

Kelsen, Bobbio e Bakhtin: um diálogo

Pedro Braga

Sumário

Introdução. 1. Norma fundamental: a teoria de Kelsen. 2. Norma fundamental: a explanação de Bobbio. 3. Alguns comentários. 4. Bakhtin tem a palavra. Conclusão.

Introdução

Construímos um cenário para um hipotético diálogo teórico entre Kelsen, Bobbio e Bakhtin em torno da norma fundamental. Os dois primeiros são da área do Direito, enquanto o último, da área da filosofia da linguagem e da sociologia. Bakhtin, aliás, em todas as suas obras deixa claro seu intuito de criar os postulados básicos de uma ciência da ideologia. Propiciamos um encontro dos três, em *petit comité*, com a nossa participação, é claro. Coube-nos apenas fazer a aproximação, e organizar a conversa, orientado para a norma fundamental. Esse o ponto de partida. Tentamos investigar a verdadeira natureza da norma fundamental, partindo do pressuposto de que ela existe efetivamente. Teria ela um estatuto de *ser absoluto* a pairar acima das contingências da vida social? De *ente sobrenatural*? De entidade metafísica? De uma convenção? Mas convenção realizada por quem e com que propósito?

Ora, a norma fundamental, mesmo sendo pressuposição do pensamento jurídico, remete-nos para a questão da legitimidade e da Constituição enquanto pacto. Sua natureza de pacto não dissimularia sua essência política e sociológica.

Passemos ao diálogo.

Pedro Braga é Sociólogo e funcionário do Senado Federal.

1. Norma fundamental: a teoria de Kelsen

É o sistema de normas que constitui a ordem jurídica. O que faz uma pletora de normas pertencer a um sistema tem que ver com a validade da norma. Qual o critério para atribuir-se validade à norma? A norma “não é um enunciado sobre a realidade, e, portanto, não tem como ser ‘verdadeira’ ou ‘falsa’. [...] Uma norma é válida ou não é válida”. É Kelsen ainda quem assevera: “... o fato de Deus ter proferido um mandamento, ou de o pai ter dado uma ordem ao filho, é apenas aparentemente o fundamento para a validade da norma em questão. O verdadeiro fundamento são normas pressupostas, pressupostas porque tidas como certas”. Assim, a norma fundamental é o fundamento da validade das outras normas. “O fundamento para a validade de uma norma é sempre uma norma, não um fato. A procura do fundamento de validade de uma norma reporta-se, não à realidade, mas a outra norma da qual a primeira é derivável”. E Kelsen prossegue com outro exemplo:

“Aceitamos como norma válida o enunciado ‘assistirás o semelhante que estiver necessitado’ porque ele resulta do enunciado ‘amarás teu semelhante’. Aceitamos esse enunciado como uma norma válida seja porque ele nos parece uma norma definitiva cuja validade é auto-evidente, seja porque — por exemplo — Cristo ordenou que se amasse o semelhante, e nós postulamos como norma válida, definitiva, o enunciado ‘obedecerás ao mandamento de Cristo’. Não aceitamos como norma válida o enunciado ‘mentirás sempre que julgares proveitoso’, porque ele não é nem derivável de outra norma válida, nem é, em si mesmo, uma norma definitiva, válida de modo auto-evidente.”

Kelsen chama de norma fundamental aquela cuja validade não deriva de uma norma superior. As normas cuja validade

pode ser remontada a uma mesma norma fundamental constituem um sistema de normas. É essa norma fundamental que vincula todas as outras. Uma norma pertence a um mesmo sistema normativo se sua validade deriva de uma norma fundamental pressuposta como válida. Kelsen afirma: “O fundamento de verdade de um enunciado de ‘ser’ é a sua conformidade à realidade de nossa experiência; o fundamento de validade de uma norma é uma pressuposição, uma norma pressuposta como sendo definitivamente válida, ou seja, uma norma fundamental”. E continua:

“A procura do fundamento de validade de uma norma não é — como a procura da causa de um efeito — um *regressus ad infinitum*; ela é limitada por uma norma mais alta que é o fundamento último de validade de uma norma dentro de um sistema normativo, ao passo que uma causa última ou primeira não tem lugar dentro de um sistema de realidade natural.”

Assim, esse *regressus* termina na norma fundamental, que é a mais superior de todas.

Kelsen faz a distinção entre sistema estático e sistema dinâmico de normas, consoante a natureza da norma fundamental. Na óptica do primeiro sistema, os indivíduos devem conduzir-se em conformidade ao modo prescrito pelas normas em razão de seu conteúdo. Nesse caso, as normas são válidas em virtude de um atrativo inerente a elas. “A força de obrigatoriedade da norma fundamental é, ela própria, auto-evidente, ou, pelo menos, presume-se que seja”. Para Kelsen, no sistema estático, “é essencial apenas que as várias normas de qualquer sistema sejam deduzíveis da norma fundamental, assim como o particular é deduzível do geral”.

O outro sistema, o dinâmico, baseia-se no princípio da autoridade. E Kelsen dá o exemplo da criança que, perguntando por que não deve mentir, poderia ter como resposta que seu pai a proibira de fazê-lo. E se indagasse por que teria de obedecer ao pai,

porventura receberia como resposta que deverá observar os mandamentos de Deus. Ou seja, essa norma é a única além da qual não há outra norma. Essa seria a norma fundamental do sistema dinâmico. Nesse sistema, a obtenção da norma não se faz por meio de operações intelectuais, como a dedução no sistema estático. É Kelsen quem diz: “A norma fundamental apenas estabelece certa autoridade, a qual, por sua vez, tende a conferir poder de criar normas a outras autoridades”. E continua:

“As normas de um sistema dinâmico têm de ser criadas através de atos de vontade pelos indivíduos que foram autorizados a criar normas por alguma norma superior. Essa autorização é uma delegação. O poder de criar normas é delegado de uma autoridade para outra autoridade; a primeira é a autoridade superior, a segunda é a inferior”.

E conclui: “A norma fundamental de um sistema dinâmico é a regra básica de acordo com a qual devem ser criadas as normas do sistema”. A ordem jurídica é um sistema de normas de tipo dinâmico. Assim, uma norma só faz parte do sistema se ela tiver sido criada de maneira determinada pela norma fundamental.

Em resumo:

1. “A função integral dessa norma básica é conferir poder criador de Direito ao ato do primeiro legislador e a todos os outros atos baseados no primeiro ato”;

2. “A norma fundamental é apenas uma pressuposição necessária de qualquer interpretação positivista do material jurídico”.

Pouco importa o conteúdo da norma jurídica, portanto. O que importa é se as normas de determinada ordem jurídica são postuladas em consonância com a norma fundamental, de quem recebem e perdem sua validade. “Não existe nenhum tipo de conduta humana que não possa, por causa de sua natureza” — escreve Kelsen —, “ser transformado em um dever jurídico correspondente a um direito jurídico”. E ainda:

“A validade de uma norma jurídica não pode ser questionada a pretexto de seu conteúdo ser incompatível com algum valor moral ou político”. Isso para concluir: “Uma norma é uma norma jurídica válida em virtude de ter sido criada segundo uma regra definida, e apenas em virtude disso. A norma fundamental de uma ordem jurídica é a regra postulada como definitiva”.

No caso específico dos ordenamentos positivos, essa norma fundamental seria então a constituição. Quando um homem é privado da liberdade, ele o é em razão de uma norma criada em conformidade com um estatuto criminal que assim estabelece. Esse estatuto, por sua vez, é validado pela constituição:

“Se perguntarmos por que a constituição é válida, talvez cheguemos a uma constituição mais velha. Por fim, alcançaremos alguma constituição que é historicamente a primeira e que foi estabelecida por um usurpador individual ou por algum tipo de assembléia. A validade dessa primeira constituição é a pressuposição última, o postulado final, do qual depende a validade de todas as normas de nossa ordem jurídica. É postulado que devemos nos conduzir como o indivíduo ou os indivíduos que estabeleceram a primeira constituição prescreveram. Esta é a norma fundamental da ordem jurídica em consideração.”

E mais adiante: “Pressupõe-se que a primeira constituição seja uma norma jurídica de caráter obrigatório, e a formulação da pressuposição é a norma fundamental dessa ordem jurídica”.

A validade de uma norma é determinada pela ordem à qual ela pertence. Esse é o princípio da legitimidade e consiste exatamente em que a norma só seja invalidada pelo modo determinado pela própria ordem jurídica. Kelsen recorre ao exemplo da revolução ou do *coup d'État* para demonstrar que tal princípio só é válido sob certas condições. A nova ordem jurídica advinda com a

revolução invalida a ordem anterior. “Uma revolução, nesse sentido lato, ocorre sempre que a ordem jurídica de uma comunidade é anulada e substituída, de maneira ilegítima, ou seja, de uma maneira não prescrita pela primeira ordem por uma nova ordem”. Ou dito de outra maneira: “De um ponto de vista jurídico, o critério decisivo de revolução é o de que a ordem em vigor foi derrubada e substituída por uma nova ordem de um modo que a primeira não havia previsto”. A validade de uma norma jurídica decorre de sua concordância com a realidade, com a sua eficácia.

Segundo ele, o fenômeno revolucionário “demonstra de modo claro a significação da norma fundamental”. Com a nova ordem imposta pela revolução é que se julgará se a conduta dos indivíduos é lícita ou não. Para tanto é necessário que se pressuponha uma nova norma fundamental.

“... as normas da velha ordem são consideradas como destituídas de validade porque a velha constituição, a velha ordem jurídica como um todo, perdeu sua eficácia; porque a conduta efetiva dos homens não mais se conforma a essa velha ordem jurídica. Cada norma individual perde sua validade quando a ordem jurídica total perde sua eficácia como um todo.”

A norma fundamental não seria “produto arbitrário da imaginação jurídica”. O seu conteúdo é determinado pelos fatos. “A norma fundamental de qualquer ordem jurídica positiva confere autoridade jurídica apenas aos fatos pelos quais uma ordem eficiente como um todo é criada e aplicada”.

A norma fundamental tem que ver com a hierarquia das normas, sendo a norma inferior autorizada pela superior, esta, por sua vez, autorizada por outra mais superior ainda, até se chegar à norma fundamental, que confere unidade ao ordenamento jurídico por ser o “fundamento supremo de validade da ordem jurídica”.

E Kelsen não dissimula: “O Direito é, segundo a teoria aqui desenvolvida, uma

ordem ou organização específica de poder” (2000, p. 161, *et passim*).

José Afonso da Silva extrai a implicação política da teoria de Kelsen no que se refere à conceituação do Estado de Direito. Escreve ele:

“A concepção política de Kelsen também contribuiu para deformar o conceito de Estado de Direito. Para ele, Estado e Direito são conceitos idênticos. [...] Como, na sua concepção, só é Direito o direito positivo, como norma pura, desvinculada de qualquer conteúdo, chega-se, sem dificuldade, a uma idéia formalista do Estado de Direito ou Estado Formal de Direito, que serve também a interesses ditatoriais, como vimos. Pois, se o Direito acaba se confundindo com mero enunciado formal da lei, destituído de qualquer conteúdo, sem compromisso com a realidade política, social, econômica, ideológica enfim (o que, no fundo, esconde uma ideologia reacionária), todo Estado acaba sendo Estado de Direito, ainda que ditatorial.”

E conclui: “Essa doutrina converte o Estado de Direito em mero Estado Legal. Em verdade, destrói qualquer idéia de Estado de Direito” (2001, p. 118-119).

2. Norma fundamental: a explanação de Bobbio

Sabe-se que o ordenamento jurídico pode ser simples ou complexo, segundo as normas nasçam de uma única ou de várias fontes. A teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico serve para explicar a unidade do ordenamento jurídico complexo. O cerne dessa teoria é que as normas de um ordenamento não se situam todas em um mesmo plano. Há, portanto, normas superiores e normas inferiores, mantendo entre si relação de interdependência. À medida que se sobe na hierarquia das normas, aproxima-se da norma suprema, da *norma fundamental*, que confere unidade ao siste-

ma jurídico. É ela que estabelece o nexo entre as normas de várias origens e que se encontram dispersas, dando forma ao que se chama de ordenamento. É em razão dessa norma fundamental que, como escreve Bobbio, “todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma”. As normas constitucionais seriam, portanto, *produtoras* das normas inferiores. Ainda Bobbio, de maneira didática, expõe: “Normalmente representa-se a estrutura hierárquica de um ordenamento através de uma *pirâmide*, donde se falar também de construção em pirâmide do ordenamento jurídico. Nessa pirâmide o vértice é ocupado pela norma fundamental; a base é constituída pelos atos executivos”. (entenda-se por *ato executivo* a conduta resultante em cumprimento de uma regra contratual, o adimplemento de uma obrigação).

Percorrendo de cima para baixo da pirâmide, temos o poder constitucional, o legislativo ordinário, o regulamentar, o jurisdicional, o poder negocial. Tudo isso encimado pela norma fundamental.

As normas inferiores que extrapolem os limites materiais, regulando uma matéria cuja competência não lhe cabe ou de maneira diversa do que lhe é permitido, ou ainda, que exorbitem os limites formais, não seguindo o processo que lhe asseguraria a boa e devida forma, podem ser expurgadas do sistema, por carecerem de legitimidade.

Seriam as normas constitucionais a *norma fundamental*? É essa última que atribui ao constituinte o poder de produzir normas. Impõe a alguns o poder de fazê-las e aos outros o dever de obedecê-las.

É a norma fundamental que unifica todas as outras. “Essa *reduction ad unum*” — escreve Bobbio — “não pode ser realizada se no ápice do sistema não se põe uma norma única, da qual todas as outras, direta ou indiretamente, derivem”. Em outro passo, acrescenta: “Se não postulássemos uma norma fundamental, não acharíamos o *ubi consistam*, ou seja, o ponto de apoio do sistema. E essa norma última não pode ser senão aquela de onde deriva o poder primeiro”.

A norma fundamental não é expressa; ela é o “fundamento subentendido da legitimidade de todo o sistema”, como afirma Bobbio. Mesmo não expressa, ela “é o pressuposto da nossa obediência às leis que derivam da Constituição, e à própria Constituição”.

A validade das normas tem tudo que ver com a norma fundamental. Ela é que confere essa validade em última instância. A norma válida deve pertencer ao sistema e emanar de autoridade com legitimidade para produzir normas jurídicas. Essa legitimidade é conferida igualmente pela norma fundamental. “Mais uma vez, de grau em grau, chegamos ao poder supremo, cuja legitimidade é dada por uma norma além da qual não existe outra, e é portanto a norma fundamental” — assevera Bobbio. E conclui: “Assim podemos responder como se pode estabelecer a pertinência de uma norma a um ordenamento: remontando de grau em grau, de poder em poder, até a norma fundamental”.

Destarte, a norma fundamental é a um só tempo o princípio unificador do ordenamento e a pedra de toque da validade das normas. Ela é que dirá se as partes pertencem ao todo, por isso ela é imprescindível.

Bobbio nos dá uma definição com muita clareza: “A norma fundamental é um pressuposto do ordenamento: ela, num sistema normativo, exerce a mesma função que os postulados num sistema científico. Os postulados são aquelas proposições primitivas das quais se deduzem outras, mas que, por sua vez, não são deduzíveis”. E mais adiante: “Ela é uma convenção, ou, se quisermos, uma proposição evidente que é posta no vértice do sistema para que a ela se possam reconduzir todas as demais normas”.

Que todo sistema tenha um início nos parece óbvio. Para Bobbio, “perguntar o que estaria atrás desse início é problema estéril”¹. Acreditamos que não. Não é tão estéril quanto aparenta. Se não desvendar o mistério, pelo menos tentar solucionar o problema. Quanto a mistérios, rememoremos uma das muitas formulações de Oscar Wilde, que

não era jurista nem filósofo, um escritor simplesmente: *The true mystery of the world is the visible, not the invisible* (“o verdadeiro mistério do mundo é o visível, não o invisível”).

Para Bobbio, portanto, para conhecer-se o fundamento do fundamento teríamos de sair do sistema, a solução desse problema deve ser buscada fora do sistema jurídico.

Certo, fora do sistema jurídico. E Bobbio sugere que se tome um ordenamento mais amplo, o ordenamento cósmico, por exemplo, ou ordenamento humano, do qual o sistema jurídico faz parte. A nosso ver, a resposta deve ser buscada em outro sistema, menos amplo do que o cósmico ou o humano, e dentro do qual se insere o sistema jurídico, já que ele não é uma esfera autônoma a pairar como uma constelação isolada no firmamento das representações, dos símbolos, dos signos, dos significantes.

Qual seria então o fundamento do fundamento?

Bobbio alinha algumas explicações. São “respostas famosas dadas ao fundamento último do poder”, cada uma representando uma possível norma superior à norma fundamental, poder esse superior ao poder constituinte. São estas as explicações:

a) “Todo poder vem de Deus (*omnis potestas nisi a Deo*). Essa doutrina integra a norma fundamental de um ordenamento afirmando que o dever da obediência ao poder constituinte deriva do fato de que tal poder (como todo poder soberano) deriva de Deus, isto é, foi autorizado por Deus a formular normas jurídicas válidas. O que significa que na pirâmide do ordenamento é preciso acrescentar um grau superior ao representado pelo poder normativo dos órgãos constitucionais. Esse grau superior é o poder normativo divino.”

b) “O dever de obedecer ao poder constituinte deriva da *lei natural*. Por lei natural se entende uma lei que não foi estabelecida por uma autoridade histórica, mas é revelada ao homem através da razão. A definição mais freqüente do Direito natural é: *dictamen rectae rationis* (ditame da reta razão). [...]

Para quem sustenta essa teoria, a norma fundamental de um ordenamento positivo é fundada sobre uma lei natural que manda obedecer à razão, a qual por sua vez manda obedecer aos governantes.”

c) “O dever de obedecer ao poder constituinte deriva de uma convenção originária, da qual o poder tira a própria justificação.” Ou seja, ao *contrato social*, “esse acordo originário entre aqueles que se reúnem em sociedade, ou entre os membros de uma sociedade e aqueles aos quais é confiado o poder.”

E Bobbio acrescenta, à guisa de crítica a todas essas concepções:

“Aqui a vontade coletiva tem a mesma função de Deus nas doutrinas teológicas e da razão nas doutrinas jusnaturalistas: isto é, a função de representar um grau superior além da norma fundamental de um ordenamento jurídico positivo, aquele grau supremo que permita dar uma resposta à pergunta sobre o fundamento do fundamento. Mas essa resposta, apesar das aparências, não é mais realista que as anteriores, e, como elas, desloca o problema da existência de um ordenamento jurídico para a sua justificação” (1999, p. 49, *et passim*).

Bobbio, aparentemente, não está muito interessado em aprofundar essa questão do fundamento do fundamento, porque isso talvez conduza a uma negação da teoria kelsiana, e ela satisfaz até certo ponto a compreensão da ordem jurídica. Daí ele afirmar ser uma discussão estéril. Creio que não, pois a investigação do fundamento da norma fundamental pode revelar a verdadeira natureza do ordenamento jurídico, a quem ele serve prioritariamente, quais os interesses que tenta dissimular, qual a essência do Estado do qual ele dimana. Concordo que a resposta deva ser buscada fora do sistema jurídico, embora ele agregue em tom algo irônico que esse sistema deva ser bem mais amplo, como o cósmico ou o humano, por exemplo. Devemos buscar, sim, fora do sis-

tema, mas num sistema menos amplo do que o cósmico ou o humano. Devemos buscá-lo simplesmente no *sistema ideológico*. É no sistema ideológico, fruto das relações sociais em presença, das tensões dos interesses de classe, que essa famosa norma fundamental deve ser buscada, confirmada ou negada. Veremos isso em detalhe mais adiante.

3. Alguns comentários

A norma fundamental confere validade à norma e unidade ao sistema jurídico. A norma não é um enunciado sobre a realidade. O fundamento de validade de uma norma é outra norma, não um fato. Outra norma da qual ela deriva.

No sistema estático, a norma é aceita como válida pelo fato de parecer definitiva, cuja validade é auto-evidente (“Amarás teu semelhante” vs “Mentirás sempre que julgares proveitoso”). Nesse sistema, as normas são deduzíveis da norma fundamental, igualmente como o particular é deduzível do geral.

No sistema dinâmico, o do direito, a norma fundamental é *pressuposta* como válida. A procura do fundamento de validade de uma norma é limitada pela norma fundamental, fundamento último das normas de uma mesma ordem jurídica. O sistema dinâmico baseia-se no princípio da *autoridade*. Além da norma fundamental, não existe mais norma.

Em ambos os sistemas, a norma fundamental não deriva de nenhuma norma superior, e a ela vinculam-se todas as outras.

Passemos aos problemas. No que se refere à constituição, Kelsen afirma que devemos remontar às constituições anteriores dentro, evidentemente, de um mesmo espaço nacional, do mesmo direito positivo, até chegarmos à primeira delas, que seria assim a pressuposição última de validade de todas as normas da ordem jurídica.

Ora, nessa passagem, a ordem fundamental é a primeira constituição. Essa concepção supõe uma evolução linear da or-

dem jurídica, sem nenhum reflexo da ordem social. A norma é sempre herdeira de outra norma, daí deriva sua legitimidade.

Nas mudanças de regime político, nas revoluções ou *coup d'État*, há uma ruptura da ordem político-social, e, por via de consequência, da ordem jurídica. A evolução linear sofre então uma solução de continuidade. A norma fundamental é substituída. De onde advém essa nova norma fundamental, a dar origem a outra ordem jurídica? Ela é também um pressuposto de validade e de unidade. Mas de onde surge ela? De que esfera? Da jurídica? Mas se a anterior foi abolida... Esse representa a meu ver outro problema teórico colocado pelo normativismo. A norma fundamental seria assim uma entidade sobrenatural?

Bobbio afirma que o fundamento da norma fundamental deveria ser buscado fora do sistema jurídico. O renomado historiador judeu que viveu entre 37 e 103 d.C. já havia ido buscá-lo na ordem divina. Em seu Livro Segundo de *Resposta de Flávio Josefo a Ápio*, escrevera ele que “meu único fim é sustentar a honra de nosso legislador e do que ele nos alegou, por ordem de Deus” (JOSEFO, 1990, p. 741).

É escusado dizer que a teoria kelsiana é consistente e exerce grande poder de sedução. Constitui uma resposta plausível sobre a questão da validade, da legitimidade, da fundamentação. Kelsen era um neokantiano, e a marca do idealismo filosófico, corrente à qual se filia, preside a elaboração de sua teoria. Seria possível, em definitivo, sair-se do “sistema” para buscar-se o fundamento fora dele sem, de alguma maneira, “trincar” toda a construção teórica kelsiana? Ou tal construção teórica admitiria “reparos”, ampliações de sua área explicativa? Daria para seja “remendar”, seja aprofundar a teoria kelsiana sobre a norma e o ordenamento sem descaracterizá-la?

A busca da norma fundamental fora do “sistema” construído por Kelsen, isto é, sua identificação no *sistema ideológico* poderá colocar em xeque-mate toda a teoria kelsia-

na, o que teria de começar pela crítica de seus fundamentos filosóficos. Neste passo, deixemos a palavra a Bakhtin.

4. Bakhtin tem a palavra

A criação ideológica, segundo Bakhtin, como a literatura, o conhecimento científico, a religião, a moral, etc. ligam-se estreitamente à filosofia da linguagem. Isso porque “um produto ideológico pertence a uma realidade (natural ou social), como qualquer corpo físico, instrumento de produção ou produto de consumo, e além do mais, e contrariamente a eles, o produto ideológico reflete e refrata uma outra realidade que lhe é exterior”. E acrescenta: “Tudo que é ideológico possui um *referente* e remete a alguma coisa que se situa fora dele. Em outras palavras, tudo o que é ideológico é um *signo*. Sem signo, não existe ideologia”. Para Bakhtin, um signo não é somente parte da realidade, ele reflete e refrata uma outra. Fiel ou não a ela, pode ainda ser percebido de um ponto de vista especial. Para ele, todo signo não é infenso aos critérios de avaliação valorativa: verdadeiro, falso, correto, justificado, bom, etc. “*Tudo que é ideológico possui um valor semiótico*”. E prossegue: “No domínio dos signos, isto é, na esfera ideológica, reinam profundas diferenças, já que esse domínio é ao mesmo tempo o da representação, do símbolo religioso, da fórmula científica e da forma jurídica, etc”.

Sombra da realidade, o signo ideológico é igualmente um fragmento dessa mesma realidade. O signo e seus efeitos aparecem na experiência exterior, assim como as ações, reações e novos signos que ele origina no meio social. Portanto, sua realidade é objetiva.

Nesse ponto, Bakhtin faz a crítica tanto da filosofia idealista quanto da visão psicologista, que colocam ambas a ideologia na consciência. Para essas correntes, portanto, a ideologia é um fato de consciência. O aspecto exterior do signo “é simplesmente um revestimento, um meio técnico de realização do efeito interior, isto é, da compreen-

são”. E continua: “O idealismo e o psicologismo esquecem que a compreensão ela mesma não pode manifestar-se senão por intermédio de um material semiótico (por exemplo, o discurso interior)”.

Nessa linha, ele afirma que a compreensão de um signo consiste “na aproximação entre o signo apreendido e outros signos já conhecidos”. Cria-se então uma cadeia de criatividade e compreensão ideológicas única e contínua, “deslocando-se de signo em signo rumo a um novo signo”.

“Essa cadeia” — afirma ele — “estende-se de consciência individual em consciência individual, religando uns aos outros. Os signos não emergem em definitivo senão do processo de interação entre uma consciência individual e outra. [...] A consciência só se torna consciência uma vez cheia de conteúdo ideológico (semiótico) e, por conseguinte, somente no processo de interação social.”

Bakhtin constata uma certa mudança de perspectiva no neokantismo moderno (principalmente Ernst Cassirer), que, embora situando sempre a ideologia no terreno da consciência, considera, no entanto, a representação o seu traço dominante.

A filosofia idealista comete, segundo ele, um erro fundamental. Pelo fato de situar a ideologia na consciência, o estudo da ideologia transforma-se *ipso facto* no estudo da consciência e das leis que a regem.

Com efeito, a ideologia, que constitui fato material e social, “é forçosamente introduzida no quadro da consciência individual que, por sua vez, é privada de qualquer suporte na realidade. Ela torna-se tudo ou nada”.

E conclui: “Para o idealismo, ela tornou-se tudo: situada em algum lugar acima do ser e o determinando. De fato, essa soberania da existência não é jamais, na teoria idealista, senão a hipótese de um liame abstrato entre as formas e as categorias mais gerais da criação ideológica”.

Assim a norma fundamental de Kelsen, esse idealista de cariz neokantiano, norma

essa situada no âmbito da consciência como pressuposto, e não na realidade material e social.

A ideologia não pode ser explicada em termos de raízes supra ou infra-humanas, posto que seu lugar real está nesse material social específico. “Sua especificidade está precisamente no fato de que ela situa-se entre indivíduos organizados, que ela é seu meio de comunicação”.

Por outro lado, embora a sociedade seja uma parte da natureza, dela se distingue, já que dela separa-se pela qualidade, obedecendo a leis próprias. E pelo fato de a sociedade distinguir-se da natureza em qualidade e ser regida por leis próprias, o dever de obedecer ao poder constituinte, como queriam alguns, jamais derivaria de lei natural.

Destarte,

“os signos não podem aparecer senão sobre um *terreno* interindividual. De resto, é um terreno que não pode ser batizado de ‘natural’ no sentido corrente da palavra: não é suficiente colocar em presença um do outro dois *homo sapiens* para que nasçam signos. É essencial que esses dois indivíduos sejam socialmente organizados, que formem um grupo (uma unidade social): é unicamente nessa condição que se pode constituir um sistema de signos. Não somente a consciência individual não pode explicar nada, mas, ao contrário, ela própria deve ser explicada a partir do meio ideológico e social.”

Desse modo, a consciência individual constitui um fato sócio-ideológico.

Com efeito, os signos são criação de grupos organizados ao longo de suas relações sociais. A consciência individual desenvolve-se alimentada por signos. “Ela reflete sua lógica e suas leis”. A realidade objetiva dos signos sociais é que constitui a realidade dos fenômenos ideológicos. “As leis dessa realidade são as leis da comunicação semiótica e são diretamente determinadas pelo conjunto das leis sociais e econômicas”.

É na materialização da comunicação que reside, portanto, a natureza dos signos ideológicos. A comunicação social aparece mais completamente na linguagem. “A palavra é o fenômeno ideológico por excelência. [...] É o mais puro e o mais sensível modo de relação social. [...] É precisamente na palavra que se revela melhor as formas de base, as formas ideológicas gerais da comunicação semiótica”.

Assim, a palavra é o signo mais puro e mais demonstrativo, e é um signo *neutro*. Enquanto os outros “sistemas de signos são específicos de tal ou qual esfera da criação ideológica”, “a palavra, ao contrário, é neutra em face de qualquer função ideológica de todo tipo: estética, científica, moral, religiosa”. E também jurídica, diríamos nós.

Aqui se coloca a questão do sentido. A palavra seria o “primeiro meio da consciência individual”. A palavra, como aliás todo e qualquer signo, resulta do consenso entre as pessoas, mas é produzida por um organismo individual. Ela é como que “*material semiótico da vida interior da consciência* (discurso interior), ou seja *palavra interior*”. Bakhtin acrescenta: “É graça a esse papel excepcional de instrumento da consciência que a palavra funciona como elemento essencial acompanhando toda criação ideológica, qualquer que seja”. E conclui: “A palavra acompanha e comenta todo ato ideológico. Os processos de compreensão de todos os fenômenos ideológicos (um quadro, um excerto de música, um ritual ou um comportamento humano) não podem operar sem a participação do discurso interior”. E mais adiante: “A palavra está presente em todos os atos de compreensão e em todos os atos de *interpretação*” (grifo nosso).

Isso demonstra claramente que o sentido da palavra não é “imanente”, devendo ser buscado no repertório de sentidos existentes na consciência individual. Enquanto signos ideológicos, são sentidos criados por um dado grupo organizado no curso de suas relações sociais. Dito de outra maneira: os signos ideológicos não têm seu berço na

consciência, mas na realidade material e no processo das relações sociais. Os signos nascem, em definitivo, do consenso e também da tensão.

A norma jurídica, enquanto signo ideológico, encontra aí a sua raiz e o seu significado.

Vimos nessa primeira seção que a palavra constitui um signo ideológico. Veremos a seguir a relação entre infra-estrutura e superestrutura.

Afirmar-se que a infra-estrutura determina a ideologia numa relação de causalidade é até correto, mas muito genérico. Correto se o termo “causalidade” não for utilizado no sentido mecanicista que lhe empresta a corrente positivista da escola naturalista. “Causalidade”, numa visão mecanicista, não dialética, constitui uma categoria inerte, não se aplicando à ciência das ideologias.

A relação entre infra-estrutura e qualquer fenômeno, para que tenha valor cognitivo, esse mesmo fenômeno deve ser considerado, não isolado, mas em seu contexto ideológico completo e único.

Aqui uma reflexão fundamental para explicar do ponto de vista da filosofia da linguagem em um enfoque sociológico a questão da unidade e coerência da ordem jurídica, bem como da descontinuidade da ordem jurídica provocada por revolução ou *coup d'État*. É o que se pode inferir a partir da afirmação de Bakhtin:

“Antes de mais nada, é indispensável estabelecer o sentido de uma transformação ideológica dada em um contexto da ideologia correspondente, considerando que toda esfera ideológica apresenta-se como um conjunto único e indivisível cujos elementos reagem a uma transformação da infra-estrutura”.

Uma pergunta essencial: como a realidade (infra-estrutura) determina o signo e como este reflete e refrata a realidade em devir?

A palavra, no dizer de Bakhtin, é socialmente onipresente. A palavra infiltra-se em todas as relações entre os indivíduos. “As

palavras” — diz ele — “são tecidas em uma multidão de fios ideológicos e que servem de trama a todas as relações sociais em todos os domínios”; aí compreendido, obviamente, o domínio jurídico. A palavra é, portanto, o *indicador* mais sensível das transformações sociais, mesmo quando elas ainda não tomaram forma, quando o caminho ainda não foi aberto para novos sistemas ideológicos estruturados. Na palavra, produzem-se lentas acumulações quantitativas de mudanças “que ainda não tiveram tempo de adquirir uma nova qualidade ideológica, que não tiveram ainda tempo de engendrar uma forma ideológica nova e acabada. A palavra é capaz de registrar as mais ínfimas fases transitórias, as mais efêmeras, das mudanças sociais”.

Bakhtin remete também sua análise para a chamada psicologia do corpo social, que se materializa igualmente sob a forma de interação verbal. Nesse sentido, assevera: “Se consideramo-la fora desse processo real de comunicação e de interação verbal (ou, mais genericamente, semiótico), a psicologia do corpo social transforma-se em um conceito metafísico ou mítico (‘alma coletiva’, ‘inconsciente coletivo’, ‘espírito do povo’, etc.)”. E poderíamos acrescentar a essa lista a “norma fundamental”².

A psicologia do corpo social é, em primeiro lugar, a ambiência dos atos de palavras em suas diferentes modalidades. Ela manifesta-se nos mais diferentes aspectos do enunciado na forma de diferentes modos de discursos, sejam eles interiores ou exteriores. A psicologia do corpo social deve ser considerada sob a óptica de seu conteúdo, ou seja, de seus temas sempre atualizados em momentos determinados, e sob a óptica dos tipos e formas do discurso, que dão forma aos temas, ou seja, como são comentados, realizam-se, são sentidos, são pensados.

“Cada época e cada grupo social tem seu repertório de formas de discurso na comunicação sócio-ideológica. A cada grupo de formas pertencente ao mesmo registro, isto é, a cada forma de discurso social, corres-

ponde um grupo de temas”. Entre a forma de comunicação (relação entre juizes, advogados e promotores), a forma do enunciado (linguagem forense) e o tema “existe uma unidade orgânica que nada poderia destruir”. E Bakhtin acrescenta:

“É por isso que a classificação das formas do enunciado deve-se apoiar em uma classificação das formas da comunicação verbal. Essas últimas formas são inteiramente determinadas pelas relações de produção e a estrutura sociopolítica. Uma análise mais fina revelaria a importância incomensurável do *componente hierárquico* no processo de interação verbal, qual potente influência exerce a organização hierarquizada das relações sociais sobre as formas do enunciado.”

E dá como exemplo o respeito das regras de etiqueta, do bem falar e “outras formas de adaptação do enunciado à organização hierarquizada da sociedade”, tendo todas um “imenso alcance no processo de evidenciação dos principais modos de comportamento”.

A potente influência da organização hierarquizada das relações sociais remete para uma questão de poder. Quem dita, em definitivo, as regras de etiqueta e do bem falar? E as normas jurídicas, quem as dita senão o Estado, organização em que há a supremacia de uma ou a aliança de algumas classes sociais no seu controle, portanto na produção das normas jurídicas legisladas?

A norma jurídica, considerada como signo ideológico, realiza-se no processo de relação social e leva a marca do *horizonte social* de uma época e de um dado grupo social. Seu fundamento tem aí o seu asilo, e não em um pressuposto hipotético, de natureza mítica ou metafísica, fechando o círculo da norma pura, ou de normativismo em estado puro. Ela é dinâmica e deriva da vida social em ebulição, ela é consenso e é tensão. Poderíamos nos perguntar por que não passaram no projeto do novo Código Civil questões sensíveis que ainda não estão amadurecidas na

sociedade brasileira? É o relator do projeto, Senador Josaphat Marinho, quem responde:

“... as leis não podem ser expressão de escolas ou de concepções individuais, mas a tradução da média do pensamento científico e das reivindicações coletivas [...] as leis são tanto mais úteis quanto maior seu equilíbrio com o juízo geral. O projeto de Código Civil foi atualizado no Senado, atendendo a essa exigência de compatibilidade com o sentimento coletivo e com as tendências doutrinárias realmente predominantes. É inovador sem ser revolucionário. A experiência e a história mostram que leis revolucionárias são as que resultam de movimentos sociais e políticos de profundidade, como a Revolução Francesa ou a Revolução Soviética.”

Ainda se referindo ao novo Código Civil, Josaphat Marinho acrescenta: “Não se podia, porém, ir além da Constituição, no que ela regula expressa ou implicitamente. Nela, por exemplo, em matéria de família, só se cogita de relação entre homem e mulher”.

Entre as questões sensíveis estão a “barriga de aluguel” e a clonagem, por exemplo. É ainda Josaphat Marinho quem afirma:

“O que representa controvérsia, sem solução já preponderante na doutrina, como o problema da ‘barriga de aluguel’, não deve constituir objeto de norma num Código. O certo é aguardar a pacificação das idéias. [...] A lei não deve ser sede de regras sobre matérias que envolvem intensa controvérsia. Daí, também, não se ter tratado do fenômeno da ‘clonagem’” (2001).

Uma das tarefas que incumbe à ciência das ideologias é o estudo da evolução social do signo lingüístico. Para esse estudo, é necessário, segundo Bakhtin, observar as seguintes regras metodológicas:

1. “Não separar a ideologia da realidade material do signo (ao colocá-lo no campo da ‘consciência’ ou qualquer outra esfera fugidia e indefinível)”.

2. “Não isolar o signo das formas concretas da comunicação social (estando entendido que o signo faz parte de um sistema de comunicação social organizada e não tem existência fora desse sistema, senão como objeto físico)”.

3. “Não isolar a comunicação e suas formas de sua base material (infra-estrutura)”.

Por outro lado, o conteúdo do signo é afetado pelo *índice de valor*: “Não pode entrar no domínio da ideologia, aí tomar forma e aí enraizar-se senão o que adquiriu um valor social” (é a isso que Josaphat Marinho referia-se linhas acima). Esse índice de valor de caráter ideológico “constituem índices sociais de valor, com pretensão ao consenso social, e é somente em nome desse consenso que eles se exteriorizam no material ideológico”.

O signo ideológico não poderia deixar de refletir os interesses muitas vezes contraditórios das diferentes classes sociais.

“Classes sociais diferentes usam uma só língua. Por conseguinte, em todo signo ideológico afrontam-se índices de valor contraditórios. O signo torna-se a arena onde se desenrola a luta de classes. Essa *pluriacentuação* social do signo ideológico é um traço da maior importância. De fato, é esse entrecruzamento dos índices de valor que torna o signo vivo e móvel, capaz de evoluir. [...] A classe dominante tende a conferir ao signo ideológico um caráter intangível e acima das classes, a fim de sufocar ou de expulsar para o interior a luta dos índices sociais de valor que aí ocorre, com o fito de tornar o signo *monoacentuado*.”

É a realidade social que cria os signos e é refletida por eles. Nos momentos de crise, críticas tornam-se elogios, e verdades podem parecer mentiras. Em condições normais, a contradição se dissimula em todo signo ideológico,

“porque, na ideologia dominante estabelecida, o signo ideológico é sempre algo reacionário e esforça-se, por

assim dizer, para estabilizar o estágio anterior da corrente dialética da evolução social, para acentuar a verdade de ontem como sendo válida hoje. Donde o caráter refratante e deformante do signo ideológico nos limites da ideologia dominante” (BAKHTIN, 1977, p. 25, *et passim*).

Conclusão

A norma fundamental só existe em um sistema normativista puro, no sistema teórico de Hans Kelsen, que é um sistema fechado e inerte. Acreditamos ser ocioso buscar-se seu fundamento, o fundamento do fundamento, fora do sistema. Nisso concordamos com Bobbio. Como ente metafísico, ela não possui fundamento senão em uma suposição que decorre mais da crença do que da constatação científica. Sair do sistema significa sua própria negação. A norma fundamental é, em definitivo, uma entidade mítica, metafísica, fruto de uma concepção idealista de cariz neokantiano. Trata-se de um pressuposto hipotético que encontra refúgio apenas na consciência. Não corresponde à realidade material, objetiva, do signo ideológico (e a norma jurídica é um, pertencente a uma esfera específica, aquela da ordem jurídica), que nasce do consenso e da tensão no meio social, das relações sociais, das relações interindividuais.

Definitivamente, a norma fundamental não passa de uma hipóstase.

Notas

¹ O filósofo italiano Remo Bodei chegou a esse mesmo impasse no que concerne à ética. Falando aos alunos do Liceu clássico *Plauto*, de Roma, e indagado sobre “se é forte no homem a exigência para encontrar os fundamentos da ética”, ele respondeu: “Sì, non dobbiamo mai rinunciare a trovare i fondamenti dell’etica. Certamente non dobbiamo pensare ai fondamenti ultimi, a quello ‘strato roccioso’ di cui parla Walzer, perché là è difficile che ci si arrivi” (BODEI, 2001).

² Savigny em *System des heutigen romischen Rechts* faz a distinção entre lei e seu sentido, ou seja,

seu *espírito*, que emanaria, segundo ele, do “espírito do povo” (*Volksgeist*). O “espírito do povo” seriam as convicções comuns de uma dada população, e que constituiriam, e não o costume, fonte do direito.

³Tercio Sampaio Ferraz Jr., referindo-se ao costume como fonte do direito, pertencente a um segundo grupo de fontes, “de objetividade menor”, já que, ato difuso, não é promulgado, recorre à noção de *institucionalização*, que teria a ver com o consenso social. Escreve ele: “... a institucionalização é um mecanismo social que nos permite avaliar com sucesso a expectativa geral. Nesse aspecto, porém, a institucionalização é um processo cujo resultado é visivelmente *fictício* e, por isso, muito sensível à comunicação dos fatos. Instituições, assim, não são idéias puras, que pairam sobre a realidade, como o “espírito do povo”, nem são substâncias reais, algo que subsiste como coisa, mas processos que se verificam enquanto atuam e não deixam rastro quando param de funcionar” (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 241-242).

Bibliografia

BAKHTIN, Mikhail. *Le marxisme et la philosophie du langage*; essai d’application de la méthode sociolo-

gique en linguistique. Paris: Les Editions de Minuit, 1977. 233 p.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. 184 p.

BODEL, Remo. *A che serve l’etica?* Disponível em: <http://www.emsf.rai.it/menu/>. Acesso em 14 fev. 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. 368 p.

JOSEFO, Flávio. *História dos hebreus*. Tradução de Vicente Pedroso. 4. ed. Rio de Janeiro: CPAD, 2000. 782 p.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 637 p.

MARINHO, Josaphat. *Novo código civil atende sentimento coletivo*. Disponível em: <http://www.trtos.gov.br/ass_comunicacao/noticia.asp?id=-1502181657>. Acesso em: 21 fev. 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. 878 p.