que lhes sejam impostos limites, ou que sejam literalmente delimitados os seus significados. As metáforas são relutantes no que diz respeito a qualquer tentativa de estabilizá-las ou apreendê-las em uma moldura conceitual. O que pretendo entender é a ideia de que não é possível definir o direito, porque enquanto metáfora não se deixa apreender em um conceito. Metáfora implica imprevisibilidade e surpresa.

As perspectivas teóricas em torno da metáfora, contudo, são as mais variadas. É possível agrupar as teorias e dividi-las em razão da relação que estabelecem entre metáforas e conhecimento (PALMA, 2004, p. 9), desde as que negam qualquer valor cognitivo à linguagem metafórica, até as que não veem distinção entre a linguagem figurada e a linguagem literal.

A primeira vê a linguagem metafórica apenas como ornamental e incapaz de apresentar qualquer valor cognitivo. De acordo com esta perspectiva estético-literária, as metáforas não produzem conhecimento e não pertencem ao âmbito da linguagem referencial, salvo se intermediadas ou traduzidas em uma linguagem literal.

Outro agrupamento de pontos de vista atesta o valor heurístico das metáforas, inclusive no desenvolvimento de modelos para a ciência. No entanto, as metáforas, segundo essas teorias, têm mais uma função psicológica de proporcionar novos *insight* sem um contexto de descoberta, que serão apenas temporários e por essa razão deverão ser posteriormente adequados aos rigores da ciência e traduzidos em uma linguagem literal.



Um terceiro modo de compreender as metáforas, mais recente e ainda em construção, enxerga nelas a mesma capacidade de produção de conhecimento que tem a linguagem da ciência. Não haveria distinção essencial entre a linguagem metafórica e a linguagem literal, ou entre a linguagem da literatura e a linguagem da ciência.

Por fim, um ponto de vista mais exacerbado em relação à capacidade cognitiva das metáforas vê na linguagem figurada um valor referencial próprio e não secundário ou subsidiário. Nesse sentido, a linguagem metafórica teria um status cognitivo genuíno e um valor epistêmico fundamental para o desenvolvimento do conhecimento científico.

Mas afinal asseverar que o direito é uma metáfora não seria o mesmo que tentar defini-lo de alguma forma? Mesmo que seja para defini-lo como indefinível? A conceituabilidade do direito é sempre uma armadilha, uma espécie de jaula fascinante, talvez incontornável aos propósitos de estabelecimento de qualquer teoria jurídica. Quem sabe seja nossa própria finitude, ou a consciência de que a nossa existência individual implica a presença de um fim que nos compele a buscar uma *definição* em tudo que percebemos como ser.

Mas não é fundamental que simplesmente se despreze a noção de conceito. É possível entender o conceito como uma espécie de metáfora formal que representa um conjunto de interações e usos linguísticos de palavras que apontam para algum sentido genérico. Num sentido pragmático, portanto, retórico,

Sentidos são gerados a partir de interações e usos. Conceitos são as formas e regularidades tomadas por nossa discussão; eles não podem ser intuídos em uma forma pura e ideal. Contra o platonismo, não há a beleza ela mesma; é do contínuo reconhecimento de coisas belas particulares que formamos uma regra do belo. (...) Nós só temos conceitos, *selves* e falante por meio da linguagem<sup>9</sup> (COLEBROOK, 2006, p. 63).

9 “Meanings are generated from interaction and use. Concepts are the forms and regularities that our discussion takes; they cannot be intuited in some pure and ideal form. Contra

Parafrazeando a autora e ampliando o sentido que dá à linguagem, podemos dizer que não há o direito “ele mesmo”, mas um contínuo reconhecimento de fenômenos jurídicos particulares a partir dos quais formamos linguisticamente uma metáfora “do jurídico”. A metáfora do jurídico, isto é, a metáfora do direito, é capaz de agrupar esses vários sentidos particulares atribuídos a cada fenômeno particular (qualificado como jurídico de acordo com os mais variados critérios: fáticos, normativos, ideológicos, científicos, religiosos etc.) como se houvesse uma única direção ou um sentido comum, genérico e até universal transcendental de um “jurídico em si”. O desejo dos juristas por conceituar tudo o que é relevante para o direito, isto é, de dar forma ao jurídico, é sobrepujado pelo caráter fluido e contínuo da vida, do caos e da história. A realidade é dinâmica e o conceito é estático. Na medida em que o conceito é fixado, o fluxo histórico da vida não se deixa capturar. A metáfora, ao contrário, é sempre um eterno devir e uma constante fonte de reinterpretação da realidade.

É nesse sentido que procuro entender como a metáfora do direito chega a ser reificada (coisificada, tornada coisa) por meio de sua linguagem. A força retórica do *lógos* metafórico do direito é capaz de produzir a coisa, isto é, o direito como coisa. É como se das imagens – que correspondem às metáforas – se passasse magicamente às coisas. Em outras palavras, é como se do *lógos* do direito se criasse a realidade jurídica. Essa estratégia tipicamente retórica de se transformar discursos em realidade se reforça na medida em que quanto menos se percebe que se trata de discurso, menos evidente se torna o caráter retórico da realidade.

---

*Platonism, there is no beauty itself; it is from the continued recognition of particular beautiful things that we form a rule of the beautiful. (...) We only have concepts, selves and speakers through language”.*

Entender o direito como metáfora e não como conceito é também uma forma de compreender determinados fenômenos como sendo fenômenos jurídicos sem que se precise de uma determinação prévia conceitual do que seja o direito. O emprego metafórico da expressão direito permite realizar duas tarefas ao mesmo tempo, a) constituir, e b) reconhecer a realidade semântica dos fenômenos jurídicos. Isto é, cada fenômeno considerado metaforicamente como jurídico pelos usos linguísticos em um determinado contexto contribui para formação de uma noção genérica de juridicidade que por sua vez contribuirá para a construção de outras metáforas com significado jurídico relacionadas a fenômenos ulteriores. Isso seria o mesmo que dizer que cada expressão metafórica particular do jurídico relativa a um fenômeno individualizado se refere a uma metáfora geral do direito, e, em sentido contrário, a compreensão geral metafórica do direito contribuiria para a formação de novas metáforas particulares de novos fenômenos jurídicos.

Assim, portanto, por meio de expedientes retóricos de reificação (metáforas reificadoras), o direito se torna algo quase tangível e, por conseguinte, um “misterioso tipo de objeto” ou o “mítico objeto normativo” que assume o papel de objeto imediato do conhecimento jurídico (CASTRO Jr., 2011, p. 66). Se não fosse essa capacidade de transformar metaforicamente o *lógos* do direito em coisa, não seria possível tampouco falar do direito como sendo “algo”, muito menos transformá-lo em objeto de uma ciência.

## 5. O DIREITO COMO *ARS* OU *TÉCHNE* TÍPICAMENTE RETÓRICA

Num sentido diferente do de Locke, há quem tenha sustentado não ser propriamente a arte retórica responsável pelo engano, pelo erro ou pela fraude, mas a própria linguagem. O “bom senso iluminista”<sup>10</sup> (ECO, 1998, p. 26), sintetizado pelo romancista

---

10 “(...) *buon senso illuministico*.”

italiano Alessandro Manzoni ainda no século XIX, que defende a diferença entre a “semiose natural” exercida pelos humildes (pessoas incultas) de forma praticamente instintiva e a “semiose artificial” da linguagem verbal incapaz de dar conta da realidade ou responsável por mascarar-la objetivando geralmente o poder, é que parece ter fundamentado a origem do preconceito contra a arte do discurso. Isto é, contra a semiose que depende de uma *ars* ou *téchne*. Mas não propriamente em razão da técnica e sim por conta da própria natureza da linguagem verbal, apta a contaminar até mesmo a semiose natural da própria experiência. A linguagem verbal quando rediz e interpreta a realidade empírica terminaria assim por contaminar a semiose natural, fazendo com que esta induzisse a erro e equívoco (ECO, 1998, p. 27). As palavras mesmas, pois, seriam enganosas, mesmo quando livres de qualquer técnica.

Evidentemente essa distinção tem por fundamento uma epistemologia simplória, dificilmente defensável atualmente, que sustenta a tese de uma realidade válida em si mesma e independente de qualquer forma de linguagem verbal e de seus corolários. Na verdade, pode-se dizer que Manzoni parte do pressuposto de que os artifícios linguísticos são responsáveis por mascarar a realidade (ECO, 1998, p. 28) e de que os relatórios verbais são enganadores por natureza (ECO, 1998, p. 29). No romance *Os noivos (I promessi sposi)*, Manzoni dá a entender que a linguagem é “portadora de vento, se não de mentira” (ECO, 1998, p. 30). Se a linguagem verbal é ela mesma responsável pelos enganos e pela mentira, o que dizer então da arte de manipulá-la?

Jonathan Swift, contudo, um século antes de Manzoni, é já profundamente irônico em relação a esse ponto de vista tipicamente moderno que separa o âmbito da retórica e da linguagem voltada ao deleite do âmbito da informação acerca de fatos e da realidade, isto é, que coloca de um lado os discursos e as narrativas alegóricas e,

de outro, os relatos de dados empíricos e históricos. No final de *As viagens de Gulliver*, por exemplo, publicado originalmente em 1726, depois de narrar em primeira pessoa as estórias mais fantásticas e extravagantes e, até mesmo, bizarras, a personagem que dá voz ao autor diz, dirigindo-se ao leitor

Eu te ofereci uma história fidedigna de minhas viagens por dezesseis anos e mais de sete meses; na qual eu **não fui tão meticuloso com o ornamento quanto fui com a verdade**. Eu poderia, talvez como outros, ter-te maravilhado com contos estranhos e improváveis; mas, ao contrário, escolhi **relatar simples matéria de fato da maneira e do estilo mais simples**; porque meu principal objetivo era **informar-te e não te entreter**<sup>11</sup> (SWIFT, 1994, p. 322).

A despeito do pensamento iluminista exemplificado na tradição filosófica e literária em Locke e Manzoni respectivamente, entendo que, com técnica, retoricamente, mas também por talento ou simples instinto, aqueles que são capazes de dominar as metáforas da linguagem jurídica é que são os verdadeiros responsáveis pela produção do que se chama conhecimento jurídico. Não raro os juristas perdem-se em suas teias de conceitos, cada vez mais distantes do que se pode chamar de “mundo empírico”, e mesmo do senso comum da semiose natural aludida por Manzoni. Para constatá-lo, basta pensar em como é a “linguagem do direito”, ou melhor, basta pensar no “direito enquanto linguagem”, isto é, no direito como linguagem especializada que só pode ser compreendida por quem nela já é iniciado.

O trabalho semiótico do jurista, pois, pode ser equiparado ao auxílio que presta um escrivão na comunicação entre dois iletrados

---

11 “I have given a faithful history of my travels for sixteen years and above seven months; wherein I have not been so studious of ornament as truth. I could perhaps like others have astonished thee with strange improbable tales; but I rather chose to relate plain matter of fact in the simplest manner and style; because my principal design was to inform, and not to amuse thee”.

que se correspondem<sup>12</sup>. Tanto o emissor da mensagem como o receptor recorrem a quem seja capaz de decodificá-la, isto é, a quem seja capaz de ler e escrever. Imagine-se que somente emissor e receptor têm conhecimento dos fatos tratados pela mensagem. Escritor e leitor são ambos escrivães que participam do processo de codificação e decodificação da mensagem oral em mensagem escrita, mas não estão a par do fato narrado. Isso, contudo, não quer dizer que eles não interfiram no sentido da mensagem. A autoridade de quem domina a escrita e a leitura é capaz de determinar como os acontecimentos narrados – traduzidos em palavras faladas e depois em palavras escritas – serão escritos e serão lidos e, portanto, como serão entendidos. É uma situação que pode ser encarada como um jogo de adaptação de uma história às regras racionais da sintaxe.

No direito, a linguagem jurídica especializada também carece de interpretação e de tradução. E tudo isso depende da autoridade do intérprete que não sabe dos fatos, porque os fatos não chegam a ele, senão indiretamente. O jurista é o intérprete autorizado a dizer o que o texto jurídico significa e a determinar a chave de leitura pela qual os fatos devem ser decifrados. Mas percebe-se que a linguagem jurídica processual já não é mais a linguagem natural dos fatos, é-lhe apenas uma tradução feita pelo jurista prático, isto é, pelo técnico que domina aquela forma de linguagem especializada da dogmática.

Assim, a retórica analítica vê o direito como *ars* ou *téchne*, isto é, como arte ou técnica de manipulação da linguagem (SCHLIEFFEN, 2006, p. 46; 2003, p. 722). Daí a ideia de dogmática jurídica como tecnologia e não como ciência.

De forma extremamente ampla, pode-se pensar como principal objetivo da ciência a construção de postulados sobre o mundo

---

12 A analogia é inspirada na análise feita por Umberto Eco de uma passagem do romance de Manzoni, *I promessisposi*, em que dois iletrados procuram se corresponder por meio de carta. A ironia típica do romantismo do século XIX é um recurso fundamental que se apresenta em vários momentos da obra de Manzoni.

que sejam suficientemente livres de ambiguidade e que permitam a dois cientistas diferentes chegar ao mesmo resultado usando métodos similares. No âmbito do direito, isto é, dos fenômenos que qualificamos metaforicamente como jurídicos, só muito precariamente é possível produzir algo semelhante. Em primeiro lugar não há acordo sobre o método jurídico a ser empregado, mesmo em casos semelhantes; em segundo lugar, a aparente objetividade que decorre das noções de legalidade, subsunção e imparcialidade é apenas uma forma de camuflar a subjetividade das escolhas; em terceiro lugar, a pretensão de neutralidade axiológica é um contrassenso, já que a prática do direito é exatamente escolha de valores e imposição (ou negociação, a depender do ponto de vista) de ideologias.

No que diz respeito à produção de conhecimento jurídico na prática, portanto, deixando de lado a ciência como um todo, a linguagem metafórica, como já discutido até aqui, parece ser não só de fundamental importância, como também indispensável à própria retórica do direito, não só à sua retórica material, mas também a suas retóricas prática e teórica.

Mesmo John Locke - no auge do pensamento moderno - em sua crítica epistemológica à retórica termina por desenvolver um discurso que é evidente e fundamentalmente retórico, não só pelas óbvias pretensões de persuadir sua comunidade de leitores como também pelos recursos estilísticos e pelo emprego de metáforas que ele próprio critica. O que é a "verdade seca" (*dry truth*) a que se refere senão uma nítida metáfora? Como diferenciar ontologicamente com precisão uma linguagem "artificial" de outra "natural"? Não seria a noção de naturalidade já uma imposição de um modo particular de ver (imaginar, figurar) as coisas? Naturalidade não seria uma expressão já pertencente a uma ideologia semântica determinada?

É evidente em Locke, sobretudo, a autodisciplina de uma retórica iluminista na produção de seu discurso epistemológico (DE

MAN, 1978, p. 12). No contexto do século XVII, pois, a filosofia, a ciência e qualquer discurso com pretensões de produção de conhecimento epistemologicamente fundamentado deveriam ser livres de qualquer forma de retórica. É como se apenas duas estratégias fossem admitidas: ou o discurso científico abdica de qualquer rigor de sua linguagem e admite o seu caráter inescapavelmente figurativo, portanto, impreciso e indeterminado; ou se liberta de toda e qualquer forma de figuração e desenvolve uma linguagem puramente literal e conceitual incapaz de “deturpar as ideias”.

A suspensão ou o desestímulo do estudo da retórica entre os juristas, portanto, terminou por ser um modo eficaz de contribuir para a exitosa persuasão provocada pela crença na completa objetividade do *lógos*. Não conhecer a retórica impede que os seus endereçados se imunizem contra ela. Todo discurso – do mais verdadeiro ao mais mentiroso – é uma forma de retórica. Verdade e mentira (e também a falsidade) são noções construídas discursivamente, isto é, retoricamente, seja por instinto, seja por técnica. A repetição e a retroalimentação dos discursos da dogmática jurídica é fruto dessa confiança que se deposita no próprio discurso e na linguagem que é empregada em sua construção. O seu desconhecimento, portanto, leva à impossibilidade de reconhecimento retórico. A formação do jurista, quando deixa de ser uma formação em retórica, cria uma situação paradoxal em que a retórica que o discurso jurídico produz é apresentada como não tendo caráter retórico ou discursivo. Como se a preparação do discurso (a escolha do estilo, das palavras, da disposição dos argumentos, dos pontos de partida para a argumentação, dos conectores lógicos, das conclusões, dos pressupostos, das estratégias, da oportunidade, dos meios de prova etc.) fossem simplesmente irrelevantes.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS: É NECESSÁRIO APRENDER A LIDAR COM A LINGUAGEM FIGURADA DO DIREITO

Inevitavelmente os vocabulários empregados nos discursos teóricos e práticos dos juristas são uma herança da tradição que não pode ser simplesmente olvidada. Claro que, no âmbito do pensamento moderno, tanto críticas pouco construtivas como a de Kelsen, ou mesmo propostas como a de Luhmann – de substituir uma metáfora bela, mas pouco funcional por um conceito pouco eloquente, mas fundamentalmente operacional – não são destituídas de sentido. O desenvolvimento de novas formas de compreensão dos fenômenos jurídicos depende certamente da substituição de um vocabulário por outro e, por conseguinte, da abdicação, da renúncia e até do repúdio a velhos arquétipos, modelos, protótipos, esquemas e, naturalmente, metáforas.

O cerne da questão é que nem sempre a substituição, quando possível, de uma velha metáfora por um conceito novo (ou uma nova metáfora) é realmente a estratégia mais eficaz do ponto de vista retórico e mesmo hermenêutico. A busca pela conceituabilidade, isto é, pelo estabelecimento de uma linguagem literalizada e, portanto, precisa pode levar à produção de novas metáforas, ao invés de novos conceitos, desprovidas contudo da ressonância das antigas. Só no curso da história é possível afirmar em que medida cada metáfora do direito foi bem sucedida como modelo de compreensão dos fenômenos jurídicos.

As generalizações provenientes de processos heurísticos de compreensão, comuns no exercício de pensar o direito em termos globais como uma totalidade ordenada, de época em época levam à produção de novas metáforas ou a sua reformulação. Metáforas do direito como, por exemplo, a metáfora da fonte, surgem diante da necessidade de compreender, agrupar e exprimir fenômenos complexos que dificilmente se deixam conceituar. A metáfora da

fonte, justamente em razão de sua amplitude, serve aos propósitos de uma compreensão que não se explicita por completo. Basta consultar os tratados e manuais de dogmática jurídica para constatar a genérica e constante presença de um tópico relacionado às fontes de sua matéria. A relevância da metáfora da fonte é ainda patente.

Obviamente há várias outras metáforas do direito que merecem atenção, umas mais outras menos concretas ou abstratas, como a metáfora da pirâmide do ordenamento, a metáfora do processo como caminho, a metáfora da justiça cega, a metáfora do povo e da nação, a metáfora hermenêutica da vontade do legislador oposta à da vontade da lei, a metáfora civilista do vínculo jurídico, a metáfora do bem jurídico e assim por diante.

Submetido em: 01 Jan 2014.

Processos de Aprovação: Convidado pelo organizador, professor Enoque Feitosa.

Aprovado em: 27 Set 2015.

Organizador: Enoque Feitosa.

## REFERÊNCIAS

BALLWEG, Ottmar. Analytical rhetoric, semiotic and law. In: KEVELSON, Roberta. **Law and semiotics**. v.1. New York: Plenum Press, 1987, pp. 25-33.

\_\_\_\_\_. Analytische Rhetorik als juristische Grundlagenforschung. In: ALEXU, R.; DREIER, R.; NEUMANN, U. (Hrsg.) **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**. Beiheft 44. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1991a, pp. 45-54.

\_\_\_\_\_. Phronetik, Semiotik und Rhetorik. In: BALLWEG, Ottmar; SEIBERT, Thomas-Michael (Hrsg.). **Rhetorische Rechtstheorie**. Freiburg/München: Verlag Karl Alber, 1982.

\_\_\_\_\_. Retórica analítica e direito. Trad. João Maurício Adeodato. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. XXXIX, fasc. 163, julho-agosto-setembro. São Paulo, pp. 175-184, 1991b.

BLACK, Max. More about metaphor. In: ORTONY, Andrew. **Metaphor and thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993, pp. 19-41.

BLUMENBERG, Hans. **Theorie der Unbegrifflichkeit**. Aus dem Nachlaß herausgegeben von Alselm Haverkamp. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Trad. D. Agostinetti; S. Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

CASTRO Jr., Torquato. A bola do jogo. Uma metáfora “performativa” para o “desafio” da pragmática da norma jurídica. In: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **Filosofia e teoria geral do direito**. Homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: QuartierLatin, 2011, pp. 1075-1087.

COLEBROOK, Claire. **Irony**. London and New York: Routledge, 2006.

DE MAN, Paul. The epistemology of metaphor. In: SACKS, Sheldon. **On metaphor**. Chicago/London: The University of Chicago Press, 1978, pp. 11-28.

ECO, Umberto. **Tra menzogna e ironia**. Milano: Bompiani, 1998.

HART, Herbert L. A. **Il concetto di diritto**. Trad. M. A. Cattaneo. Torino: Einaudi, 2002.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Estética**. A ideia e o ideal. Trad. O. Vitorino. São Paulo: Nova Cultural, 2000a.

JACQUES, Paulino. **Do conceito do direito**. Essência e existência. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

KANT, Immanuel. **Lógica**. Trad. G. A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

KAUFMANN, Arthur. Die “ipsaresiusta”. Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie. In: PAULUS, Gotthard; DIEDERICHSEN, Uwe; CANARIS, Claus-Wilhelm (Hrsg.). **Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag**. München: C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1973, pp. 27-40.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. J. B. Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LAKOFF, Geroge; JOHNSON, Mark. **Metaphors we live by**. Chicago/London: The University of Chicago Press, 1980.

LOCKE, John. **An essay concerning human understanding**. Indianapolis: Hackett, 1996.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. v. I. Trad. P. Naumann; E. A. de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LUHMANN, Niklas. **La differenziazione del diritto**. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto. Trad. R. De Giorgi. Bologna: Il Mulino, 1990.

PALMA, Héctor A. **Metáforas en la evolución de las ciencias**. Buenos Aires: Jorge Baudino Ediciones, 2004.

PARINI, Pedro. Ironia e metáfora na filosofia do direito. **Prima Facie**, João Pessoa, v. 10, 19, ano 10, p. 67-100, jul.-dez., 2011.

\_\_\_\_\_. A retórica da metáfora dos modelos na teoria do direito. **Seqüência** (Florianópolis), n. 67, p. 81-110, dez., 2013.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Aquela sou eu?** Sobre espelhos e mulheres. João Pessoa: Ideia, 2012.

SARRA, Claudio. **Metafora e diritto**. Centro di Ricerche sulla Metodologia Giuridica. <http://www.cermeg.it/2006/04/06/metafora-e-diritto/>, acesso em 15.05.2010.

SCHLIEFFEN, Katharina (SOBOTA) von. Rhetorische Analyse des Rechts. Risiken, Gewinn und neue Einsichten. In: SONDRY, Rouven. **Eine interdisziplinäre Einführung in die rhetorische Praxis**. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2006, pp. 24-64.

\_\_\_\_\_. Schlüsserqualifikation Rhetorik. **Zeitschrift für Studenten und Referendare**. Seite 617-736, 35. Jahrgang, August-September, pp. 718-725, 2003.

STAMMLER, Rudolf. **Lehrbuch der Rechtsphilosophie**. Berlin/Leipzig: Walter de Gruyter, 1970.

SWIFT, Jonathan. **Gulliver's Travels**. London: Penguin, 1994.

## A Comprehension of Law between Metaphor and Concept

Pedro Parini

**Abstract:** I seek in this essay to present the notion of law not as a concept, but as a metaphor. Methodologically taken, the work consists in a rhetorical analysis by which I try to make explicit the rhetorical and metaphorical character of fundamental expressions in Modern legal thinking. I must conclude that those expressions do not admit a literal paraphrase, and that the practical or theoretical jurist is constrained to learn how to deal with law's metaphors instead of just trying to substitute them for a literalized conceptual language. Therefore, I understand that the dogmatic work would be in some measure a rhetorical practice not only in respect to the argumentation but also in reference to the competence related to the *elocutio* or *léxis*.

Keywords: Law; Rhetoric; Metaphor.