



## O que torna um homem juiz é seu zelo pela aplicação da Justiça

Saber o que é uma instituição significa conhecer os principais mecanismos de organização social como o dinheiro e o Direito. Nesse sentido, definir o que significa uma instituição significa avançar muito no tocante à solução de uma série de problemas fundamentais que assolam os especialistas de disciplinas como a filosofia do Direito e a Economia. Em que pese o conceito de instituição possa ser remetido aos trabalhos de Maurice Hauriou, entre os autores contemporâneos de destaque é o trabalho do filósofo John Searle cuja abordagem tem sido acolhida por muitos autores das mais variadas disciplinas sociais.

Não obstante, se por um lado a abordagem de Searle tem em seu favor o fato de ser utilizada por muitos autores, sobretudo pelos adeptos de formas contemporâneas do positivismo jurídico, por outro, ela peca por seu excessivo formalismo no sentido de sobrepor os aspectos lógico-estruturais das instituições às suas finalidades essenciais.

Destarte, os efeitos que instituições como o Direito causam no meio social, assim como a apreensão axiológica que os indivíduos integrantes de um grupo social têm desses efeitos são deixados de lado no que Searle denominou como “filosofia da sociedade”. Sendo assim, pretende-se neste trabalho fazer uma crítica à redução lógica que Searle faz dos chamados fatos institucionais, de modo a destacar que o que define algo como sendo uma instituição não são condições lógicas de possibilidade, mas o cumprimento de finalidades essenciais conjugado com uma apreensão axiológica positiva por parte dos integrantes de determinado grupo social acerca dessas finalidades.

Para essa abordagem, portanto, o que define, em última instância, algo como sendo uma instituição jurídica, por exemplo, não são a existência de um código de leis ou de homens de toga em determinada sociedade, mas a realização da justiça.

Uma nota de R\$ 100 não é doce como uma barra de chocolate, ou saborosa como um Big Mac, ou mesmo refrescante como uma Coca-Cola; no entanto, as pessoas aceitam facilmente trocar muitas barras de chocolate ou sanduíches por uma nota de R\$ 100.

Analogamente, “a palavra cachorro não se parece com um cachorro, não anda como um cachorro, nem late como um cachorro, mas mesmo assim significa cachorro (1)”. Como é possível, do ponto de vista lógico, que desenhos em folhas de papel possam ser utilizados de modo a alterar tão fortemente a realidade social, seja por meio da otimização das relações econômicas, seja tornando possível a comunicação?

Uma das respostas para essa questão é oferecida pelo filósofo da mente e da linguagem John Searle. De acordo com Searle, isso é possível porque os seres humanos possuem uma capacidade mental de atribuir para certos objetos um status, ou seja, uma qualidade que não pode ser encontrada nas características físicas intrínsecas do objeto, mas que só existe na mente das pessoas, ou, nos termos de Searle, que são relativas aos observadores:



---

*“For example the piece of paper in my hand is American money, and as such is observer dependent: It is only money because we think it is money.”(2)*

Além disso, quando as pessoas atribuem esse status para certo objeto, este passa a estar apto a cumprir um tipo especial de função, chamada de função de status, a qual ele não poderia cumprir, tão somente, em virtude de suas características físicas:

*The bits of paper are able to perform their function not in virtue of their physical structure, but in virtue of the fact that we have a certain set of attitudes toward them. We acknowledge that they have a certain status, we count them as money, and consequently they are able to perform their function in virtue of our acceptance of them as having that status. (3)*

A atribuição desse status é compartilhada intersubjetivamente por meio da intencionalidade coletiva, termo este que já foi utilizado por Durkheim, por exemplo, mas que Searle afirma não ter sido utilizado com o intuito de estabelecer uma diferença entre fatos sociais e fatos institucionais (4), o que, todavia, assumiria importância para o estudo do dinheiro, uma vez que este, segundo o filósofo americano, é um fato institucional, não podendo ser compreendido apenas por meio do conceito de intencionalidade coletiva, ou de cooperação social. (5)

Formas de cooperação social e intencionalidade coletiva, afirma o filósofo, podem ser encontradas, inclusive, entre animais que cooperam para caçar uma presa. (6) No entanto, embora a realização de fatos sociais não seja uma exclusividade dos humanos, a existência de uma diferença entre fatos sociais e fatos institucionais poderia ser vislumbrada na afirmação de Aristóteles que conceituou o homem como “*zoon politicon*”:

*With these distinctions in mind, let us turn to social and political reality. Aristotle famously said that man is a social animal. But the same expression in the Politics, “zoon politikon”, is sometimes translated as “political animal”: “Man is a political animal.” Quite apart from Aristotelian scholarship, that ambiguity should be interesting to us. There are lots of social animals, but man is the only political animal. So one way to put our question is to ask: What has to be added to the fact that we are social animals to get the fact that we are political animals? And more generally: What has to be added to social reality to get to the special case of political reality? (7)*

Sendo assim, qual peça estaria faltando para montar o quebra cabeça da realidade institucional? A resposta, de acordo com Searle, estaria na diferença entre as regras regulativas, que simplesmente regulam comportamentos preexistentes, e as regras constitutivas que não apenas regulam, mas criam a possibilidade ou definem novas formas de comportamento:



*To explain such institutions we need to make a distinction between two kinds of rules, which, years ago, I baptized as “regulative rules” and “constitutive rules”. Regulative rules regulate antecedently existing forms of behavior. A rule such as “drive on the right-hand side of the road” regulates driving, for example. But constitutive rules not only regulate, they also create the very possibility of, or define, new forms of behavior. An obvious example is the rules of chess. Chess rules do not just regulate the playing of chess, but rather, playing chess is constituted by acting according to the rules in a certain sort of way. Constitutive rules typically have the form: “X counts as Y”, or “X counts as Y in context C”.(8)*

De acordo com Searle, portanto, um pedaço de papel é dinheiro porque as pessoas atribuem um status para ele de forma coletiva, consoante determinadas regras que tomam a seguinte forma: um objeto (X) no contexto (C) conta como (Y), ou, mais precisamente, um pedaço de papel (X) num contexto legal (Y) possui o status de dinheiro.

Por exemplo, imaginando-se uma falsificação perfeita de uma nota de 50 Reais, que não possa ser diferenciada quimicamente de uma nota verdadeira, o simples fato da nota falsificada não ter sido fabricada de acordo com as regras jurídicas pertinentes (regras constitutivas), impede que essa nota seja dinheiro, uma vez que apenas as notas fabricadas de acordo com as regras constitutivas recebem a atribuição coletiva do status de dinheiro, ou seja, estão aptas a cumprir uma função de status, transformando-se num fato institucional:

*The bits of paper are able to perform their function not in virtue of their physical structure, but in virtue of the fact that we have a certain set of attitudes toward them. We acknowledge that they have a certain status, we count them as money, and consequently they are able to perform their function in virtue of our acceptance of them as having that status.(9)*

Em síntese, para o importante filósofo, ser dinheiro é cumprir uma função que surge a partir da atribuição de um status, o qual é compartilhado de forma coletiva e atribuído segundo regras constitutivas:

*Human beings have the capacity to impose functions on objects, which, unlike sticks, levers, boxes and salt water, cannot perform the function solely in virtue of their physical structure, but only in virtue of a certain form of the collective acceptance of the objects as having a certain sort of status. With that status comes a function that can only be performed in virtue of the collective acceptance by the community that the object has that status, and that the status carries the function with it. Perhaps the simplest and the most obvious example of this is money.(10)*

Searle leva essa abordagem até as últimas conseqüências, aplicando-a para explicar a ontologia de todos os fatos institucionais, incluindo a da própria linguagem:



*Such and such a person who satisfies certain conditions counts as our president, such an such a type of object counts as money in our society, an most important of all, as we shall see, such a such a sequence of sounds or marks counts as a sentence, and, indeed, counts as a speech act in our language (11).*

Contudo, o fato de Searle falar em regras constitutivas que determinam a atribuição de um status que deve ser compartilhado intersubjetivamente (12) para que possam existir os fatos institucionais poderia gerar a seguinte pergunta: sempre deve existir alguma regra, como uma regra jurídica, por exemplo, que determine essa atribuição de status, ou as pessoas podem atribuir um status para certo objeto de forma natural, vindo posteriormente a criar uma regra para tornar esse processo obrigatório?

Ou, ainda, em outros palavras: pedaços de papel passaram a ter o status de dinheiro por meio da imposição de uma regra, ou as pessoas passaram a atribuir esse status de forma natural, vindo, posteriormente, a criar regras para tornar o processo obrigatório?

Searle reconhece que dizer que os fatos institucionais se diferenciam dos fatos sociais pela existência de regras constitutivas poderia gerar outra pergunta: se a existência dos fatos institucionais requer a existência de regras constitutivas, então como explicar a origem dessas regras constitutivas?(13)

Dizer que as regras constitutivas poderiam ser fatos institucionais seria uma argumentação circular que levaria a um regresso “*ad infinitum*”, uma vez que se as regras constitutivas são fatos institucionais, então deve haver alguma instituição com regras constitutivas para criar regras constitutivas, que, por sua vez, precisariam de outra instituição com regras constitutivas que criassem regras constitutivas para criar regras constitutivas, “*and so on*” (14)

A solução proposta por Searle para resolver o paradoxo é que nos casos primitivos, não é necessário estabelecer um procedimento e criar uma instituição para determinar que as pessoas atribuam status para certos objetos ou pessoas, uma vez que isso pode acontecer de forma natural, ainda que as pessoas não estejam totalmente conscientes do que elas estão fazendo. Ou seja, elas podem, por exemplo, seguir as ordens de uma pessoa, ou chamá-la para julgar seus conflitos, ou, ainda, pedir conselhos a ela sem possuir termos como “chefe”, “juíz”, ou “conselheiro”, ou alguma regra imposta determinando que certa pessoa (X) num contexto (Y) conta com “chefe”, “juíz”, ou “conselheiro”.

Com efeito, as pessoas podem agir dessa forma porque consideram certa pessoa como sábia, justa, ou como tendo um talento para liderar. Contudo, julga o filósofo, quando essa prática se torna regularizada e estabelecida, então ela se transforma numa regra constitutiva:

*Human beings have the capacity to impose status functions on objects. The imposition of those status functions can be represented in the form, “X counts as Y in C”. In primitive cases you do not require an established procedure or rule in order to do this, consequently for the simplest kind of cases of the imposition of status functions, a general procedure in the form of a constitutive rule is not yet required. Consider the following sort of example. Let us suppose that a primitive tribe just regards a certain person as their chief or leader. We may suppose that they do this without being fully conscious of what they are doing, and even without having the vocabulary of “chief” or “leader”. For example, suppose they do not make decisions without first consulting him, his voice carries a special weight in the decision-making process, people look to him to adjudicate conflict situations, members of the tribe obey his orders, he leads the tribe in battle, and so on. All of those features constitute his being a leader, and*



---

*leadership is a case of an imposed status function on an entity that does not have that function solely in virtue of its physical structure. They accord to him a status, and with that status a function. He now counts as their leader. When the practice of imposing a status function becomes regularized and established, then it becomes a constitutive rule. If the tribe makes it a matter of policy that he is the leader because he has such and such features and that any successor as leader must have these features, then they have established a constitutive rule of leadership. It is especially important that there should be publicly available constitutive rules, because the nature of status functions requires that they be collectively recognized in order to do their work, and the collective recognition requires that there be some antecedently accepted procedure in accordance with which the institutional facts can be acknowledged. Language is the obvious case of this. (15)*

Contudo, embora se reconheça que de fato o paradoxo pode ser resolvido dessa forma, a solução do paradoxo implica sérios problemas para a abordagem de Searle, conforme se destacará adiante.

O leitor deve ter notado, a partir do relato feito acerca de como Searle compreende a ontologia do dinheiro e de outros “fatos institucionais”, que a diferença entre regras regulativas e constitutivas se baseia no fato de que enquanto as regras regulativas regulam formas de conduta que seriam preexistentes à regra, as regras constitutivas não apenas regulam, mas criam a possibilidade ou definem novas formas de comportamento. (16)

Entretanto, ao afirmar, a fim de resolver o paradoxo mencionado que “quando a prática de impor uma função de status se torna regularizada e estabelecida, então ela se torna uma regra constitutiva”, Searle reconhece que a regra tem origem na prática, e não a prática origem na regra.

Além disso, afirmar que em estados primitivos as pessoas levam seus conflitos para serem resolvidos por aquelas pessoas consideradas justas, ou pedem conselho para as pessoas consideradas sábias, e, “*a contrario sensu*”, em estados avançados fazem isso porque existe uma regra constitutiva, é, no mínimo, uma concepção equivocada acerca do que sejam estados primitivos e estados avançados.

O problema não está tanto em dizer que “quando uma prática se torna regularizada e estabelecida ela se torna uma regra constitutiva”, mas em supor que as regras constitutivas tenham algum poder de duplicar a realidade, transformando fatos sociais em institucionais.

É evidente que fatos como o dinheiro, o direito, o casamento, etc., chamados por Searle de fatos institucionais não podem ter sua ontologia reduzida às condições lógicas de possibilidade, sobretudo, porque o principal significado desses fatos é de natureza axiológica e pragmática.

Apenas os teóricos é que se preocupam em analisar as condições lógicas de possibilidade do dinheiro, ou de outras instituições como o Direito, por exemplo. Pouco importaria para uma sociedade a existência de “homens de toga”, ou de procedimentos e leis estabelecidos “*a priori*”, se os membros dessa sociedade conseguissem solucionar seus conflitos de forma privada, recorrendo a mediadores de sua confiança sem qualquer “status” diferenciado.

É extremamente simplificado e perigoso para quem se propõe a desenvolver uma “filosofia da sociedade”, afirmar que apenas em uma sociedade onde existam regras constitutivas poderiam existir



---

instituições.

É simplificado porque tal abordagem torna estático um fenômeno dinâmico como as instituições sociais que são passíveis de transformação, e perigoso porque durante os sistemas ditatoriais de Stalin, Hitler, e Pinochet, existiam homens de toga, códigos, procedimentos, regras constitutivas e atribuições de status. Contudo, certo é que se as instituições pudessem ser reduzidas a esses elementos, as pessoas já teriam acabado com elas há muito tempo.

Na verdade, essa redução da axiologia e da pragmática à lógica que Searle realiza no estudo das instituições sociais, pode ser vista em outras de suas abordagens realizadas em outros ramos do conhecimento como, por exemplo, no campo da filosofia da mente :

“Segundo Searle, só os artefatos feitos por artífices humanos conscientes e genuínos possuem funções reais. As asas do avião são feitas para voar, mas as asas da águia não. Se um biólogo disser que elas são adaptações para voar e outro disser que elas são meras prateleiras para penas decorativas, não faz sentido dizer qual dos biólogos está mais próximo da verdade. Se, por outro lado, perguntarmos a engenheiros aeronáuticos se as asas do aeroplano foram desenhadas para manter o avião no ar ou para exibir o logotipo da companhia aérea, eles poderão nos dizer um fato bruto.”(17)

Conforme se pode extrair da crítica de Dennet, o ponto fundamental é que embora seja possível descrever as asas da águia como penas decorativas, ou as asas de um avião como “outdoors aéreos”, não se podem mudar os efeitos práticos que são gerados para as águias pela posse de asas (assim como os efeitos que surgiriam para os passageiros de um avião que perdesse as suas asas durante o vôo) simplesmente com o uso de descrições ou emitindo juízos de valoração.

A função de voar é desempenhada tanto por um avião quanto por uma águia, ainda que tal função possa ser julgada como desvaliosa por alguém. Os efeitos causados por um objeto, ou seja, a função que desempenham, não podem ser confundidos com os juízos de valor que as pessoas fazem acerca dessas funções ou qualidades.

Certo é que os juízos de valor dependem do reconhecimento por parte de um sujeito das qualidades presentes em determinado objeto. Assim, ao emitir um juízo de valor, determinado sujeito pode incorrer em erro por deixar de reconhecer certas qualidades ou funções presentes em determinado objeto, as quais poderiam perfeitamente ser reconhecidas por outro e colocadas em nexos causal com a satisfação de suas necessidades.

O fato de alguém considerar que os aviões não possuem valor porque só servem para divulgar o logotipo das companhias aéreas, não altera em nada a função de voar que eles podem cumprir.

Todavia, é no estudo do dinheiro que os problemas causados pela redução lógica que Searle faz dos aspectos pragmáticos e axiológicos dos fatos, transparecem de forma mais nítida. Com efeito, seria muito difícil explicar para alguém que não tivesse conseguido adquirir com suas unidades monetárias os produtos necessários em algum supermercado na Alemanha durante a grande inflação, que suas unidades



perderam o valor porque as pessoas não pensam mais nelas como dinheiro. Se fosse assim, a inflação poderia ser resolvida com uma boa campanha publicitária.

A tese de que as regras constitutivas tornam possível a existência de novas formas de conduta foi muito criticada por alguns autores, destacando-se, por exemplo, o posicionamento do jusfilósofo italiano Ricardo Guastini, que além afirmar que tal abordagem cria uma certa “atmosfera metafísica”, “duplicando de forma desnecessária a realidade”, destacou que ALF ROSS já diferenciava as regras regulativas das constitutivas, embora não dissesse que os fatos institucionais seriam constituídos por regras constitutivas, mas interpretados por meio dessas regras, as quais simplesmente teriam a função de lhes conferir um novo significado.<sup>(18)</sup> Tratar-se-ia, portanto, de atribuir significados distintos para pessoas ou objetos que poderiam possuir os mais diversos significados, dependendo das regras descritivas utilizadas.

Destarte, se existe uma diferença entre a descrição que fazemos dos objetos, as funções que estes objetos desempenham, e os juízos de valor positivos ou negativos que emitimos acerca dessas funções, então a explicação para o fato da palavra cachorro significar cachorro apesar de não latir como um cachorro, ou para o fato das pessoas entregarem sanduíches em troca de pedaços de papel, deve envolver algo mais do que dizer que isso é possível porque as pessoas podem atribuir status para objetos independentemente de suas características físicas intrínsecas, ou mesmo que a atribuição de significado é algo independente do som ou do desenho das palavras, tal como corretamente explicou o linguista Ferdinand de Saussure.

Os “fatos institucionais” não podem ser reduzidos à condições lógicas de possibilidade como regras constitutivas, funções de status, intencionalidade coletiva e outros elementos que, no máximo, podem ser entendidos como termos teóricos úteis para explicar como o ser humano atua na única realidade existente que é a realidade natural.

Da mesma forma que um pedaço de papel não é dinheiro simplesmente porque as pessoas pensam nele como dinheiro, mas pelo fato de poder ser efetivamente utilizado como meio de troca, unidade de conta e reserva de valor, um sistema de leis não pode ser entendido como Direito simplesmente pelo fato de ser reconhecido ou imposto num meio social como Direito, mas por consubstanciar princípios de justiça.

Outrossim, um homem não passa a ser juiz simplesmente por ter sido aprovado em um concurso público e por vestir uma toga, mas por buscar e zelar pela aplicação da justiça. Destarte, o que caracteriza, em última instância, algo como sendo uma instituição é o comprimento de finalidades essenciais que podem ser colocadas em nexos causal com a satisfação das necessidades humanas.

### **Referência**

1. PINKER, Steven. **O instinto da linguagem** : como a mente cria a linguagem. São Paulo: Martins Fontes, 2004 p.96

2. SEARLE, John. **Freedom and neurobiology**: reflections on free will, language and political Power. New York: Columbia University Press, 2007. p. 82

3. SEARLE, John. **Freedom and neurobiology**: reflections on free will, language and political power. New York: Columbia University Press, 2007. p.87

4. Na verdade, SEARLE não parece ter muita certeza disso: *The question that—as far as I know—they did not address, and that I am addressing now, is: How do you get from social facts to institutional facts?* SEARLE, John. **Freedom and neurobiology**: reflections on free will, language and political power. New York: Columbia University Press, 2007. p 85

~~5. SEARLE, John. **Freedom and neurobiology**: reflections on free will, language and political power.~~



- 
- New York: Columbia University Press, 2007. p 84/85*
6. SEARLE, John. **Freedom and neurobiology: reflections on free will, language and political power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p. 84/85*
7. SEARLE, John. **Freedom and neurobiology: reflections on free will, language and political power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p. 84*
8. SEARLE, John. **Freedom and neurobiology: reflections on free will, language and political power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p. 88*
9. SEARLE, John. **Freedom and neurobiology: reflections on free will, language and political power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p. 87*
10. SEARLE, John. **Freedom and neurobiology: reflections on free will, language and political power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p.87*
11. SEARLE, John. **Freedom and Neurobiology: Reflections on Free Will, Language and Political Power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p. 89*
12. *Importante frisar que SEARLE acentua a importância da publicidade das regras constitutivas para que possam existir os fatos institucionais: It is especially important that there should be publicly available constitutive rules, because the nature of status functions requires that they be collectively recognized in order to do their work, and the collective recognition requires that there be some antecedently accepted procedure in accordance with which the institutional facts can be acknowledged.* SEARLE, John. **Freedom and Neurobiology: Reflections on Free Will, Language and Political Power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p.92*
13. SEARLE, John. **Freedom and Neurobiology: Reflections on Free Will, Language and Political Power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p. 89*
14. SEARLE, John. **Freedom and Neurobiology: Reflections on Free Will, Language and Political Power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p 90*
15. SEARLE, John. **Freedom and Neurobiology: Reflections on Free Will, Language and Political Power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p. 91*
16. SEARLE, John. **Freedom and Neurobiology: Reflections on Free Will, Language and Political Power.** *New York: Columbia University Press, 2007. p. 88*
17. DENNETT, Daniel Clement. **A perigosa idéia de Darwin: a evolução e os significados da vida.** *Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p. 417*
18. LAGIER, Daniel Gonzalez. **Classificar acciones: sobre la critica de Raz a las reglas constitutivas de Searle.** *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 13,1993, p. 265-276. p. 269*

**Date Created**

26/04/2010