

Antonio Sólon Rudá

DIREITO E SIGNIFICADO

O Direito como significado do seu uso no contexto social e
institucional à luz da Filosofia da Linguagem



EDITORA SIGNA
EDIÇÕES CRITERIOSAS

BRÁSÍLIA-DF • 2026

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Rudá, Antonio Sólon

Direito e significado : o direito como
significado do seu uso no contexto social e
institucional à luz da filosofia da linguagem /
Antonio Sólon Rudá. -- 1. ed. -- Brasília, DF :
Editora Signa, 2026.

Bibliografia.

ISBN 978-65-975542-2-5

1. Direito - Teoria 2. Filosofia do direito
3. Significado (Filosofia) I. Título.

26-353961.0

CDU-340.11

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito : Teoria 340.11

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Capa: William Sólon Gonçalves Pereira

Oferecimentos

Ofereço este livro à comunidade jurídica internacional, com atenção especial aos estudantes de Direito, legítimos herdeiros e guardiões do futuro da vida jurídica, a quem caberá renovar as práticas, corrigir os desvios e elevar o padrão público de racionalidade com que se decidem os conflitos.

Às gerações futuras, para que não se esqueçam: o Direito não se constrói com justificativas ocultas, nem se sustenta por fórmulas imunes à crítica. Ele se faz, antes, com razões públicas, com critérios verificáveis e com a coragem intelectual de expor premissas, assumir custos e aceitar o escrutínio.

Se este livro tiver algum mérito, que seja o de recordar, desde já, que aplicar o Direito é participar de uma prática institucional de linguagem que deve permanecer governável por argumentos e, por isso mesmo, sempre aberta à crítica, ao aprendizado e à reforma.

Ofereço-o, em particular, ao primeiro teórico do Direito que reconhecer, sem reduzi-la, a natureza desta obra: não um exercício de opinião, mas uma proposta de método para tornar a aplicação do Direito mais publicável, mais auditável e mais responsável perante a comunidade, destinatária última dos seus efeitos.

Aos irmãos que, em silêncio e sem alarde, trabalham pelo aperfeiçoamento de si, pelo bem comum e pela elevação do espírito, onde quer que se encontrem.

Agradecimentos

Dado que comecei a rascunhar este livro há mais de 15 anos, tenho muito a agradecer à minha família por acreditar e apoiar-me durante toda a jornada. Foi esse apoio constante, muitas vezes silencioso, que tornou possível atravessar o tempo longo da pesquisa, da escrita e das revisões, sem perder de vista o propósito desta obra. A vocês, que sustentaram o cotidiano enquanto eu insistia no projeto, deixo aqui meu reconhecimento e minha gratidão mais profunda.

Nota do Autor

Escrevi Direito e Significado a partir de um incômodo profissional: a impressão de que, com frequência, decidimos por meio de palavras de prestígio e pouca governança. Quando “boa-fé”, “razoabilidade”, “interesse público” ou “proporcionalidade” entram em cena, cresce a tentação do atalho: repetir o termo e tratar o resultado como se estivesse pronto. O preço é conhecido: decisões opacas, baixa previsibilidade e conflitos intermináveis sobre intenções que ninguém consegue provar.

Mas essa inquietação é recente. Ela nasceu há mais de quinze anos, enquanto eu pesquisava e redigia o artigo *Reflejos de la influencia de la filosofía del lenguaje de Ludwig Wittgenstein en las teorías del Derecho en Kelsen, Ross, Hart y Dworkin*, publicado tempos depois na Colômbia.¹ Foi ali que fiquei fascinado pela filosofia de WITTGENSTEIN, sobretudo por sua concepção de significado como prática pública: uso, correção e aprendizado, não essência escondida atrás das palavras. O mesmo fascínio me levou, naquela mesma época, ao desenvolvimento da Teoria Significativa da Imputação (TSI): uma proposta para reconstruir, com critérios verificáveis, a atribuição de responsabilidade, distinguindo dolo e imprudência por sinais públicos de vontade, conhecimento, previsibilidade e decisão, e recusando a ficção do chamado “dolo eventual” como atalho punitivo.

¹ RUDÁ, Antonio Sólon. (2020). Reflejos de la influencia de la filosofía del lenguaje de Ludwig Wittgenstein en las teorías del Derecho en Kelsen, Ross, Hart y Dworkin. Revista Misión Jurídica, 13(20), 62-87. Disponível em <https://bit.ly/3YroOEw>.

Foi nesse contexto que surgiram os primeiros rascunhos do que agora apresento como livro. *Direito e Significado* desloca a pergunta do “que o Direito é” para “o que fazemos, publicamente, quando dizemos que uma norma se aplica”, e traduz essa virada em um método de decisão e de escrita. A ambição é simples e exigente: reduzir semântica vazia, conter voluntarismo bem-intencionado e devolver à decisão uma trilha reconstruível: o ponto exato em que se pode concordar, discordar e controlar.

PRÓLOGO

Há anos me acompanha uma inquietação que é menos “teórica” ou “prática” do que metodológica: ainda não temos, com suficiente clareza e disciplina, um modo de dizer o que fazemos quando afirmamos que uma norma “se aplica” a um caso. Assim, este livro a partir dessa inquietação, que não é apenas teórica e tampouco apenas prática, mas propriamente metodológica, pois o Direito contemporâneo parece dispor de textos, precedentes, doutrinas e técnicas em abundância, e ainda assim falha, com frequência desconcertante, no ponto que deveria ser o seu núcleo operativo: oferecer razões públicas capazes de orientar condutas e estabilizar expectativas em condições de desacordo razoável. Em muitos dos impasses que hoje dividem tribunais e doutrina, o ponto decisivo não é a inexistência de texto aplicável, mas a ausência de critérios públicos suficientemente explícitos para dizer, de modo controlável, por que aquele texto conta como razão aqui e agora. Entre o enunciado normativo e a vida social abre-se um espaço que, quando não é governado por critérios públicos, é ocupado por fórmulas prestigiosas, decisões intuitivas e justificativas que impressionam, mas não resistem ao exame de suas premissas.

Assim, e não estranhem isso caros leitores e leitoras, a tese central deste livro é simples de enunciar, difícil de aceitar e ainda mais difícil de operar com consistência: o Direito é o significado do seu uso no contexto social e institucional. Eu não apresento isso como metáfora, nem como licença poética, nem como relativismo travestido de filosofia. Eu apresento como uma exigência de inteligibilidade: se o Direito pretende orientar condutas, a sua inteligibilidade não pode depender de estados mentais

insondáveis do intérprete, nem de uma autoridade que dispense prestação de razões, nem de um suposto “sentido verdadeiro” oculto atrás do texto. A inteligibilidade jurídica depende de práticas públicas de justificação: do que contamos como razão, do que consideramos critério, do que admitimos como correção e do que reconhecemos como erro. Em outras palavras, depende de gramáticas de aplicação que possam ser exibidas, discutidas, criticadas e, sobretudo, auditadas.

Por isso, esta obra não é um convite à “criatividade interpretativa”. É, ao contrário, uma tentativa de impor ao ato de aplicar o Direito uma disciplina maior do que a que se tornou usual em muitos ambientes. Quando eu digo que o Direito é significado do uso, eu digo que o ponto decisivo não é descobrir um conteúdo oculto, mas explicitar as operações que tornam legítimo afirmar que um caso está sob uma regra, ou que um princípio exige determinada consequência, ou que um precedente vincula sob determinadas condições. A pergunta, portanto, não é “qual é o verdadeiro significado da norma?”, como se houvesse um objeto semântico escondido a ser desenterrado. A pergunta é: que condições públicas tornam racional, defensável e controlável dizer que esta norma se aplica aqui? Esse deslocamento de pergunta é o eixo do livro. Ele muda o que conta como boa argumentação, muda o que conta como prova no plano justificatório e muda o que conta como controle de decisões.

Há uma razão pela qual eu insisto nessa chave metodológica. O Direito moderno vive, há décadas, uma tensão que foi descrita de várias formas, mas que pode ser condensada assim: entre, de um lado, o desejo de segurança, previsibilidade e impessoalidade; de outro, o reconhecimento de que textos não se aplicam sozinhos e de que casos não são idênticos. Essa tensão não é um defeito acidental; ela é constitutiva do fenômeno jurídico. O problema é quando ela é resolvida por atalhos. Um atalho clássico é o formalismo que imagina que o texto encerra a decisão, bastando subsumir. Outro atalho, mais sedutor em certos ambientes, é um ceticismo prático que transforma a aplicação em decisão de vontade com cobertura retórica. Ambos fracassam, cada um à sua

maneira, porque ambos tendem a dispensar o trabalho mais difícil: explicitar critérios públicos de aplicação e, com isso, tornar a decisão criticável por razões, e não apenas por preferências.

Eu dialogo aqui com tradições que, não raro, são tratadas como compartimentos estanques. Em Kelsen, por exemplo, eu reconheço a grande intuição de que o Direito é um fenômeno normativo cuja validade não se reduz a fatos sociais, e que uma ciência jurídica precisa distinguir, com rigor, entre o ser e o dever ser. Mas eu também observo que, justamente por preservar a normatividade do Direito, a abordagem formal não pode ignorar a pergunta decisiva: como se estabiliza, em práticas sociais concretas, aquilo que contamos como aplicação válida? A forma não se sustenta sem uma pragmática de aplicação que seja institucionalmente operável. O problema não é que o texto “não valha”; o problema é que o valor do texto, no mundo jurídico, se manifesta como prática de uso, e essa prática precisa de critérios públicos de correção.

Em Hart, eu encontro uma contribuição decisiva para compreender a estrutura do sistema: regras primárias e secundárias, critérios de reconhecimento, práticas sociais que sustentam a autoridade. Mas, ao mesmo tempo, Hart nos coloca diante de um ponto que frequentemente é mal administrado: a textura aberta da linguagem. A abertura não é uma falha; ela é a condição mesma de a linguagem jurídica operar em mundos variados. O erro começa quando a abertura vira desculpa para dispensar o ônus da justificação. Se existe textura aberta, então existe também responsabilidade justificatória: quando o caso não é trivial, o intérprete precisa mostrar por que uma extensão é legítima, por que uma distinção é pertinente, por que um padrão deve ser estabilizado, por que um precedente deve ser seguido ou superado. O coração do problema está menos em reconhecer a abertura e mais em governá-la com critérios públicos.

Já, em Dworkin, eu reconheço a exigência de integridade, pois, decisões jurídicas não podem ser mero agregado de preferências episódicas; elas devem se apresentar como parte de

uma prática que pretende coerência de princípio. A integridade, porém, só cumpre seu papel se for conectada a um protocolo de explicitação: quais princípios estão em jogo, como eles se articulam com regras, como se evita a seleção oportunista, como se controla a transição entre a descrição dos fatos e a conclusão normativa. Quando integridade vira apenas um ideal retórico, ela perde força. Quando se traduz em disciplina argumentativa, ela ganha potência institucional.

Por sua vez, em ROSS, e no realismo jurídico em sentido amplo, eu encontro uma advertência importante: não basta descrever o Direito como conjunto de normas; é preciso olhar para o que tribunais efetivamente fazem e para as condições sociais que moldam o que é considerado “decisão correta”. Essa advertência protege contra a ingenuidade. Mas ela também pode degenerar num ceticismo que transforma o Direito em mera previsão do comportamento judicial, dissolvendo a pretensão de justificação. Nesse diapasão, eu tomo de ROSS o que considero inegociável: é preciso encarar o uso real do Direito. E tomo como desafio a seguinte questão: como preservar a normatividade sem negar a pragmática? Este livro é uma resposta a esse desafio: não pela fuga para um idealismo, mas pela construção de critérios públicos de aplicação que sejam ao mesmo tempo normativos e socialmente operáveis.

Essa travessia teórica, contudo, não se sustenta sem uma base filosófica que esclareça o que significa “significado” no campo jurídico. E é por isso que recorro a WITTGENSTEIN, não como citação de autoridade, mas como instrumento de higiene intelectual: há mais de quinze anos, o estudo sistemático de sua filosofia me impôs um padrão de rigor que se mostrou decisivo para depurar ilusões interpretativas e recolocar a aplicação do Direito sob critérios públicos de uso. A ideia de que o significado é uso, inserido em jogos de linguagem e formas de vida, impede que tratemos conceitos jurídicos como recipientes que carregam essências. Ela nos obriga a perguntar: em que circunstâncias dizemos que algo é “boa-fé”? Quais são os critérios públicos que sustentam a atribuição? Como esses critérios podem ser

contestados? O ganho, aqui, é imediato: em vez de empilharmos conceitos como se fossem chaves universais, nós examinamos suas condições de emprego, seus limites e seus mecanismos de correção. Isso desloca o debate da idolatria conceitual para a responsabilidade justificatória.

Por fim, recorro a HABERMAS para recolocar a racionalidade jurídica no terreno que lhe é próprio: o das razões públicas. O Direito, especialmente em sociedades plurais, não pode pretender legitimidade apenas pela força institucional. Ele precisa de justificações que possam ser aceitas, ao menos em princípio, como razões por sujeitos que não compartilham as mesmas convicções morais, religiosas ou políticas. Isso não significa eliminar conflito, mas qualificar o conflito: dar a ele um formato discursivo em que se possa exigir, oferecer e revisar razões. A aplicação jurídica, nessa chave, não é ato solitário; é participação em uma prática comunicativa institucionalizada. O intérprete não é um oráculo; é um agente que assume encargos de justificação perante uma comunidade de destinatários.

Se eu tiver de condensar, em um enunciado operacional, o que este livro pretende oferecer, eu diria o seguinte: uma gramática pública da aplicação. Eu proponho um modo de tratar a aplicação do Direito como uma prática que deve ser explicável (explicitável) em etapas, controlável por critérios e revisável por argumentos. Em vez de aceitar que “aplicar” seja um gesto que cada qual realiza segundo intuições e depois recobre com linguagem prestigiosa, eu busco mostrar como a própria prática jurídica já pressupõe padrões de correção que podem ser trazidos à luz: padrões de pertinência fática, de qualificação, de analogia e distinção, de generalização e exceção, de coerência sistêmica, de justificação por precedentes e por princípios. Eu não apresento isso como uma receita mecânica. Eu apresento como um programa de responsabilidade justificatória: tornar o decisivo visível.

É aqui que se encontra, a meu ver, o principal ganho para a comunidade jurídica internacional. O debate sobre interpretação

e aplicação costuma oscilar entre dois extremos que aparecem, com variações, em diversos países e tradições: um textualismo que promete segurança, mas subestima a pragmática do caso; e um decisionismo argumentativo que promete sensibilidade, mas frequentemente reduz o controle intersubjetivo. Ao tratar o Direito como significado do uso no contexto social e institucional, eu proponho uma via que não depende de peculiaridades nacionais e não exige adesão a uma dogmática local específica: eu proponho uma metodologia de explicitação de razões que pode ser aplicada em ambientes de *civil law*, *common law* e sistemas mistos, justamente porque ela não se limita a uma teoria local de fontes; ela incide sobre o ato universal de justificar uma decisão como jurídica.

Esse ganho internacional pode ser descrito em três aspectos que se reforçam mutuamente. Primeiro: melhora de auditabilidade. Uma decisão se torna tanto mais legítima quanto mais claros forem os seus pontos de controle: onde o intérprete qualificou fatos, onde escolheu entre alternativas, onde generalizou, onde distinguiu, onde ponderou, onde assumiu custos. Segundo: melhora de traduzibilidade institucional. Quando as razões são públicas e explicitadas, elas podem ser compreendidas e avaliadas para além do contexto imediato do tribunal ou do país, o que favorece o diálogo transnacional e a circulação crítica de padrões de decisão. Terceiro: redução de arbitrariedade por disciplina argumentativa. Não porque se elimine a discricionariedade em zonas de abertura, mas porque se torna mais difícil escondê-la; e, quando ela aparece, torna-se possível debatê-la em termos de critérios, e não de autoridade.

Eu antecipo, desde já, algumas resistências que inevitavelmente surgem quando se afirma que o Direito é significado do uso. A primeira resistência costuma acusar relativismo. A acusação erra o alvo. O uso de que falo não é vontade privada, nem subjetivismo, nem criação livre; é prática pública, instituída, com padrões de correção e mecanismos de contestação. A segunda resistência teme que o texto perca centralidade. Eu sustento o oposto: o texto ganha centralidade

quando se reconhece que ele opera como parte de uma prática de aplicação, e não como substituto dessa prática. A terceira resistência afirma que isso seria apenas um rearranjo de nomes, sem consequência institucional. Eu escrevi justamente para produzir consequência: reorganizar o modo de justificar, contestar e controlar decisões, deslocando o foco de slogans para critérios.

Este prólogo, por isso, não deve ser lido como sinopse. Eu não pretendo oferecer aqui um mapa de capítulos, nem prometer que o livro “resolverá” todos os problemas da teoria do Direito. Eu pretendo oferecer um pacto de leitura: eu não peço adesão; eu peço teste. O que eu proponho pode ser posto à prova em algo muito concreto: ao final, o leitor deverá ser capaz de identificar, com mais clareza do que antes, quando uma justificativa é apenas retórica e quando ela é efetivamente controlável por critérios públicos. Deverá também ser capaz de reconstruir a própria prática jurídica como prática de linguagem: não como dicionário de conceitos, mas como conjunto de operações de aplicação que exigem responsabilidade.

Neste contexto, eu me dirijo, deliberadamente, a três leitores, que são também três dimensões de uma mesma comunidade jurídica internacional. Ao advogado, porque ele vive o custo da imprevisibilidade e precisa de instrumentos para qualificar o desacordo, reconstruindo controvérsias com premissas explícitas e pontos verificáveis de divergência. Ao magistrado, porque a legitimidade da decisão contemporânea depende cada vez mais da capacidade de mostrar por que a escolha foi aquela e não outra, sem se esconder atrás de palavras veneráveis. Ao pesquisador, porque a pergunta “o que fazemos quando aplicamos?” é o lugar em que teoria e prática deixam de ser campos separados e se tornam, novamente, uma mesma investigação.

Se eu estiver certo, o ganho não é apenas conceitual. Ele é institucional: um Direito mais governável por razões públicas, menos dependente de autoridade interpretativa e mais dependente de auditabilidade. Se eu estiver errado, ao menos o

desacordo ficará mais limpo: não em adjetivos e preferências, mas nos critérios que cada um aceita como capazes de justificar uma aplicação. É assim que eu convido o leitor a avançar: lendo não como quem procura frases para repetir, mas como quem examina uma proposta que reivindica ser útil para o mundo real do Direito precisamente porque se recusa a separar significado e uso, norma e prática, validade e justificação.

ÍNDICE

OFERECIMENTOS.....	3
AGRADECIMENTOS.....	5
NOTA DO AUTOR.....	7
PRÓLOGO.....	9
ÍNDICE.....	17
INTRODUÇÃO.....	25
MÓDULO PRELIMINAR.....	29
WITTGENSTEIN E O SIGNIFICADO.....	29
1. POR QUE ABRIR O LIVRO COM WITTGENSTEIN.....	29
2. O PRIMEIRO WITTGENSTEIN: DO TRACTATUS À IDEIA DE FILOSOFIA COMO ATIVIDADE	31
3. O SEGUNDO WITTGENSTEIN: SIGNIFICADO, JOGOS DE LINGUAGEM E FORMA DE VIDA. 33	
3.1. O DESLOCAMENTO: DO “SIGNIFICADO COMO COISA” AO “SIGNIFICADO COMO USO”.....	33
3.2. JOGOS DE LINGUAGEM: FALAR É UMA ATIVIDADE, NÃO UM ESPELHO.....	33
3.3. CONTRA O MITO DO “NOMEAR”: NEM TUDO É DENOMINAÇÃO DE OBJETOS.....	34
3.4. SEM “ESSÊNCIA” ÚNICA: SEMELHANÇAS DE FAMÍLIA E A IDEIA DE REDE.....	35
3.5. REGRAS, APRENDIZAGEM E CRITÉRIOS DE ACERTO: USO NÃO É IMPRESSÃO PRIVADA.....	35
4. O QUE ISSO MUDA NA TEORIA DO DIREITO: DO FUNDAMENTO ÚLTIMO À DISCIPLINA PÚBLICA DO DECIDIR.....	36
4.1. O MEU PONTO DE PARTIDA, AGORA EXPLÍCITO.....	36
4.2. O QUE EU GANHO: UM CRITÉRIO ANTI-ORÁCULO.....	36
4.3. O QUE EU NÃO GANHO (E POR ISSO EU PRECISEI DE FERRAMENTAS).....	37
4.4. UMA ADVERTÊNCIA FINAL: “USO” NÃO É PLEBISCITO NEM SOCIOLOGIA BRUTA.....	38
CAPÍTULO I.....	41
DIREITO E SIGNIFICADO: PREMISSAS, MÉTODO E PROMESSA DE TRABALHO.....	41
1. POR QUE “DIREITO E SIGNIFICADO”.....	41
2. POR QUE A TRILHA DE JUSTIFICAÇÃO OBRIGA (FUNDAMENTO NORMATIVO DO MÉTODO)..	42
3. O OBJETIVO DO MÉTODO: IMPEDIR DUAS PATOLOGIAS.....	44

4. COMO CRITICAR A PRÁTICA SEM NATURALIZÁ-LA (CRITÉRIOS DE ERRO E REGRA DE REVISIBILIDADE).....	45
4.1. CRITÉRIOS DE ERRO (TESTES NEGATIVOS).....	45
4.2. REGRA DE REVISIBILIDADE.....	46
5. A PROMESSA DESTE CAPÍTULO: DO TEXTO AO CASO (SEM MAGIA).....	46
5.1. O QUE ISSO IMPLICA, NA PRÁTICA?.....	46
6. O MÉTODO DO LIVRO: DESCRIÇÃO CONCEITUAL + FERRAMENTAS.....	47
7. LÉXICO MÍNIMO: AS PALAVRAS QUE GUIARÃO O LIVRO.....	47
8. FIGURA-GUIA: “DO TEXTO AO CASO”.....	48
9. ONDE NASCE O PROBLEMA: VAGUEZA, TEXTURA ABERTA E O RISCO DO “VALE-TUDO”.....	49
10.....HART COMO PONTE: NÚCLEO, PENUMBRA E GESTÃO RESPONSÁVEL DA ESCOLHA.....	49
11...A INTUIÇÃO WITTGENSTEINIANA QUE GOVERNA ESTE LIVRO: USO, APRENDIZAGEM E PRÁTICA.....	50
12.....O QUE ESTE LIVRO NÃO FAZ (PARA EVITAR FRUSTRAÇÕES).....	51
13.....NOTA SOBRE ASSIMETRIA INSTITUCIONAL, PROVA E AUTORIDADE INTERPRETATIVA.....	51
CAPÍTULO II.....	55
WITTGENSTEIN: JOGOS DE LINGUAGEM, REGRAS E FORMAS DE VIDA.....	55
1. DUAS FASES E UMA RUPTURA PRODUTIVA.....	55
2. A TESE-LIMITE: LINGUAGEM, MUNDO E GOVERNABILIDADE DO SENTIDO.....	56
3. “SIGNIFICADO É USO” E O DIREITO COMO PRÁTICA INSTITUCIONAL.....	58
4. SEGUIR REGRAS: APRENDER, REPETIR, CORRIGIR.....	58
5. FORMA DE VIDA: INTENÇÃO, INSTITUIÇÕES E O PONTO CEGO DO SUBJETIVISMO.....	59
6. BLOCO OPERACIONAL: COMO WITTGENSTEIN SUSTENTA O MEU MÉTODO.....	60
6.1. O QUE CONTA COMO “SINAL PÚBLICO” DE SENTIDO.....	60
6.2. O QUE CONTA COMO “SEGUIR UMA REGRA” NO DIREITO.....	61
6.3. POR QUE “LINGUAGEM PRIVADA DECISÓRIA” É UM DEFEITO INSTITUCIONAL.....	61
6.4. O LUGAR DA REVISIBILIDADE.....	61
7. COMPROMISSOS PARA A TEORIA DO DIREITO QUE APRESENTO NESTE LIVRO.....	62
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
CAPÍTULO III.....	65
VAN DIJK E A TEORIA DO CONTEXTO: DO USO AO MODELO DE SITUAÇÃO.....	65
1. POR QUE, DEPOIS DE WITTGENSTEIN, EU AINDA PRECISO DE UMA TEORIA DO CONTEXTO.....	65
2. O QUE VAN DIJK EFETIVAMENTE ACRESCENTA AO MEU PROBLEMA.....	66
2.1. CONTEXTO COMO MODELO: A SELEÇÃO É PARTE DO MÉTODO.....	67
2.2. DISCURSO E CONTEXTO: RELAÇÃO RECÍPROCA E RESPONSABILIDADE DO RECORTE.....	67
2.3. TEORIA ADEQUADA: TEXTO, CONTEXTO E ACOPLAMENTO.....	67
3. O “CONTEXTO JURÍDICO” COMO MATRIZ DECLARÁVEL: <i>CHECKLIST</i> DE AUDITABILIDADE...68	68

4. UM EXEMPLO CURTO DE MATRIZ EM FUNCIONAMENTO.....	69
5. DO CAPÍTULO À PRÁTICA: COMO ISTO SE ACOPLA AO MEU PROTOCOLO DE DECISÃO.....	69
6. DOIS CUIDADOS: CONTEXTO NÃO É LICENÇA E “MODELO” NÃO É PSICOLOGISMO.....	70
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS: USO SITUADO, MAS GOVERNÁVEL.....	71
CAPÍTULO IV.....	73
CONTEXTO E SIGNIFICADO: COMO AS PALAVRAS DO DIREITO FUNCIONAM NA PRÁTICA SOCIAL.....	73
1. O “CONTEXTO” COMO DISCIPLINA, NÃO COMO RETÓRICA.....	73
2. O SIGNIFICADO COMO USO: O QUE ISSO AUTORIZA E O QUE ISSO PROÍBE.....	74
3. A DOBRADIÇA: INTENÇÃO, INSTITUIÇÕES E PRÁTICAS (SEM PSICOLOGISMO).....	75
4. CONTEXTO NÃO É CENÁRIO: VAN DIJK E O MODELO SITUACIONAL.....	76
5. O QUE ENTRA NO MODELO NO DIREITO: DIMENSÕES MÍNIMAS E RESTRIÇÕES.....	77
6. O QUE ISSO MUDA NA TEORIA DO DIREITO: INTERPRETAÇÃO COMO PRÁTICA DE JUSTIFICAÇÃO SITUADA.....	77
7. PROTOCOLO MÍNIMO: DECLARAR O MODELO ANTES DE FIXAR O SENTIDO.....	78
8. DOIS MICROCASOS ILUSTRATIVOS (APENAS PARA FIXAR A MECÂNICA).....	79
9. POR QUE “DIREITO E SIGNIFICADO” EXIGE ESTE CAPÍTULO ANTES DE AVANÇAR.....	80
PARTE II.....	83
QUATRO ARQUITETURAS DO DIREITO SOB A LENTE DO USO.....	83
CAPÍTULO V.....	85
KELSEN: PUREZA, MOLDURA E O PROBLEMA DO USO.....	85
1. POR QUE KELSEN ENTRA AQUI.....	85
2. A PROMESSA DA PUREZA E A SUA UTILIDADE METODOLÓGICA.....	86
3. O PONTO DECISIVO: INTERPRETAÇÃO COMO MOLDURA.....	87
4. O QUE MUDA QUANDO EU LEIO KELSEN A PARTIR DO USO.....	88
5. A CRÍTICA QUE PERMANECE: PUREZA SEM CONTEXTO VIRA CASCA.....	89
6. KELSEN COMO CAPÍTULO DE TRANSIÇÃO.....	90
7. O QUE EU LEVO DE KELSEN PARA A TESE CENTRAL DESTES LIVROS.....	90
CAPÍTULO VI.....	93
ROSS: DIREITO COMO FENÔMENO SOCIAL E CRITÉRIOS PÚBLICOS DE DECISÃO.....	93
1. PORTA DE ENTRADA: POR QUE PRECISO DE ROSS DEPOIS DE KELSEN.....	93
2. O QUE ROSS DEVOLVE AO DIREITO: A PRÁTICA COMO FONTE DE SENTIDO.....	94
3. VALIDADE, EFICÁCIA E PREVISIBILIDADE: O DESLOCAMENTO QUE INCOMODA (E QUE EU PRECISO).....	95
4. NORMAS COMO DIRETIVAS E O QUE “CONTA COMO” REGRA NO FORO.....	96
5. O JUIZ REAL: NEM AUTÔMATO, NEM ORÁCULO.....	97
6. ROSS LIDO COM WITTGENSTEIN: PUBLICIDADE DO SENTIDO E COMBATE À PSICOLOGIA PRIVADA NA IMPUTAÇÃO.....	98
7. LIMITES DE ROSS: O RISCO DO DESCRITIVISMO SATISFEITO.....	99

8. FERRAMENTAS: COMO APLICAR ROSS NO PROCESSO.....	100
9. O QUE FICA DE ROSS E A PONTE PARA HART.....	104
CAPÍTULO VII.....	107
HART: REGRAS, TEXTURA ABERTA E DISCRICIONARIEDADE.....	107
1. POR QUE HART É O EIXO DESTE LIVRO.....	107
2. A TESE DE HART EM LINGUAGEM OPERATIVA: NÚCLEO, PENUMBRA E A INEVITABILIDADE DA ESCOLHA.....	108
3. A ORIGEM DA TEXTURA ABERTA E A LEITURA CORRETA DO PROBLEMA.....	109
4. A ARQUITETURA DE HART: REGRAS PRIMÁRIAS, REGRAS SECUNDÁRIAS E POR QUE ISSO IMPORTA PARA O USO.....	110
5. FORMALISMO E CETICISMO: COMO HART EVITA OS DOIS EXTREMOS.....	112
6. AUTORIDADE, ERRO E LIMITES: A ANALOGIA DO MARCADOR.....	113
7. LEI E PRECEDENTE: DOIS MODOS DE COMUNICAR PADRÕES E DOIS MODOS DE USO.....	114
8. GESTÃO DA PENUMBRA: MÉTODO PARA DECIDIR SEM ARBITRARIEDADE.....	115
9. O QUE HART FIXA PARA A TESE DO LIVRO E A PONTE PARA DWORKIN.....	117
10.....CONSIDERAÇÕES FINAIS - INTERLÚDIO: KELSEN–ROSS–HART, UMA RÉGUA ÚNICA	118
10.1.....POSIÇÃO E FINALIDADE DO INTERLÚDIO	118
10.2.....PRIMEIRA CAMADA: KELSEN E A MOLDURA	119
10.3.....SEGUNDA CAMADA: ROSS E O USO PÚBLICO COMO PROVA DE SENTIDO	120
10.4.....TERCEIRA CAMADA: HART E A GESTÃO DA PENUMBRA	121
10.5.....A RÉGUA ÚNICA EM FÓRMULA DE TRABALHO	122
CAPÍTULO VIII.....	123
DWORKIN: INTEGRIDADE, ROMANCE EM CADEIA E A DISCIPLINA DO AJUSTE E DA JUSTIFICAÇÃO.....	123
1. POR QUE DWORKIN VEM DEPOIS DE HART.....	123
2. O ALVO INICIAL: O <i>SEMANTIC STING</i> E O ERRO DE TRATAR O DIREITO COMO TESTE FACTUAL.....	124
3. DWORKIN POR DENTRO DE WITTGENSTEIN: USO, FORMA DE VIDA E COMPREENSÃO DO OUTRO.....	126
4. ATITUDE INTERPRETATIVA: QUANDO UM PADRÃO VIRA DIREITO NO MODO COMO A COMUNIDADE O TRATA.....	127
5. INTEGRIDADE COMO VIRTUDE INSTITUCIONAL: O ROMANCE EM CADEIA.....	129
6. QUANDO A REGRA É CLARA: O PONTO DE CONTATO COM O NÚCLEO DE HART.....	130
7. AJUSTE E JUSTIFICAÇÃO: A DISCIPLINA MÍNIMA PARA DECIDIR NA PENUMBRA.....	131
8. CAUTELAS: SEM VALE-TUDO MORAL, E CONTEXTO PRIMEIRO.....	132
9. FERRAMENTA DO CAPÍTULO: AJUSTE & JUSTIFICAÇÃO EM 6 PASSOS - AJ-6.....	134

10.....	CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
CAPÍTULO IX.....		139
UMA RÉGUA ÚNICA: KELSEN, ROSS, HART E DWORKIN.....		139
1. POR QUE UMA RÉGUA ÚNICA.....		139
2. A RÉGUA EM QUATRO MOMENTOS: VISÃO PANORÂMICA.....		140
3. KELSEN: MOLDURA ANTES DA ESCOLHA.....		141
4. ROSS: USO E COMUNIDADE COMO SINAIS PÚBLICOS.....		142
5. HART: NÚCLEO, PENUMBRA E COMPETÊNCIA.....		143
6. DWORKIN: AJUSTE E JUSTIFICAÇÃO COMO OBRIGAÇÃO PÚBLICA.....		144
7. PROTOCOLO DE REDAÇÃO EM PASSOS AUDITÁVEIS.....		145
8. CHECKLIST MÍNIMO DE AUDITABILIDADE.....		146
9. TRÊS MICRODEMONSTRAÇÕES SEM FATOS.....		147
10.....	CONCLUSÃO: DISCIPLINA PARA ESCREVER E DECIDIR	154
CAPÍTULO X.....		155
SÍNTESE COMPARATIVA: QUATRO MANEIRAS DE CONTROLAR O SENTIDO		155
1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....		155
2. QUADRO COMPARATIVO (KELSEN / ROSS / HART / DWORKIN).....		156
2.1. O PROBLEMA COMUM E QUATRO RESPOSTAS ESTRUTURAIS.....		156
2.2. A CONVERGÊNCIA IMPORTANTE.....		158
3. O QUE SE RETÉM DE CADA UM E O QUE SE SUPERA.....		158
3.1. O QUE SE RETÉM.....		158
3.2. O QUE SE SUPERA (POR INTEGRAÇÃO).....		159
4. UMA GRAMÁTICA UNIFICADA: TEXTO DELIMITA; USO FORNECE RASTROS; CONTEXTO INDEXA; DECISÃO SELECIONA; JUSTIFICAÇÃO CONTROLA.....		159
4.1. TEXTO DELIMITA.....		159
4.2. USO FORNECE RASTROS.....		159
4.3. CONTEXTO INDEXA.....		159
4.4. DECISÃO SELECIONA.....		160
5. PAINEL OPERACIONAL – COMO CONTROLAR O SENTIDO EM QUALQUER DECISÃO.....		160
5.1. DELIMITAÇÃO PELO TEXTO (MOLDURA).....		160
5.2. DECLARAÇÃO DO CONTEXTO RELEVANTE (ÍNDICES).....		160
5.3. SINAIS PÚBLICOS DO USO INSTITUCIONAL (RASTROS).....		161
5.4. DIAGNÓSTICO DE NÚCLEO E PENUMBRA.....		161
5.5. ESCOLHA ENTRE LEITURAS COMPATÍVEIS (COMPARAÇÃO).....		161
5.6. REGRA DO CASO (TESE, CONDIÇÕES, FRONTEIRA E REVISIBILIDADE).....		161
6. CONTROLE DE ERRO E REVISIBILIDADE.....		161
6.1. ATALHOS A EVITAR (LISTA MÍNIMA).....		161
6.2. O QUE MUDARIA A CONCLUSÃO (GATILHOS OBJETIVOS).....		162
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....		162

PARTE III.....	163
DECISÃO, ARGUMENTAÇÃO E RESPONSABILIDADE COMO PROBLEMAS DE SENTIDO.....	163
CAPÍTULO XI.....	165
ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA COMO ENGENHARIA DO SENTIDO: ALEXY...165	
1. POR QUE O PROBLEMA NÃO É SÓ “INTERPRETAÇÃO”, MAS JUSTIFICAÇÃO.....	165
2. REGRAS E FORMAS DE ARGUMENTAÇÃO: O QUE CONTA COMO RAZÃO PÚBLICA.....	166
3. PADRÕES DE CONTROLE: COERÊNCIA, UNIVERSALIZAÇÃO, ÔNUS ARGUMENTATIVO.....	168
4. COMPATIBILIDADE COM A TESE DO LIVRO: JUSTIFICAÇÃO COMO PUBLICIDADE DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO.....	169
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	171
CAPÍTULO XII.....	173
RESPONSABILIDADE COMO ATRIBUIÇÃO PÚBLICA: IMPUTAR É FIXAR SENTIDO.....	173
1. RESPONSABILIDADE ALÉM DO PENAL: CIVIL, ADMINISTRATIVO, REGULATÓRIO, DISCIPLINAR.....	173
2. O ERRO CLÁSSICO: PSICOLOGIZAR O SENTIDO (INTENÇÃO COMO ATALHO).....	174
3. SINAIS PÚBLICOS E GOVERNABILIDADE: DO FATO AO JUÍZO DE RESPONSABILIDADE.....	175
4. ONDE MINHA EXPERIÊNCIA ENTRA SEM CAPTURAR O LIVRO: MÉTODO TRANSVERSAL DE IMPUTAÇÃO.....	175
4.1. PROTOCOLO MÍNIMO DE IMPUTAÇÃO: FATOS, CRITÉRIOS, REGRA DO CASO E CONTROLE DE ERRO.....	176
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	177
CAPÍTULO XIII.....	179
ESTUDOS DE CASO E APLICAÇÃO PRÁTICA: COMO TORNAR O “USO” E O “CONTEXTO” DECISÓRIOS SEM ARBITRARIEDADE.....	179
1. TRANSFORMANDO TESE EM PROCEDIMENTO VERIFICÁVEL.....	179
2. TRÊS REGRAS DE DISCIPLINA: PARA QUE “CONTEXTO” NÃO VIRE LICENÇA.....	180
3. O INSTRUMENTO: POD-4 COM DECLARAÇÃO EXPLÍCITA DE CONTEXTO (MDC).....	181
4. ESTUDOS DE CASO: QUATRO EXPRESSÕES DISPUTADAS (CASOS-MODELO).....	183
5. O GANHO ESTRUTURAL: O MESMO CASO PODE SER REFEITO POR OUTRO LEITOR.....	192
CAPÍTULO XIV.....	193
CASOS REAIS: COMO O DIREITO “VIRA” NO USO (POD-4 + MAC-D).....	193
1. NOTA DE MÉTODO (PARA O LEITOR).....	193
2. CASO 1 - STF, ADPF 186 (COTAS ÉTNICO-RACIAIS EM UNIVERSIDADE PÚBLICA).....	194
3. CASO 2 - STF, HC 82.424/RS (DISCURSO ANTISSEMITA, RACISMO E LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO).....	196
4. CASO 3 - STJ, RESp 1.192.678/PR (BOA-FÉ OBJETIVA, ATOS PRÓPRIOS E VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO).....	198

5. CASO 4 - STJ, RESP 1.944.616/MT (BOA-FÉ, DEVERES ANEXOS E CONGRUÊNCIA DO JULGAMENTO).....	200
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	202
PARTE IV.....	205
CONTEXTO E MÉTODO.....	205
CAPÍTULO XV.....	207
CONCLUSÕES: UMA NOVA NOÇÃO DE DIREITO FRENTE AO <i>STATUS QUO</i>	207
1. O PONTO DE CHEGADA DESTA OBRA.....	207
2. O QUE FOI DEMONSTRADO: DIREITO COMO SIGNIFICADO DO USO NO CONTEXTO SOCIAL	208
2.1. O DESLOCAMENTO FUNDAMENTAL: DE ESSÊNCIAS PARA PRÁTICAS.....	208
2.2. CONTEXTO NÃO É CENÁRIO: É CRITÉRIO DE RELEVÂNCIA.....	208
2.3. A RÉGUA ÚNICA: TEXTO, PRÁTICA, PENUMBRA E INTEGRIDADE.....	209
3. O QUE MUDA NA PRÁTICA: PREVISIBILIDADE, AUDITABILIDADE E CONTROLE DO ARBÍTRIO	209
3.1. PREVISIBILIDADE COMO GOVERNANÇA DO DECIDIR.....	209
3.2. AUDITABILIDADE: DEVOLVER O DIREITO AO DOMÍNIO DO PÚBLICO.....	210
3.3. CONTROLE DO ARBÍTRIO: EVITAR DOIS EXTREMOS SIMÉTRICOS.....	210
4. LIMITES, OBJEÇÕES E RESPOSTAS CURTAS.....	211
5. AGENDA: O QUE PESQUISAR E TESTAR EMPIRICAMENTE A PARTIR DAQUI.....	212
5.1. HIPÓTESES EMPÍRICAS, FORMULADAS DE MODO TESTÁVEL.....	212
5.2. DESENHOS DE PESQUISA, SEM PROMESSAS IRREAIS.....	213
5.3. INSTRUMENTOS E INDICADORES, PRONTOS PARA USO.....	213
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	215
GLOSSÁRIO.....	217
BIBLIOGRAFIA.....	223

INTRODUÇÃO

No Direito, dizer é fazer: quando uma autoridade profere “condeno”, quando o legislador enuncia “fica proibido”, quando uma parte declara “renuncio”, o mundo institucional muda. Não é metáfora; é literal. A intuição clássica de AUSTIN é precisamente esta: em muitos casos, dizer algo é fazer algo. Quando um juiz diz ‘condeno’, um legislador diz ‘fica proibido’, ou uma parte diz ‘renuncio’, o mundo institucional muda.² Entre o texto e a vida social, abre-se um espaço em que decisões passam a depender de fórmulas prestigiosas e pouco testáveis e, com isso, cresce a imprevisibilidade e a sensação de arbítrio, mesmo quando o propósito é bem-intencionado. É precisamente por isso que eu trato enunciados jurídicos como portadores de pretensões que devem poder ser discutidas publicamente. Em termos de HABERMAS, toda expressão normativa vem acompanhada de ‘pretensões de validade suscetíveis de crítica’, isto é, remete a uma garantia que pode ser aceita ou rejeitada em debate racional. O meu ponto é simples: sem essa possibilidade de crítica, as palavras viram escudos retóricos.³

Como ensina HABERMAS, em contextos de ação comunicativa, um ato de fala pode ser recusado sob três ângulos

² Cf. AUSTIN, J. L. *How to do things with words*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1975, p. 12.

³ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa, I: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Versão castelhana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1998, p. 112.

distintos: (a) sob o aspecto da retidão, isto é, da correção do agir do falante em relação a um contexto normativo; (b) sob o aspecto da veracidade, isto é, da sinceridade com que o falante manifesta vivências subjetivas; e (c) sob o aspecto da verdade, isto é, da validade do enunciado, ou, nos atos de fala não constatativos, das pressuposições de existência vinculadas ao conteúdo proposicional.⁴

A tese central é direta: o Direito aparece como significado do seu uso no contexto social e institucional. Por isso, eu não procuro uma definição abstrata do Direito; procuro um modo público de estabilizar sentidos dentro das práticas jurídicas, com critérios que possam ser expostos, contestados e, quando necessário, revisados.

Essa aposta exige um deslocamento de foco: não basta interpretar; é preciso justificar. Interpretar é inevitável; justificar é o que torna a escolha controlável e publicável. A pergunta decisiva deixa de ser “qual é o sentido correto?” e passa a ser “quais sinais públicos sustentam esta leitura, por que ela é melhor do que alternativas compatíveis, e quais custos eu assumo com essa escolha?”.

Para tornar esse compromisso operacional, eu trabalho com uma régua única de decisão que atravessa quatro arquiteturas: o texto delimita a moldura do possível (KELSEN); o uso institucional fornece sinais públicos de sentido⁵, isto é, normas efetivamente obedecidas e vividas como socialmente obrigatórias; a textura aberta obriga a declarar núcleo e penumbra, ajustando o ônus de critério (HART); e a escolha entre alternativas compatíveis exige ajuste e justificação, com integridade e custos assumidos (DWORKIN).⁶

⁴ Cf. HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa... p. 395.

⁵ Cf. ROSS, ALF. Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires: Eudeba, 2006, p. 18.

⁶ Cf. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista MACHADO. São Paulo: Martins Fontes, 1998; ROSS, Alf. On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959; HART, H. L. A. O Conceito de Direito. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s.d. (pós-escrito ed. Penelope A.

A estrutura do livro segue esse percurso. Apresento um Módulo Preliminar dedicado a WITTGENSTEIN, para fixar a premissa de fundo: significado não é essência; é uso, e uso, no Direito, é prática institucional rastreável por critérios de correção.⁷

Somente depois eu avanço pelos capítulos centrais: do modo como o texto delimita possibilidades ao modo como práticas estabilizam expectativas; da distinção entre núcleo e penumbra ao dever de escolher com razões públicas. Ao final, eu traduzo essa sequência em instrumentos replicáveis: matrizes, checklists e casos-modelo, para que o leitor possa ler e escrever decisões com auditabilidade.

Se este livro cumprir sua função, ele não produzirá unanimidade. Ele produzirá governabilidade: qualquer leitor qualificado conseguirá refazer o caminho, identificar onde discorda (texto, sinais, penumbra, ajuste, custos) e formular uma objeção pertinente, sem precisar adivinhar premissas.

BULLOCH e Joseph RAZ); DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press 1986.

⁷ Cf. WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophical Investigations*. Trans. G. E. M. ANSCOMBE. Oxford: Blackwell, 1953.

MÓDULO PRELIMINAR

WITTGENSTEIN E O
SIGNIFICADO

1. Por que abrir o livro com WITTGENSTEIN

Eu abro este livro com WITTGENSTEIN por uma razão simples: a minha tese central depende de um conceito disciplinado de significado. Se eu digo que o Direito é o significado do seu uso no contexto social e institucional, eu não posso usar “significado” como palavra ornamental; eu preciso dizer, com precisão, o que aceito como significado, onde ele aparece e como ele pode ser descrito de modo público e criticável.⁸

A tradição jurídica, por hábito, oscila entre dois impulsos. Um é o impulso essencialista: a crença de que, por trás das práticas, há uma “coisa” chamada Direito, dotada de propriedades fixas que eu deveria descobrir. Outro é o impulso mentalista: a crença de que o sentido último da norma está na “intenção correta”, na

⁸ Cf. WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophical Investigations*, §43. Segundo Wittgenstein, Para uma grande classe de casos de utilização da palavra “significado” — ainda que não para todos os casos de sua utilização — pode explicar-se esta palavra assim: **o significado de uma palavra é o seu uso na linguagem.** (grifo nosso).