

DIREITO, INTERPRETAÇÃO E CORRELACIONISMO: UMA LEITURA DO REALISMO ESPECULATIVO DE QUENTIN MEILLASSOUX

LAW, INTERPRETATION AND CORRELATIONISM: A
READING OF QUENTIN MEILLASSOUX SPECULATIVE
REALISM

DERECHO, INTERPRETACIÓN Y
CORRELACIONISMO: UNA LECTURA DEL REALISMO
ESPECULATIVO DE QUENTIN MEILLASSOUX

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. A armadilha correlacionista no Direito; 3. Direito, interpretação e plurirreferencialidade; 4. Direito e realismo especulativo; 5 Um direito para além da correlação; 6. Considerações finais; Referências

RESUMO:

O novo realismo, especialmente a partir da abordagem especulativa de Quentin Meillassoux, tem permitido uma rediscussão da relação entre ser e pensar. Entretanto, essa discussão permaneceu restrita à filosofia e às matemáticas. Queremos trazer essa discussão também para o campo do direito, em especial do direito brasileiro. A partir da noção de correlacionismo, esta pesquisa objetiva demonstrar que o direito também faz parte de um modo correlacionista de pensamento, caracterizado por uma tensão histórica entre atitude interpretativa e referente da interpretação. Sair da correlação, todavia, pressupõe uma mudança de paradigma: uma nova noção de facticidade, ligada à ideia de uma paradoxal contingência

Como citar este artigo:

Rafael Lazzarotto
SIMIONI. Direito,
interpretação e
correlacionismo: uma
leitura do realismo
especulativo de
Quentin Meillassoux.
Argumenta Journal
Law; Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 26, p. 15-36.

Data da submissão:
20/02/2017

Data da aprovação:
22/06/2017

necessária, que permite abrir uma nova via crítica na relação entre direito e sociedade.

ABSTRACT:

The new realism, especially from the speculative approach of Quentin Meillassoux, has allowed a re-discussion of the relation between being and thinking. However, this discussion had been restricted to philosophy and mathematics areas. We want to bring this discussion also for the field of Law, in particular the Brazilian Law. Starting from the concept of correlation, this research aims to demonstrate that the Law is also part of a correlationalist way of thinking, characterized by the historical tension between interpretative attitude and referent of interpretation. Departing from the correlation, however, presupposes a paradigm shift: a new notion of facticity, linked to the idea of a necessary contingent paradox, allowing for a new critical pathway in the relationship between Law and society.

RESUMEN:

El nuevo realismo, especialmente a partir del enfoque especulativo de Quentin Meillassoux, ha permitido una rediscusión de la relación entre ser y pensar. Sin embargo, esta discusión permaneció restringida a la filosofía ya las matemáticas. Queremos traer esa discusión también al campo del derecho, en especial del derecho brasileño. A partir de la noción de correlacionismo, esta investigación objetiva demostrar que el derecho también forma parte de un modo correlacionista de pensamiento, caracterizado por una tensión histórica entre actitud interpretativa y referente de la interpretación. Salir de la correlación, sin embargo, presupone un cambio de paradigma: una nueva noción de facticidad, ligada a la idea de una paradojal contingencia necesaria, que permite abrir una nueva vía crítica en la relación entre derecho y sociedad.

PALAVRAS-CHAVE:

Realismo especulativo; correlacionismo; direito; Quentin Meillassoux.

KEYWORDS:

Speculative realism; correlationism; Law; Quentin Meillassoux.

PALABRAS CLAVE:

Realismo especulativo; correlacionismo; Direito; Quentin Meillassoux.

1. INTRODUÇÃO

O novo realismo é um movimento filosófico contemporâneo que procura, especialmente a partir da abordagem especulativa de Quentin Meillassoux, contribuir para a rediscussão da relação entre ser e pensar, por meio de um diacronismo não metafísico entre o dar-se do ser e o nosso pensamento. Essa discussão pode ser interessante no campo do direito porque, se cada paradigma filosófico da história do mundo ocidental significou, também, um modo de se pensar o direito e suas relações com a sociedade, então uma nova mexida na relação entre o ser o pensar pode significar um impacto profundo no modo como nós concebemos o ser do direito.

Para além de um objeto incognoscível, impensável ou impossível, o realismo especulativo tenta superar os limites da finitude do ser, refletidos por pensadores do quilate de Gilles Deleuze, na filosofia, e Samuel Beckett, na arte. E realiza essa tentativa de superação por meio de duas estratégias conceituais bastante simples: a noção de correlação e a noção de arquifóssil, como um objeto ancestral ao próprio dar-se do pensamento.

Entretanto, ao que parece, não temos no direito a possibilidade de especular a respeito da existência um arquifóssil jurídico ou de uma ancestralidade jurídica anterior a qualquer forma de associação, de comunidade, de sociedade ou simplesmente de pensamento. Não que onde exista sociedade, também exista, necessariamente, direito. Mas a hipótese do arquifóssil não serve para objetos genuinamente sociais. O direito não é feito de poeira das estrelas. Ele parece estar muito mais ligado a relações de poder do que a um mundo que existe independentemente do nosso pensamento. Contudo, se por um lado a noção de arquifóssil do realismo especulativo se apresenta problemática no âmbito do direito – e das ciências sociais em geral –, o conceito de correlacionismo, por outro lado, possui um potencial intelectual inovador sobre a relação entre o ser o pensar do direito. Permite observar que, mesmo diante de uma diversidade de concepções, teorias e conceitos de direito do mundo contemporâneo, qualquer versão dessa diversidade faz parte de uma mesma e única forma

de produção de sentido do direito, que se instaurou nos discursos jurídicos a partir da filosofia crítica e que, desde então, vem comandando o modo como nós entendemos e concebemos a realidade do direito.

Nosso argumento central é de que, apesar dos diversos referenciais teóricos, da diversidade de tradições filosóficas, sociológicas, políticas e científicas, as teorias contemporâneas do direito encontram-se presas em uma armadilha epistêmica, que é a armadilha do pensamento correlacionista.

O correlacionismo é a episteme do pensamento moderno. Está no DNA do pensamento pós-crítico. No âmbito do direito, o correlacionismo aparece tanto nas versões pré-críticas, que concebem o direito como lei, precedente e doutrina, quanto nas versões críticas que entendem o dar-se do direito no pensamento, na linguagem, no discurso ou na comunicação. Contudo – e esta é a contribuição original que pretendemos discutir – também as concepções contemporâneas do direito, sejam elas concepções hermenêuticas, estruturalistas, retóricas, discursivas, institucionalistas, convencionalistas ou procedimentalistas, entendem o direito como uma atitude interpretativa. E a interpretação nada mais é do que o outro lado do seu correlato: o referente jurídico, as fontes ou as convenções políticas do direito de cada época e lugar, os textos jurídicos, o referente do direito.

Este artigo objetiva discutir esse correlacionismo no direito contemporâneo e, convocando alguns aportes da filosofia especulativa de Quentin Meillassoux, sinalizar possibilidades teóricas de um reencontro com a realidade do direito. Não uma realidade física, empírica ou positiva, como já pretenderam as tradições antimetafísicas no direito, mas aquela realidade especulativa das qualidades primárias, que desloca o acontecer do direito para fora das correlações mundo-pensamento, objeto-sujeito, transcendente-transcendental, noema-noemático, referente-interpretação.

Para ser alcançado esse resultado, a investigação segue uma metodologia reflexiva no sentido de explicitar o conceito de correlação, que constitui a unidade analítica da nossa forma de observação, para demonstrar que as principais concepções contemporâneas de interpretação, argumentação e decisão jurídica são, apesar da diversidade dos seus referenciais teóricos, partes de um mesmo sistema de pensamento, que é o pensamento correlacionista. Em um segundo momento, discutimos a possibilidade de realizar uma leitura especulativa do direito, uma leitura de possíveis

qualidades primárias do direito, de uma possível facticidade, cuja existência independe do dar-se do direito para nós.

Espera-se contribuir com a abertura de uma nova via de pesquisas sobre interpretação, argumentação e decisão jurídica, dentro de um sistema de pensamento diferente e que, ao menos no campo da filosofia, tem despertado algum interesse. Chamaremos a esse sistema de pensamento não correlacionista de realismo especulativo, muito embora se trate de uma terminologia que, até agora, encontra-se restrita a discussões no campo da Filosofia, da Física e da Matemática.

2. A ARMADILHA CORRELACIONISTA NO DIREITO

Correlacionismo é toda corrente de pensamento que sustenta o caráter insuperável da correlação entre pensamento e ser. Nas palavras de Meillassoux (2006, p. 18): “por correlação entendemos aquela ideia segundo a qual nós temos acesso apenas à correlação do pensamento e do ser e nunca a um desses termos considerados isoladamente”. O correlacionismo nega a possibilidade de se pensar as esferas da objetividade e da subjetividade de modo independentes. Ele acredita não apenas que sujeito e objeto não podem existir de modo independentes, mas também que a própria noção de sujeito depende da relação que ele estabelece com um objeto e vice-versa. O correlacionismo é toda forma contemporânea de oposição a qualquer tipo de realismo (Meillassoux, 2014, p. 9).

Essa questão permitiu não apenas instaurar um sistema de pensamento pós-teológico contra um certo fideísmo presente no pensamento correlacionista (Watkin, 2011, p. 133), mas também permitiu repensar um dos mais profundos dilemas filosóficos do mundo ocidental, que é o problema da realidade, da existência de um mundo objetivo, de um mundo exterior ao nosso pensamento, à nossa consciência ou à nossa linguagem: o sabor dos alimentos está nos alimentos ou no nosso paladar? A qualidade molhada da água está na água, no tato ou no pensamento? A beleza de uma flor está na flor ou em nossos olhos? A bondade em uma ação solidária está na ação ou em nossa consciência? A maldade está nas condutas malévolas ou em nossos julgamentos morais? Divagações filosóficas do mundo pré-crítico. Entretanto, não sepultadas. Ou melhor: ressuscitadas com um novo e surpreendente potencial crítico.

A noção de correlação abre uma via crítica também sobre o direi-

to: o direito está na lei, precedentes, doutrinas jurídicas ou tudo aquilo que constitui fonte de direito em cada época e lugar? Ou o direito está na interpretação jurídica dessas referências de sentido? Nas normas ou nas sentenças? Na consciência do justo ou na linguagem do direito? Nas convenções políticas do passado ou nas consequências futuras da decisão jurídica? Na razão ou na experiência? Na arte ou na técnica? O direito está nas referências jurídicas ou na interpretação das referências?

Colocada desse modo, a pergunta sobre o que é o nosso direito revela uma história jurídica na qual o direito dança uma valsa entre interpretação e referências. Algumas épocas, o principal era conceber o direito exclusivamente em suas referências (os textos jurídicos, as fontes válidas em cada época e lugar). Mas em outras épocas, o principal era entender o direito como uma prática interpretativa, uma arte, uma atitude construtiva. Engana-se quem vê na história ocidental da experiência jurídica uma referência exclusiva a leis, regras, princípios, doutrinas, precedentes ou qualquer outra coisa que se considerou fonte do direito em cada época e lugar. A arte da *prudentia romana*, da *phronesis grega*, bem como as concepções medievais do *verum/certum*, da *Aequitas civilis/Auctoritas*, confirmam nosso argumento. Nem sempre o direito foi lei, norma, precedente ou outra fonte qualquer. Existiram vários momentos na história em que o direito foi concebido como uma arte, uma atitude construtiva de soluções para problemas do mundo prático, uma prática prudencial¹, uma intuição axiológica e não uma dedução sintática de sistema simbólicos, sejam eles escritas cuneiformes da pré-história, hieróglifos ou textos jurídicos, tais como os conhecemos hoje.

Entre as referências simbólicas e práticas interpretativas dessas referências, o direito dançou – e continua a dançar – em um espaço exclusivamente correlacionista. Direito que ora é lei, ora é interpretação, mas que no fundo é concebido apenas como a correlação entre leis e interpretações: interpretações que validam leis e leis que validam interpretações². Uma correlação que não permite conceber a realidade do direito, nem na dimensão objetiva das fontes válidas do direito de cada época e lugar (as referências), tampouco na dimensão subjetiva ou intersubjetiva da prática interpretativa dessas referências. Só conseguimos conceber a realidade do direito dentro da correlação entre objetividade e subjetividade, entre a objetividade das fontes e a subjetividade da interpretação, entre a obje-

tividade das referências e a subjetividade da atitude interpretativa dessas referências.

Percebemos o correlacionismo no direito quando acreditamos que os textos jurídicos só têm sentido na interpretação e a interpretação só tem sentido se estabelecer referências aos textos jurídicos. O direito, então, pode ser entendido exatamente nessa dança entre textos jurídicos e interpretação, que produzem mais textos para novas interpretações e assim sucessivamente: intertextualidade. Novos textos que se referem a outros textos, consolidando uma episteme, uma estirpe histórica que define um certo DNA do discurso jurídico. Uma ideia de pertença ao conhecimento jurídico. Mas sempre dentro da correlação, dentro desse modo especial de produção de sentido na dança entre interpretação e referências, entre a intertextualidade das referências e a interpretação jurídica dessas referências.

O pensamento correlacionista, no direito, torna impossível conceber as referências jurídicas e a ação interpretativa do direito como dimensões autônomas e independentes. O pêndulo histórico oscila entre referências e interpretações e só o pensamento dogmático pré-crítico consegue isolar o pensamento jurídico apenas na dimensão das suas fontes. Só a dogmática consegue afirmar que o direito é um conjunto de regras que serve para regular a sociedade. Pois essa é apenas uma das dimensões da correlação do direito. E somente as teorias rebeldes, pretensamente críticas, conseguem afirmar que o direito é uma atitude interpretativa, uma arte, uma intuição axiológica. Pois essa é apenas a outra dimensão do correlato do direito.

Uma visão não dogmática do direito consegue observar a correlação que existe em seus pressupostos: o que seria da militância crítica no direito se não existissem as fontes intertextuais do direito, cuja objetividade é o pressuposto acríptico da práxis jurídica. E o que seria da dogmática se não existisse a necessidade da consolidação funcional dos conceitos jurídicos contra as pretensões desconstrucionistas da crítica. No fundo, dogmática jurídica e teorias críticas são apenas os dois lados de uma mesma correlação. A correlação que já não permite afirmar que o direito existe na forma das suas fontes com independência de uma prática interpretativa, tampouco que ele existe na forma da interpretação, com independência de uma base de referência dada como válida em determinada época e lu-

gar. A correlação é uma prisão epistêmica. Como uma jaula construída com referências jurídicas rejuntadas com interpretações, as quais permitem especular a existência de um mundo lá fora, mas não permitem nosso acesso a ele.

Depois da crítica de Kant, o mundo deixou de ser um mundo externo, real, objetivo, para ser, na verdade, uma correlação entre ser e pensamento, entre ser e consciência. E esse correlacionismo é tão profundo que ele atravessa também a fenomenologia (correlação entre noema e noemático), as viradas linguísticas lógica e filosófica (correlação entre linguagem e mundo, linguagem e referente) e seus desdobramentos na semiótica, no estruturalismo, no pragmatismo contemporâneo e assim por diante.

No fundo, nosso conhecer se limita a conhecer uma correlação e isso não é diferente no campo do conhecimento jurídico. Do direito, apenas conhecemos correlações entre normas e fatos, entre conceitos e discursos, entre regras e princípios, entre razões internas e externas, entre justificações teóricas e práticas, forma e substância, enfim, correlações entre significantes e significados, linguagem e mundo, ser e pensamento. E qualquer tentativa de romper a correlação em busca de um novo absoluto no direito parece, desde já, uma reprovável intenção. Um retorno ao pensamento pré-crítico, um retorno ao pensamento dogmático.

3. DIREITO, INTERPRETAÇÃO E PLURIRREFERENCIALIDADE

Falamos de uma correlação fundamental entre interpretação e referência, mas não definimos, com precisão, esses dois conceitos. Entendemos por referência o conjunto de objetos sobre os quais o pensamento organiza sentido. E entendemos por objeto as coisas, inclusive as impossíveis (Meinong, 1960, p. 80), que consistem em uma base de informação. Uma referência, portanto, é um conjunto de objetos/informações organizados para a produção de sentido.

Também falamos de interpretação como o outro lado da correlação. Entendemos por interpretação a operação intelectual de produção, transformação e organização seletiva do sentido sobre as referências, com vistas a uma argumentação/decisão que constituirá uma nova referência para novas interpretações. A interpretação jurídica é apenas um caso especial de interpretação geral de referências, delimitada por aquilo que, em cada época e lugar, são consideradas referências jurídicas. Nesse sentido,

o caráter jurídico da interpretação também é correlacionista. Isso porque, não é a referência que define o caráter jurídico da interpretação, tampouco a interpretação que define o caráter jurídico das referências, mas sim a correlação entre interpretação e referências.

No âmbito direito brasileiro, hoje, o objeto de referência da experiência jurídica, de modo geral, são os textos jurídicos. Há casos isolados e grotescos de referências políticas, econômicas, moralistas e até místicas que, por seus exotismos, logo são hiperbolizadas e polemizadas pelos meios de comunicação de massa. Mas no geral, as referências são as fontes válidas do direito de uma determinada época e lugar. Em alguns países, as referências são as leis, costumes e doutrinas. Em outros, precedentes, doutrinas, convenções políticas. Enfim, cada nação pode definir quais são os objetos que constituem a referência do direito. Pode definir, como aconteceu no positivismo legalista do século XIX, que a única referência válida do direito, por uma questão de segurança, de previsibilidade e de separação dos Poderes do Estado Moderno, era a referência ao Code Civil, à lei escrita em sua literalidade. Mas também se pode definir, como aconteceu no neopositivismo de Hans Kelsen, que a única referência científica do direito é a norma jurídica, a qual se constitui por um tipo especial de linguagem. Ou também pode, como os contemporâneos, definir a referência do direito nas razões dos precedentes, no consenso intersubjetivo sob condições ideais, na orientação às consequências, nos métodos de argumentação jurídica racional, em tradições autênticas de uma experiência hermenêutica fundamental e assim por diante.

Embora a dogmática jurídica continue a falar em fontes do direito, a realização prática do direito, hoje, utiliza muito mais referências de sentido do que aquelas que ela considera fontes válidas do direito. Pense-se nas discutíveis referências à opinião pública, à otimização econômica, à governabilidade política, a convicções morais, éticas ou religiosas particulares. Pense-se também na influência que as instituições exercem sobre a interpretação jurídica. O contexto organizacional também possui uma normatividade histórica (Simioni, 2015, p. 143), assim como os papéis profissionais e as funções e atribuições produzidas por sistemas de classe. Também no nível psíquico, nossos medos e desejos, nossas posições e convicções pessoais, nossas pesadas bagagens culturais. Tudo isso interfere ou pode interferir na interpretação jurídica. Isso porque, todos esses

objetos constituem referências de sentido possíveis, embora não necessariamente corretas, para a interpretação jurídica.

O problema do decisionismo no Brasil está no fato dos juristas acreditarem que a única referência ou a referência “normal” do direito são as leis, precedentes e doutrinas, são somente as fontes do direito. Quando, na realidade, as referências utilizadas na comunicação jurídica ultrapassam muito aquelas noções clássicas de fontes ou de convenções políticas. É como se existisse um dever de interpretação necessariamente ligado apenas às leis, precedentes e doutrinas. Fala-se inclusive em “limites semânticos” dos textos legais, quer dizer, das referências clássicas do direito. Mas a questão já não é mais de semântica e sim de pragmática: as críticas ao decisionismo precisam perceber que o arbítrio da decisão jurídica não está no nível das fontes ou no desrespeito aos “limites semânticos” dos textos jurídicos. O arbítrio está no nível das referências que constituem a base para a organização do sentido na interpretação jurídica.

A prática interpretativa do direito, hoje, não constitui mais uma prática situada no interior de uma dogmática das fontes formais do direito. O texto jurídico, seja ele o texto legal, precedentes, doutrinas, filosofias, já não possui mais “limites semânticos”. Isso porque, a interpretação jurídica é uma operação que não se limita a uma compreensão semântica – muito menos sintática – de textos. A interpretação também é um projeto de argumentação. Ela também estabelece referências ao futuro, a um tempo que apenas existe enquanto imaginação.

Foi uma grande ilusão histórica pensar que a doutrina das fontes do direito constituía a unidade analítica do direito, seus limites e condições de validade. Precedentes, consuetudes, normas, regras, princípios e, atualmente, também tradições, constituições, consenso sob condições ideais, são todas referências possíveis do direito, mas nenhuma delas necessária. No fundo, as referências do direito constituem-se na base de uma intertextualidade: textos que se referem a outros textos, formando uma rede histórica de textos conectados uns aos outros por ligações de sentido absolutamente contingentes, firmadas mais por relações de poder do que por relações de sentido consistentes com as fontes do direito.

Como uma narrativa construída a partir de outras narrativas, a correlação entre texto e interpretação produz a intertextualidade que, para as próximas interpretações, já são novos textos – muito embora, no passado,

nada mais eram do que precárias propostas de interpretação. Este é o problema do correlacionismo: os juristas acreditam que a interpretação jurídica se encontra dentro da jaula correlacionista, na qual só existe a relação entre as referências contingencialmente escolhidas pela interpretação e o ato de interpretar essas referências, sem nenhuma garantia de realidade exterior à própria correlação. E sem essa referência de realidade exterior, o sentido da correlação se torna o resultado de uma construção arbitrária qualquer, que se impõe apenas por uma questão de poder.

Na correlação, o sentido encontra uma suficiência ontológica. – O sentido se hipostasia correlativamente. Como se não fosse mais necessário um mundo real, um mundo objetivo, um mundo “de verdade” para servir de referência ao controle da verdade, da correção e da sinceridade das pessoas. No pensamento correlacionista, a interpretação jurídica possui liberdade para criar seus próprios pressupostos. Possui liberdade para escolher, de modo arbitrário, as referências que sustentam suas convicções e a preterir todas as demais referências, igualmente possíveis, que contrariam suas convicções.

No pensamento correlacionista, as referências da interpretação se tornam contingentes, arbitrárias. Tornam-se plúrimas e não mais singulares: plurirreferencialidade. Uma prática jurídica que, para além das descrições dogmáticas da teoria das fontes ou convenções políticas do direito, ultrapassa o compromisso positivista com os textos legais e sente-se livre e legitimada a estabelecer outras referências na sua prática interpretativa. Uma prática jurídica que acredita, por alguma razão sombria, estar livre e legitimada a escolher, arbitrariamente, qualquer referência de sentido, inclusive as fontes de direito, se assim lhe aprouver e quando lhe aprouver.

O correlacionismo no direito não difere de uma prática mitológica. Sua única base de realidade é a realidade relativa do poder das autoridades, cujos cargos conferem a prerrogativa de dizer não só o direito, mas inclusive o direito de dizer o que é e o que não é direito. No fundo, a prática jurídica brasileira é uma prática plurirreferencialista, para a qual a questão dos limites semânticos das normas jurídicas não faz sentido, porque não há limites semânticos baseados em normas se essas normas são apenas uma das várias, infinitas e contingentes referências de sentido para a interpretação jurídica. Não há sentido em um compromisso com os limites semânticos das normas se a própria semântica é uma construção

imaginária – correlacionista – realizada a partir de uma plurirreferencialidade ou de uma “pluralidade de mundos” (Gabriel, 2015, p. 134).

Os textos jurídicos possuem limites sintáticos. Isso porque, no nível da sintaxe, a estrutura é lógica e formal. No nível da semântica, os limites são contingentes, são resultados de operações linguísticas plurirreferenciais, cujo sentido que prevalece na história não prevalece porque é mais verdadeiro, mais real ou mais belo, mas porque é o sentido que se impõe por uma relação de poder. A relação entre significante e significado, ao menos no direito brasileiro, não é uma relação lógica (consistência), tampouco ontológica (coerência): é uma relação de poder (violência).

Nossos conceitos de crime, de afeto, de solidariedade, de boa fé, de corrupção, de dignidade, de saúde, de educação, de liberdade, de autonomia e tantos outros conceitos importantes para um projeto civilizacional são conceitos muitas vezes importados sob um sentido diferente do contexto em que foram pensados. Somos consumidores de conceitos europeus ascéticos, para transformá-los em conceitos piedosos. Importamos um conceito ascético de sujeito europeu para tratar o sujeito brasileiro com piedade. Mas só importamos alguns, geralmente aqueles que servem de novas referências para renovadas pretensões de poder, como se tornaram evidentes, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, os “conceitos-emblema” (Badiou, 2010, p.7) de domínio do fato, ponderação, proporcionalidade, tutela, dignidade e assim por diante.

Se o direito é uma atitude interpretativa, então a definição das bases de referência para essa interpretação já não é importante, porque se trata de uma definição construtivista. Mas se o direito é o conjunto de certas referências de sentido, como foram as fontes do direito, então a definição de uma metodologia ou de um esquema de interpretação, argumentação e fundamentação das decisões também deixa de ser importante, por que essa definição do referencial correlato à interpretação também é uma questão construtivista. No fundo, ambos os lados da correção se tornam construtivistas e, nesse sentido, arbitrários, sem uma referência àquela realidade situada para além da própria finitude do pensar. O segredo, diriam os gregos, está no equilíbrio. Mas o equilíbrio aqui nada mais é do que a correlação entre interpretação e referência. Uma correlação que, como tentamos demonstrar, constitui uma armadilha intelectual que permite o arbítrio em um nível muito mais profundo do que o assim cha-

mado decisionismo judicial.

O correlacionismo aceita a finitude do pensar e relativiza quase tudo. Transforma a questão da verdade em uma questão construtivista. A verdade deixa de ser uma questão de referência ao mundo para se tornar uma questão de poder. No niilismo, que é uma versão mais forte do correlacionismo, torna-se supérflua qualquer referência à realidade, à objetividade ou à ideia que os antigos chamavam de “o absoluto”. No pensamento correlacionista, basta a relação construtivista e contingente entre referência e interpretação, entre plurirreferencialidade e seletividade interpretativa. O resultado disso é a produção de um sentido jurídico contingente, arbitrário, fruto de uma relação brutal de poder, na qual a magistratura é a grande vencedora e a advocacia e a academia, as grandes perdedoras.

4. DIREITO E REALISMO ESPECULATIVO

Até Kant, a filosofia pensou a substância. Depois dele, a relação. E desde então aprendemos a pensar no “co” da co-donação, da co-relação, da co-originariedade, da co-presença etc. O “co” é a “fórmula química” do pensamento contemporâneo (Meillassoux, 2006, p. 19). É a sua partícula dominante. Antes de Kant, os filósofos da substância pensavam a Ideia, o Indivíduo, o Átomo, Deus. Depois dele, não se procura mais a autêntica substancialidade, mas sim a correlação mais originária. Correlação sujeito-objeto, noético-noemático, linguagem-referente. A questão deixou de ser qual é o justo substrato da realidade, mas sim: qual é o justo correlato (Meillassoux, 2006, p. 20).

O problema é que os novos filósofos nos mostraram que a diferença entre uma representação objetiva e outra subjetiva não é uma diferença objetiva: é subjetiva. Porque a única diferença entre elas é que a objetiva é uma representação subjetiva universalizável e a subjetiva é uma representação subjetiva no sentido particular. Então, no lugar da objetividade, os cientistas convocaram a noção de intersubjetividade. Nessa concepção, já não é mais a razão ou a verificação empírica que dota uma proposição de veracidade, mas o consenso intersubjetivo de uma comunidade. O consenso de uma comunidade apresenta-se para substituir a adequação da representação de um sujeito isolado da coisa, como forma autêntica de objetividade científica. Transforma-se a objetividade (subjetividade universalizável) em uma subjetividade negociada por consenso: a intersub-

jetividade. Desse modo, a verdade científica deixa de ser uma relação de conformidade entre uma representação e um “em si”, uma propriedade intrínseca da coisa, que se supõe indiferente ao seu dar-se no mundo, mas sim uma relação intersubjetiva de representação compartilhada por uma comunidade instruída.

A própria história do direito é uma história que demonstra a contingência no referente existencial do direito. Demonstra que o direito, como experiência social, jamais foi pensado como um objeto em si, como um objeto dotado daquilo que os antigos chamavam de “qualidades primárias”, como um objeto cuja existência independe de nós. Isso porque, o absoluto no direito só poderia ser visto como um absoluto dogmático, pré-crítico. Entretanto, a afirmação de que não existe absoluto no direito não é, ela mesma, absoluta? Então talvez fosse o caso de pensar que existe sim um absoluto no direito, mas que ao invés desse absoluto ser o texto legal, a norma, os princípios ou a Constituição, o absoluto do direito seja justamente a sua contingência, a sua não necessariedade: a facticidade da sua contingência. O absoluto do direito é a não necessidade da sua existência, o acaso da sua existência: o acaso tanto da sua origem, quanto da sua permanência.

Naturalmente, afastamo-nos de brocardos medievais como o *ubi societas ibi jus*, porque o direito, agora, pode ser reentendido como uma conquista civilizacional contingente e frágil da sociedade. O direito não é algo “natural” da sociedade. Existiram sociedades nas quais simplesmente não existiu direito. Existem regiões do planeta, hoje, nas quais não existe direito. As comunidades nas quais ainda hoje reina a barbárie, a corrupção, a violência são comunidades desprovidas de direito. A guerra é uma situação de ausência de direito. Não é verdade, portanto, que onde existe sociedade, existe direito. Não existe essa suposta identidade entre direito e sociedade. O direito não é, da sociedade, a projeção natural de uma “sombra vazia”, de uma indiferenciabilidade absoluta (Cevolo, 2016, p. 415).

A facticidade do direito está na sua existência contingencial e, portanto, na fragilidade dessa sua existência. Está na surpresa do inesperado, do incalculável. Se nós não cuidarmos do nosso direito, ele some. Ele desaparece. Muitas vezes sufocado por razões de lucro econômico, de poder político ou de verdade científica, o direito é uma experiência frágil e contingente da sociedade, ofuscada pela ilusão correlacionista da inter-

pretação das referências jurídicas de cada época e lugar. Nós pensamos que, depois do neoconstitucionalismo, dificilmente poderiam acontecer retrocessos sociais. Grande ilusão correlacionista. O direito do Iraque demonstra para o mundo como um país livre até os anos setenta pode se transformar no berço de uma das maiores catástrofes sociais da história. Ou como regimes autoritários e populistas transformaram comunidades em centros de exclusão, de hegemonia e de atrocidades contra os direitos humanos.

Na perspectiva de um realismo especulativo – ou de uma hipoteticidade absoluta (Meillassoux, 2011, p. 101) –, a existência do direito não é um dado ontológico fundamental da sociedade. Tampouco é uma dádiva de Deus, da Natureza ou de um político perspicaz. Muito menos a revelação onisciente de um juiz ou de um Tribunal. E também não é simplesmente a construção discursiva gerada pelas militâncias acadêmicas. O direito é uma estrutura normativa construída com muito sacrifício, em cima de bases bastante frágeis e sob condições históricas altamente improváveis. Só o pensamento correlacionista acredita que uma noção constitucionalista de cláusulas pétreas possui solidez suficiente para se tornar imune às incursões democráticas e, dentre nós, também as incursões totalitárias e populistas. No realismo especulativo, as cláusulas pétreas só são pétreas em correlação à infeliz liquidez do restante do direito. Nesse correlacionismo neoconstitucionalista, quanto mais líquido é o direito, mais pétreos se tornam os direitos fundamentais. Entretanto, isso, sublinhe-se, não passa de uma ilusão correlacionista. Na realidade, não são os direitos fundamentais que se tornam mais sólidos: é o restante do direito que se torna mais efêmero.

O problema é que não temos uma experiência ancestral no direito. Não temos um objeto arquifóssil, cuja existência se deu “em um tempo não-transcendental, não-fenomenológico e não correlativo à consciência” (Meillassoux, 1996, p. 232). Diferente das ciências duras, não temos no direito objetos existentes em tempos anteriores à própria existência humana, à existência da consciência ou à existência da linguagem (Meillassoux, 2006, p. 25). Faz falta, do ponto de vista filosófico, um arquifóssil jurídico, um objeto jurídico cujo dar-se no mundo possa ser concebido em um momento anterior a toda forma humana de relação com o mundo. Um objeto que evidencie a “diacronicidade” (Harman, 2011, p. 38) do direito.

Faz falta, para o direito, a possibilidade de se pensar em uma ancestralidade da experiência jurídica independente do pensamento ou da linguagem, porque anterior ao próprio pensamento ou à linguagem. Ou mais precisamente: não temos, no campo do direito e das ciências humanas e sociais em geral, a hipótese ancestral da existência de objetos inscritos em uma temporalidade pré-histórica, inscritos em uma temporalidade na qual esses objetos não são a origem, o fundamento ou a causa primeira, mas simplesmente um marcador, um acontecimento singular dentro de uma temporalidade anterior ao próprio ato de pensar a temporalidade.

Essas ausências, contudo, não significam que, no campo do direito, não podemos aprender nada além da correlação (ou que a correlação é por si mesma eterna). Isso porque, o correlacionismo hipostasia a correlação. Transforma a correlação em facticidade. Então o realismo especulativo pode traçar uma distinção entre enunciado e referente da interpretação. Pode separar o enunciado, que sempre é contemporâneo, do referente, que se encontra no passado e, possivelmente, em uma temporalidade anterior à correlação. Quando falamos do passado, falamos de enunciados presentes sobre referentes passados. Falamos do dar-se dos enunciados e, desse modo, hipostasiamos a correlação entre o dar-se e o existir. Por isso que hoje podemos olhara para a história e ver normas jurídicas inscritas no Código de Hamurabi, muito embora vemos apenas enunciados contemporâneos sobre o dar-se correlacional de um referente ancestral ao nosso tempo e à nossa cultura.

5. UM DIREITO PARA ALÉM DA CORRELAÇÃO

A estrutura do pensamento que comanda os processos de produção de sentido do direito contemporâneo é correlacionista. Pense-se no sentido que teriam as regras sem a correlação aos princípios. O crime sem pena ou pena sem crime. O direito processual sem direito material. Dano sem responsabilidade. Família sem vínculos. Contratos sem obrigações. Propriedade sem escassez. Sucessões sem herdeiros. Consumidor sem fornecedor. Público sem privado, coletivo sem individual, solidariedade sem exclusividade. Mas será que não há nada além da correlação? Será que é possível, ao menos, especular a existência de uma realidade jurídica para além das correlações? Será que é legítimo especular a existência ontológica, material, substancial e não meramente linguística, discursiva, in-

tertextual, de uma realidade externa ao pensamento, externa à correlação entre linguagem e referente? Uma realidade jurídica que exista realmente no mundo com independência da correlação entre referências e interpretação dessas referências?

O modernismo jurídico – queremos chamar o pensamento inaugurado pelo positivismo clássico, da Escola da Exegese, e seus sucessores, de modernismo jurídico – é um pensamento que, apesar de abranger várias correntes ou concepções diferentes de direito, possui uma característica comum: concebe o direito não mais como vontade de Deus, do soberano ou da Natureza, mas sim como uma fonte autônoma dessas vontades: substituição do governo dos homens pelo governo das leis. A Lei (e tudo aquilo que se aceita como fonte de direito válida em cada época e lugar) se torna a referência de sentido da experiência jurídica. Leis, precedentes, contratos, costumes, valores, enfim, fontes do direito. Encontramos nas fontes do direito de cada país, em cada época, a realidade objetiva do direito. As fontes constituem o modo do dar-se do direito no mundo. E isso explica por que a questão das fontes foi tão importante durante todo o século XIX até meados do século XX. Se o direito é o conjunto das suas fontes válidas em cada época e lugar (leis, precedentes, contratos, doutrinas, princípios gerais etc.), então definir o que entra como fonte e o que não entra significa decidir sobre o que é e o que não é direito.

Diferentemente dos países de língua inglesa, no Brasil não tivemos a influência do positivismo analítico de Hart. Nosso grande positivista foi outro: Hans Kelsen. Kelsen vai estabelecer, dentre outras coisas, uma nova “realidade” para o direito. Uma realidade que, segundo ele, não poderia existir objetivamente nem na consciência dos indivíduos, tampouco nos interesses sociais. Para Kelsen, direito é linguagem. E um tipo especial de linguagem: a linguagem normativa. E um tipo especial de linguagem normativa: a linguagem das normas produzidas por uma autoridade competente, baseada em outras normas hierarquicamente superiores, produzidas do mesmo modo. Em Kelsen, o direito não é mais lei. O direito agora é norma, é o resultado de um processo interpretativo que parte de normas de um escalão superior até chegar na criação de uma norma de escalão inferior. Depois de Kelsen, texto e norma não são mais sinônimos. O texto se torna a referência linguística do direito, enquanto que a norma, o referente interpretativo. Nessa distinção está o início de uma concepção

interpretativa do direito, segundo a qual direito não é exatamente a sua base textual, suas fontes, mas sim o processo de interpretação dessas fontes-normas gerais para a criação de uma norma particular.

As concepções contemporâneas, contudo, são as que radicalizam essa noção típica da virada linguística, segundo a qual o direito é linguagem, o mundo é linguagem. E se o direito é linguagem, os textos jurídicos, as fontes, as referências de sentido do direito não são o direito, mas apenas os signos linguísticos cujo significado depende de uma atitude interpretativa que sempre leva em consideração muitas outras referências ao mesmo tempo. O contexto, a história de vida, as tradições, a cultura, o humor, as ideologias, a estrutura da organização e muitos outros fatores influenciam as forças gravitacionais da interpretação e, logo, do próprio sentido prático do direito. Isso acontece tanto nas concepções sintáticas e semânticas, quanto nas pragmáticas da interpretação jurídica. Afinal, seja na linha lógica de Wittgenstein, seja na linha hermenêutica de Heidegger, a linguistic turn deslocou aquilo que poderíamos chamar de realidade objetiva do direito, das fontes, para a interpretação.

Isso explica por que, atualmente, a questão das fontes do direito perdeu a importância que tinha no passado. E por que a questão da interpretação se tornou tão importante a ponto de praticamente todos os grandes pensadores do direito contemporâneo compartilharem a convicção de que o direito é uma atitude interpretativa, cujas referências não se limitam mais às velhas fontes do direito. A interpretação, via argumentação, convoca também elementos da política, da economia e de outros contextos de produção de sentido da sociedade, além de duvidosas questões de convicção pessoal, moralidade particular e ideologias.

Todavia, seja na visão modernista das fontes, seja na visão contemporânea do direito como interpretação, o pensamento jurídico brasileiro parece estar preso em uma armadilha correlacionista. Afinal, o direito é o conjunto de suas fontes (modernismo jurídico) ou é uma atitude interpretativa sobre essas referências de sentido (contemporaneidade jurídica)? Ao identificarmos a realidade ou a existência do direito nas suas referências, nas suas “fontes do direito”, estamos estabelecendo uma relação pré-crítica à questão do sujeito/objeto do conhecimento. Por outro lado, ao identificarmos a realidade ou existência do direito, não nas suas fontes, mas na atitude interpretativa do sujeito, estamos estabelecendo uma rela-

ção linguística entre mundo e pensamento ou, mais precisamente, linguagem e pensamento.

Sem dúvida, não podemos, hoje, afirmar que o direito existe na forma das leis ou que o direito está na lei, nos precedentes ou naquilo que consideramos fontes válidas de direito. Isso porque, contemporaneamente, o direito não está nas fontes, está na interpretação que fazemos das fontes. Interpretação essa comandada, muitas vezes, mais pelo protagonismo de nossa história de vida do que pelas regras sintáticas dos textos jurídicos. Por outro lado, também não se pode afirmar que o direito é pura interpretação ou que sua existência só se verifica objetivamente enquanto uma atitude interpretativa, seja por um sujeito solipsista, seja por uma comunidade intersubjetiva de intérpretes conectada por um discurso guiado por condições ideais de fala. Interpretação sempre é interpretação de algo, sempre é uma relação de processamento de informações, uma operação que conecta pelo menos duas referências autônomas de produção de sentido: o pensamento e os textos, o pensamento e a argumentação, o pensamento e o horizonte hermenêutico de potencialidades de sentido e assim por diante.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entretanto, se não podemos mais conceber o direito simplesmente como sinônimo de suas fontes (referências), também não podemos concebê-lo apenas como pura interpretação das referências jurídicas. Direito é interpretação de referências. Interpretação de uma plurirreferencialidade. Ele não tem mais apenas as fontes válidas de direito como referências. A prática jurídica brasileira de hoje nos mostra, com clareza, que as referências utilizadas na interpretação jurídica transcendem muito aquilo que os antigos pretenderam delimitar sob o conceito de fontes válidas do direito. Daí o fato de que, segundo nosso modo de ver, o problema do decisionismo judicial não é uma questão de falta de compromisso com a objetividade na interpretação, com a racionalidade da argumentação ou com qualquer forma de fundamentação adequada das decisões jurídicas. Em uma perspectiva diferente, nós vemos o problema do decisionismo judicial como uma disputa política entre magistratura, advocacia e academia, sobre quem comanda a episteme do direito, isto é, sobre quem comanda o direito de dizer o que é e o que pode vir a ser direito.

Mas do mesmo modo que a democracia não precisa ser, necessariamente, apenas seu correlato, o constitucionalismo, também o direito não precisa ser, necessariamente, a correlação histórica entre interpretação e referência jurídica. Questionar o correlacionismo presente em nosso pensamento significa questionar, de um modo especulativo, a possibilidade de existir um direito que independe de nós, que independe daquilo que nós acreditamos ser o certo ou o errado, que independe na nossa frágil e errante experiência antro-po-psi-co-sócio-histórica.

Entretanto, permanecem as perguntas especulativas: pode existir um direito independente de nós? Um direito independente de organizações legislativas e judiciárias? Um direito independente de um Supremo Tribunal Federal? Independente de um Estado ou de uma constituição? Pode existir um direito absoluto? Um novo absoluto, não ingênuo, não metafísico, não dogmático e cuja existência não pressupõe o seu correlato existencial? Podemos ao menos perguntar, especulativamente, por uma noção de direito que, desse modo, vá um pouco além da finitude do ser/pensamento.

Diante dos problemas do correlacionismo, que são tanto o fato de ele dispensar a existência de um mundo lá fora que exista independente de nós, quanto o fideísmo na correlação, essas perguntas especulativas recobram seu valor. Pois em um mundo no qual o direito já não possui mais nenhuma garantia metafísica ou mística de existência, o realismo especulativo pode constituir uma importante via crítica para se pensar a fragilidade, a contingência e a não necessariedade do direito da sociedade e, precisamente por isso, a importância do cuidado que devemos ter com a sua existência e com a experiência jurídica que nos precedeu. O direito não é uma coisa “natural” da sociedade. Não é uma experiência necessária, automática, intrínseca à sociedade. Se nós não cuidarmos dos direitos que temos hoje, poderemos perdê-los para sempre.

No realismo especulativo, o absoluto está na contingência tanto do surgimento, quanto do desaparecimento dos objetos do mundo (Meillasoux, 2006, p. 86). Nessa abordagem especulativa do novo realismo, não se trata apenas da necessidade “ser” contingência: a contingência da necessidade se torna uma nova categoria de entendimento (Gabriel, 2009, p. 27). Nessa perspectiva, o direito já não é uma atitude interpretativa e seu correlato, o referente jurídico, seja ele qual for. O direito é uma estrutura

social absolutamente contingente, carente de um início absoluto ou de uma finalidade necessária. Isso porque, o absoluto do direito está, justamente, na contingência da sua facticidade.

REFERÊNCIAS

- BADIOU, Alain. The Democratic Emblem. In: AGAMBEN, Giorgio et all. *Democracy in what State?* Trad. William McCuaig. New York: Columbia University Press, 2010.
- CEVOLO, Vicente Augusto Gabriel Leite. As sombras vazias. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. 32, n. 1: p. 405-416, jan./jun. 2016.
- GABRIEL, Markus. The Mythological Being of Reflection – An Essay on Hegel, Schelling, and the Contingency of Necessity. In: GABRIEL, Markus; ZIZEK, Slavoj. *Mythology, Madness, and Laughter: subjectivity in German Idealism*. London; New York: Continuum International Publishing Group, 2009.
- _____. *Why the World Does Not Exist*. Trad. Gregory S. Moss. Cambridge; Malden: Polity Press, 2015.
- HARMAN, Graham. *Quentin Meillassoux: philosophy in the making*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2011.
- LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.
- MEILLASSOUX, Quentin. *Après la finitude: essai sur la necessite de la contingence*. Paris: Éditions du Seuil, 2006.
- _____. *L'inexistence divini*. Tese de Doutorado. Paris: Université de Paris I, 1996.
- _____. *Le Nombre et la sirene: un déchiffrement du Coup de dés de Mallarmé*. Paris: Librairie Arhème Fayard, 2011.
- _____. *Time without becoming*. Mimesis Intl., 2014.
- MEINONG, Alexius. The Theory of Objects. In: CHISHOLM, Roderick M. *Realism and the background of phenomenology*. Free Press, 1960.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2002.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito. *Revista Brasileira de Direito*, 11(1): 135-147, jan.-jun. 2015.

WATKIN, Christopher. *Difficult atheism: post-theological thinking in Alain Badiou, Jean-Luc Nancy and Quentin Meillassoux*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2011.

Notas

1 Boaventura de Souza Santos (2002, p. 120) sistematizou diversas doutrinas pré-capitalistas que combinavam os valores da regulação e da emancipação no direito, os quais, depois do capitalismo, foram reduzidos apenas à regulação.

2 Niklas Luhmann (1995, p. 39) também observou essa relação entre decisão e normas, dentro da qual circula o símbolo da validade do direito. Só que em Luhmann essa relação é entendida como autorreferencia; e a positividade do direito, como uma existência não-ontológica, baseada apenas na forma de diferença, cuja materialidade – cuja realidade – é tão-somente um caso especial de comunicação significativa (Simioni, 2014, p. 606).