

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

FRANCO ERGANG DA SILVA

A VONTADE JURÍDICA COMO FATO INSTITUCIONAL

Porto Alegre

2014

FRANCO ERGANG DA SILVA

A VONTADE JURÍDICA COMO FATO INSTITUCIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Luis Fernando Barzotto

Porto Alegre

2014

FRANCO ERGANG DA SILVA

A VONTADE JURÍDICA COMO FATO INSTITUCIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: ____ de _____ de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Luis Fernando Barzotto

Professor

Professor

Porto Alegre

2014

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Barzotto, ao Searle e ao Immanuel Kant e seus estagiários.

RESUMO

O presente trabalho busca descrever o conceito de “instituição” de Searle, sua relação com a vontade nas suas várias acepções e os problemas de Direito que se apresentam diante disso, como também suas possíveis soluções. Immanuel Kant será a referencia para a compreensão de um conceito de vontade jurídica.

Palavras-chave: Função. Atos de Fala. Regras. Fatos Institucionais. Instituições. Vontade jurídica. Direito singular. Ato corporativo. Ato administrativo.

ABSTRACT

This study aims to describe the concept of "institution" of Searle, its relationship with the will in its various meanings and the legal problems that present themselves to it, as well as possible solutions. Immanuel Kant will be the reference for understanding the concept of legal will.

Key-words: Function. Speech Acts. Rules. Institutional facts. Institutions. Legal will. Natural law. Corporate act. Administrative act.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
I - A TEORIA DOS FATOS INSTITUCIONAIS DE SEARLE.....	10
1.1 A capacidade de atribuir função.....	10
1.1.1 Status-função.....	11
1.1.1.1 Linguagem como pressuposto.....	12
1.1.1.2 Status-função implica em poderes deônticos.....	14
1.1.1.3 Status acarretam razões independentes para agir.....	15
1.2 A noção de função matemática e a teoria de Searle.....	16
1.2.1 Conceito de função matemática.....	16
1.2.2 Regras constitutivas para a existência de uma função.....	17
1.3 Atos de fala e realidade social.....	18
1.3.1 Direção de ajuste.....	18
1.3.1.1 Palavra->Mundo.....	19
1.3.1.2 Mundo->Palavra.....	19
1.3.2 Classes de atos de fala.....	20
1.3.2.1 Ato de fala assertivo.....	20
1.3.2.2 Ato de fala diretivo.....	21
1.3.2.3 Ato de fala comissivo.....	21
1.3.2.4 Ato de fala expressivo.....	22
1.3.2.5 Ato de fala declarativo.....	22
1.3.3 Criação de uma instituição: a declaração.....	24
1.4. A Regras e os fatos institucionais.....	25
1.4.1 A conduta humana orientada por regras.....	25
1.4.1.1 Condutas governadas por Regras e condutas meramente habituais.....	26
1.4.2 Regras regulativas e Regras constitutivas.....	28
1.4.2.1 Regras Regulativas.....	28
1.4.2.2 Regras Constitutivas.....	29
1.4.3. Fato Bruto e Fato Institucional.....	29
1.4.3.1 Fato Bruto.....	29
1.4.3.2 Fatos institucionais.....	30

1.5 O Conceito de Instituição.....	30
1.5.1 fatos institucionais e as instituições.....	30
1.5.2 Instituições.....	32
II - A VONTADE JURÍDICA COMO FATO INSTITUCIONAL.....	34
2.1 A vontade jurídica.....	34
2.1.1 A vontade como qualidade da pessoa.....	34
2.1.1.1 O status jurídico “Pessoa”.....	34
2.1.1.2 O status jurídico coisa.....	35
2.1.2 O conceito de vontade jurídica.....	35
2.1.2.1 Vontade e as regras.....	36
2.1.2.2 A vontade do Estado.....	37
2.1.2.2.1 A vontade como legisladora.....	38
2.1.2.2.2 A vontade como executora.....	38
2.1.2.2.3 A vontade como julgadora.....	39
2.2 A vontade do sujeito de direito singular.....	40
2.2.1 A classificação de pessoa no ordenamento jurídico (código civil).....	41
2.2.2 O direito singular.....	44
2.3 O ato corporativo como ato de vontade.....	46
2.3.1 Corporação e a Pessoa Jurídica.....	46
2.3.2 Instituições públicas e privadas.....	48
2.3.3 O ato corporativo.....	49
2.4 O ato administrativo como ato de vontade.....	50
2.4.1 O ato administrativo como ato da Pessoa Executiva.....	50
2.4.2 O ato administrativo e seus pressupostos.....	51
2.4.3 O ato administrativo e o ato corporativo.....	53
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

As instituições são condicionantes da possibilidade de existência da sociedade. Entender o que caracteriza “instituição” é entender as relações que existem entre o Estado, as Pessoas Jurídicas e os homens. É

Compreender as condições necessárias e suficientes da noção de fato institucional permite a solução de diversos problemas jurídicos e sociais: sejam elas de ordem hermenêutica, doutrinária ou prática (funcional).

O fato institucional tem várias manifestações. Uma delas é como vontade do sujeito, como ato de vontade do estado (ato administrativo), como ato corporativo. São partes das inúmeras derivações que o seu conceito proporciona.

O presente trabalho busca descrever o conceito de “fato institucional” de Searle, sua relação com a vontade nas suas várias acepções e os problemas de Direito que se apresentam diante disso, como também suas possíveis soluções.

Um dos problemas que se pretende solucionar é a definição relativizadora ou reducionista que se faz comumente na doutrina de que Pessoas Jurídicas ou Instituições seriam meras ficções. É a redução de “instituição” a somente um termo sem referência precisa, sem que nada preceda sua existência.

Esse equívoco causa vários problemas interpretativos: relativização de direitos subjetivos, discricionariedade total na conduta do agente público, ato corporativo como mera liberalidade dos sócios, etc. Que gera conseqüências prejudiciais de ordem funcional nas instituições.

Também acarreta implicações no conceito de Direito como somente: “abstração humana”, “construção de conceitos”, “instrumento”, etc. São sentidos interpretativos que assumidos numa perspectiva estrita, acabam por indeterminar sua referencia, reduzindo o Direito a pura forma. As conseqüências práticas dessa hermenêutica tendem a relativização de direitos subjetivos, flexibilidade simbólica, insegurança jurídica, casuísmo, ativismo jurídico, etc.

Searle é um filósofo norte-americano que desenvolve conceitos nas áreas da filosofia da mente, analítica e da linguagem. Nas obras “*Speech acts*” e “*Making the social word*” vai mais além, propondo desenvolver um campo pouco explorado e muitas vezes confundido com a filosofia da ciência social ou da filosofia política: “a filosofia da sociedade”. Busca entender o sentido da “existência” das instituições, seus pressupostos e os postulados que o sustentam. Esse será o núcleo teórico do trabalho.

Immanuel Kant será a referencia para a compreensão de um conceito satisfatório de vontade. Também usaremos seu entendimento de direito subjetivo e Estado.

A remissão a legislação brasileira, principalmente ao código civil, servirá para elucidar a relação que existe entre a exposição dos conceitos nas codificações e suas

implicações funcionais nas instituições.

A metodologia adotada será lógico-dedutiva. Isto é, a partir da observação e desenvolvimento dos problemas propostos e das teses de Searle, serão derivadas suas condicionantes e suas decorrências lógicas: das premissas decorrerá as conclusões. Procurar-se-á expor as condicionantes necessárias e suficientes para a existência de conceitos como “função”, “fatos brutos”, “fatos institucionais”, “instituição” e “vontade jurídica”.

Toda essa proposta pretende alcançar um entendimento minimamente inteligível da idéia de “instituição”, a fim de que se afastem argumentos sem fundo (falácias) como “ficção jurídica” ou relativizações do gênero, como alguns doutrinadores o fazem, a fim de criar uma maior abrangência hermenêutica. Porém, ao estender demasiadamente a possibilidade interpretativa, que a muitos convém, mal eles percebem que são os destruidores daquilo que eles mesmos edificam.

Enfim, entende-se que é necessário esclarecer que há um conceito mínimo de “instituição”, que existe e é compartilhado por todos de certo modo, mas nem sempre exposto de forma clara e explícita. Essa é a proposta maior do trabalho.

I A TEORIA DOS FATOS INSTITUCIONAIS DE SEARLE

1.1 Capacidade de atribuir função:

A capacidade de atribuir funções é própria do ser racional. Animais (não-rationais) podem até reproduzir parcialmente tal capacidade, mas, não conseguem fazer de forma constante ou eficaz. Desse modo, “atribuir funções” é uma atividade típica e (até que se prove o contrário) exclusiva do homem. Pode-se atribuir funções a objetos ou pessoas. Como citado por Searle:

“O aspecto diferencial da realidade humana social, o modo no qual ele difere de outras formas de realidade animal que eu conheço, é que os humanos tem a capacidade de impor funções sobre objetos e pessoas, funções que estes objetos e pessoas não poderiam cumprir somente em virtude da sua estrutura

física (...) As pessoas e objetos estão aptas a realizar certas funções em virtude do fato de que elas tem um status coletivamente reconhecido que as permite realizar as referidas funções de um modo que não teriam se não tivessem o reconhecimento coletivo do status.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 7)

Ao atribuirmos “um nome” a um objeto, tendo essa atribuição um caráter deôntico (um dever ser ou fazer), estamos atribuindo função a coisa. A mera nomeação não é condição suficiente de funcionalidade, pois, ela pode simplesmente ter um caráter cognitivo ou expressivo. Porém se tal “nome” pressupor a funcionalidade da coisa, ou seja, pressupor um caráter deôntico, está satisfeita a condição de funcionalidade.

Por exemplo, uma esfera de gomos de couro com diâmetro aproximado de 20 centímetros, por si só não é uma “bola”. Porém, ao deixar esse objeto num gramado com crianças, é quase inevitável que elas reconheçam essa esfera como “bola” e de pronto já realizem sua função chutando ela.

Também, atribui-se função a pessoas. Ao dizer “Vanderlei é gari”, estamos atribuindo a pessoa real “Vanderlei” a função de “gari”. “Gari” pressupõe um caráter deôntico, isto é, uma determinada atividade humana que obriga a pessoa de “Vanderlei” a cumprir certos deveres, mas também a possuir certos direitos.

Porém a grande diferença em relação a objetos, é que a pessoa não pode ser reduzida somente a sua função. Assim, não se pode dizer que “Vanderlei” é somente “um gari”, pois, uma pessoa possuindo humanidade, é muito mais do que a função que realiza. Já a “bola” não tem esse problema.

1.1.1 Status-função:

Esse “nome” que atribui-se ao objeto ou pessoa é o que Searle denomina de “status” (especificamente “status-função”). “Status-função” é a atribuição deôntica reconhecida coletivamente que se estabelece sobre objeto ou pessoa. É um modo de “dever ser” que se atribui a coisa ou pessoa.

“Eu defino status-função como uma função que é realizada por um objeto, pessoa, ou outro tipo de entidade, a qual pode ser realizada somente em virtude do fato de que a comunidade na qual a função é realizada atribui um certo status ao objeto, pessoa ou entidade em questão, e a função é

realizada em virtude da aceitação coletiva ou reconhecimento do objeto, pessoa ou entidade como tendo tal status.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 94)

O “reconhecimento coletivo” é uma condicionante necessária para que a coisa ou pessoa tenha determinado status-função. No exemplo apresentado, as crianças reconheceram de pronto (“reconhecimento coletivo”) o status-função “bola” da esfera. Do contrário, o status não realiza função.

Tal reconhecimento coletivo não está adstrito a um “ato de fala específico”. Pode decorrer de uma simples representação. Porém, tal representação precisa estar fundada numa linguagem rica suficiente para representá-la. Searle usa um exemplo mais bruto:

“A forma lógica da transição de uma linha de pedras a uma fronteira é a de uma Declaração de função de status. Não há necessidade de haver um momento específico no qual há um ato de fala de declaração, mas deve haver algum ato de fala ou alguns atos de fala ou outros tipos de representação que constituem a linha de pedras como fronteira pela sua representação como fronteira.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 96)

Uma linha de pedras por si só (forma bruta) não é suficiente para caracterizar uma relação de função, enquanto não houver “status reconhecido coletivamente” (fronteira). Porém, uma vez que há representação suficiente para que o status seja coletivamente reconhecido, há uma relação de função. Tais representações não se restringem a atos de fala: a linha de pedras pode estar disposta de tal maneira (representação) que qualquer sujeito civilizado poderia reconhecer seu status de “fronteira”, ainda que não haja declaração ou atos de fala expressos.

Outro exemplo análogo interessante é “uma área cercada numa zona rural”. Qualquer sujeito civilizado identifica numa área cercada um status de “territorialidade”, que presume posse da terra por outrem. Tal identificação independente de um ato de fala ou declaração expressas, pois, “a cerca” é um tipo de representação que diante de um contexto específico (“numa zona rural”) é suficiente para indicar “posse da terra por outrem”.

1.1.1.1 Linguagem como pressuposto

“Linguagem rica suficiente para representar” é condicionante necessária para a representação de um dado objeto como tendo certo “status”. Aqui segue o pressuposto da “doutrina analítica” de que a capacidade para a “linguagem” é uma propriedade diferenciadora do ser racional. A capacidade de linguagem preexiste à capacidade de instituir “status” aos objetos (a linguagem preexiste ao “status”). Porém, tal linguagem deve ser rica, ou seja, possuir uma variedade de signos e codificação que a tornem inteligível para o seu propósito.

“A linha de pedras X, agora tem o status de fronteira Y, mas este status pode existir somente se os participantes na instituição têm uma linguagem rica suficiente para representar isso. Isto é, eu faço uma distinção entre simples disposições para atuar, as quais não requerem uma linguagem, dos casos nos quais há uma deontologia institucional. Tal deontologia pode existir somente se ela é representada como existindo.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 95)

A deontologia é transformada em norma por meio da linguagem e só é possível por ela, isto é, estabelecer um “dever ser” Y para situações/objetos/pessoas X. Se tal deontologia está sob alcance coletivo, isto é, conhecido e aderido consciente ou presumidamente pelo sujeito, pode-se dizer que ganhou um “status”. Esse processo de “deontologização” através do reconhecimento do “status-função” é a institucional, que só existe se representada.

Porém, é diferente de “estados intencionais” que sejam meramente disposições para atuar. Somente “desejos e crenças” do agente não são aptos suficientes para que algo possa ter “status” e desenvolver “função”, uma vez que sua não-representação (em razão da ausência de linguagem) impedem que tal disposição para ação possa ter a estabilidade, legitimidade ou permissibilidade coletiva. Searle denomina esse estágio preliminar de “estados intencionais pré-linguísticos”:

“Sem linguagem você possui somente estados intencionais pré-linguísticos tais como desejos e crenças juntamente com disposições. Para alcançar em que você pode reconhecer uma obrigação como obrigação, você deve possuir o conceito de obrigação, porque você deve ser capaz de representar algo como obrigação, isto é, algo que dê a você uma razão para a ação independentemente das suas inclinações e desejos. Você pode não ter a

palavra atual “obrigação” ou algum sinônimo, mas você deve possuir um aparato rico o suficiente para representar a deontologia. (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 96)”

Fica ainda mais claro o papel necessário da linguagem como conjunto de signos reconhecidos ou reconhecíveis coletivamente, para que seja viável a representação. Mas não restringe tal representação somente à palavra. “Obrigação” é um conceito inteligível dentro de um aparato rico o suficiente para representar a deontologia (ainda que não seja representada por palavra ou algum sinônimo).

Uma criança de 6 anos ainda não possui o entendimento claro do significado do conceito “obrigação”, mas realiza várias atividades designadas pelos seus pais com base nesse pressuposto (na designação está pressuposto o conceito de “obrigação”). Assim, há conceitos que estão tacitamente pressupostos na linguagem e nas ações que realizamos.

1.1.1.2 Status-função implica em poderes deônticos

Todo o status-função acarreta “poderes deônticos”. Isso significa que ao definirmos um status Y a um objeto/pessoa X (num contexto C), haverá implicações de ordem deôntica: um “dever ser” será exigido a X enquanto reconhecido coletivamente como Y. Esses poderes poderão ser positivos (direitos) ou negativos (deveres), como expõe Searle:

“Sem exceção, as funções de status implicam “poderes deônticos”. Isto é, eles acarretam direitos, obrigações, exigências, permissões, autorizações, etc. A expressão “poderes deônticos” cobre “poderes deônticos positivos”(direitos) como “poderes deônticos negativos” (deveres).” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 9)

Se um fato é institucional, ele gerará poderes deônticos. Ou seja, a existência de tal fenômeno acarretará um “dever ser”:

“O teste mais simples se um fenômeno ou fato é genuinamente institucional é perguntar: “Sua existência implica em poderes deônticos, poderes tais como direitos, deveres, obrigações, exigências e autorizações? (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p.91)”

A “casa do Antônio”, por exemplo, é um fato bruto ou um fato institucional? Do modo com que o enunciado está apresentado, podemos supor tanto a posse, uso, morada ou até a propriedade da casa pelo sujeito Antônio. Tais termos (“posse”, “uso” ou “propriedade”) pressupõe poderes deônticos, logo, “casa do Antônio” é um fato institucional. “Casa”, isoladamente, é um fato bruto, se o sentido do termo fazer referência somente ao prédio físico.

1.1.1.3 Status acarretam razões independentes para agir:

Quando há reconhecimento dos “poderes deônticos” de um determinado “fato institucional”, acarreta-se razões para agir (ou não agir) independentemente dos desejos ou crenças dos sujeitos que a reconheçam. Isso significa, que há uma independência entre razões para agir por ou conforme as regras do fato institucional e os desejos/crenças das pessoas que reconhecem o fato institucional.

Assim, o reconhecimento do status-função de algo, me proporcionará (ou deverá) razões de agir ou omitir que não está sobre o âmbito da liberalidade das minhas inclinações. Enquanto reconhecido os “poderes deônticos” do fato institucional, obedecer não é uma opção subjetiva: é um dever!

“Os poderes deônticos uma vez reconhecidos, nos proporcionam razões para a ação que são independentes de nossas inclinações e desejos. Se eu reconheço um objeto como ‘tua propriedade’, por exemplo, então eu reconheço que eu estou sob uma obrigação de não tomá-la ou utilizá-la sem tua permissão. Mesmo se eu sou um ladrão, eu reconheço que estou violando seus direitos quando eu me aposso de tua propriedade. Na verdade, a atividade de ser um ladrão seria sem sentido sem a crença na instituição da propriedade privada, porque o que o ladrão espera fazer é tomar a propriedade de outrem e fazê-la sua, reforçando com seu compromisso o compromisso da sociedade com a instituição da propriedade privada. Assim, as funções de status são a cola que mantém a sociedade unida.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 9)

A atividade de “roubar” não exerce uma função, uma vez que o ato se baseia num pressuposto que contradiz a si mesmo: o ladrão desconsidera a propriedade privada dos objetos roubados, porém, ao tomar posse deles, quer usufruir dos “poderes de propriedade”.

Assim, ao mesmo tempo que nega a instituição da “propriedade privada” (roubando), ao querer usufruir ou ter a propriedade dos objetos (como se dele o fossem) reconhece a instituição: uma manifesta contradição. Como toda a profissão pressupõe uma função social, a denominação “ladrão profissional” não faria sentido.

O status-função é uma condicionante para a existência da civilidade. A vida civil exige um sistema de regras (instituição) que permita uma mútua cooperação entre as pessoas. Para que tal sistema funcione e não entre em colapso, o reconhecimento coletivo é uma condição necessária para a sua existência.

Porém, Searle diferencia reconhecimento de aprovação: “*Reconhecimento não significa aprovação*” (SEARLE, John. *Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010*, p. 8).

A transgressão é o reconhecimento de um fato institucional, porém, sem sua aprovação. Até poder-se-ia questionar se há transgressões legítimas (ex. ocupação de terras improdutivas) e o que as diferencia das ilegítimas (ex. o roubo). Porém, salvo exceções muito específicas (transgressões legítimas), a regra geral deve ser da não-transgressão.

1.2 Noção de função matemática e a teoria de Searle

O objetivo desse capítulo é fornecer a base metodológica para a compreensão do conceito de “status função” de Searle. Entende-se que o propósito da “analogia matemática” em relação ao conceito “status função”, é uma forma eficaz e racional para demonstrar interação entre os “Atos de fala” e o Mundo.

O conceito de função é notório na matemática e normalmente é elucidado nos livros propedêuticos em forma de exemplos. Suas demonstrações lógicas/matemáticas ou seus postulados não serão objeto de digressões. Serão demonstradas as regras necessárias e suficientes para ser realizada uma função entre dois conjuntos.

1.2.1 Conceito de função matemática

Função é uma relação entre variáveis de um conjunto com o outro conjunto: “(...) *uma função é uma relação entre duas variáveis x e y tal que o conjunto de valores para x é determinado, e a cada valor x está associado um e somente um valor para y .*” (fonte: http://penta.ufrgs.br/edu/telelab/mundo_mat/cfuncao/conceito.htm).

Quando existe uma associação entre um valor de uma variável que pertence a um conjunto denominado “domínio” (usualmente variável x) e outro valor de variável de um conjunto “imagem” (usualmente y , contido no conjunto “contra-domínio”) temos uma relação

de função. Desse modo, “(...)A relação é expressa por $y = f(x)$ e o conjunto de valores de x é dito domínio da função. As variáveis x e y são ditas, respectivamente, independente e dependente.” (fonte: http://penta.ufrgs.br/edu/telelab/mundo_mat/cfuncao/conceito.htm)

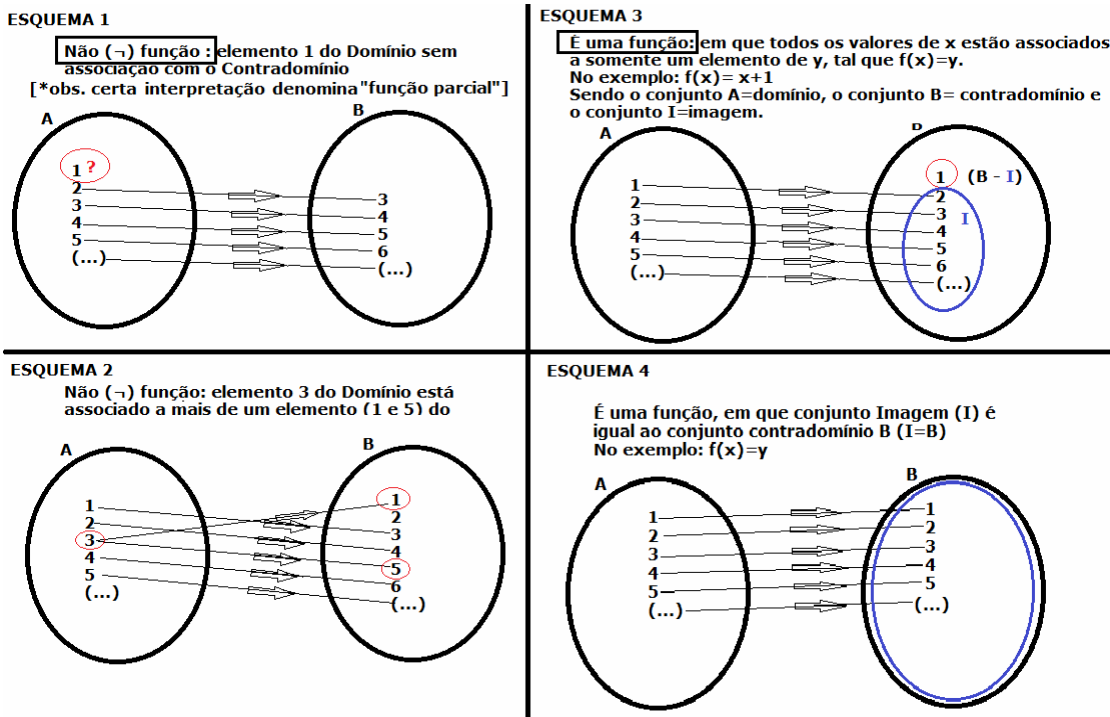
Assim:

- a) A relação é expressa por $y = f(x)$
- b) O conjunto de valores de x é dito domínio da função.
- c) As variáveis x são ditas independentes
- d) As variáveis y são ditas dependentes.

1.2.2 Regras constitutivas para a existência de uma função:

Genericamente, dados dois conjuntos A e B e uma relação entre eles, essa relação será uma função de A em B se e somente se, para todo $x \in A$ (x pertence a A) existe um único $y \in B$ (y pertence a B). Assim, o conjunto A é domínio e B é o contradomínio. O conjunto dos valores de B que estão associados a todos os elementos de A é chamado de conjunto “imagem” (I).

Abaixo os esquemas explicativos e exemplificativos:



Caso algum elemento de A não esteja associado a um de B (como o elemento 1 do ESQUEMA 1), não resta constituída a relação de função (poderá ser denominada de “função parcial”, segundo certa interpretação alternativa). Se algum elemento de A (como o elemento 3 do ESQUEMA 2) está associado a mais de um elemento de B (elementos 1 e 5), não está constituída uma função (viola o princípio da não-contradição).

Porém, poderá haver na função uma associação de mais de um elemento de A (x , Domínio) em um mesmo elemento de B (y , Contradomínio), acarretando assim num conjunto

“Imagem” (I) contido e menor que o Contradomínio B ($I \subset B$ e $I < B$), como no ESQUEMA

3. Desse modo, existirá um conjunto de elementos de B que não foi associado a nenhum de A (domínio): um conjunto residual, complementar ao conjunto Imagem (I) em B (ou a negação (\neg) de I em B), que somados totalizam o conjunto B.

O domínio deve necessariamente coincidir com o conjunto de partida. Isso significa que todo elemento de A é ponto de partida de flecha. Se houver um elemento de A do qual não parta flecha, a relação não é função. De cada elemento de A deve partir uma única flecha. Caso um elemento de A (x) partir mais de uma flecha até um elemento de B, a relação não será de função (ESQUEMA 2).

A variável x é independente por partir do conjunto ponto de partida A (domínio da função). A variável y é dependente, pois os valores de y dependerão de um valor de x necessariamente.

Uma função “ f ” fica definida quando houver um conjunto que é o domínio (conjunto A), houver um conjunto que é contradomínio (conjunto B) e, respeitada a lei de associação $y=f(x)$, um conjunto imagem (conjunto I).

Para que exista função é necessário que haja um padrão, ou seja, regra constitutiva que associe todos os elementos do conjunto domínio (conjunto A) com elementos pertencentes ao conjunto do contradomínio (conjunto B), formando um conjunto imagem (I), que é resultado desse *funcionamento*. No ESQUEMA 3 haverá o padrão/regra $f(x) = x + 1$ ou $y = x + 1$. No ESQUEMA 1, o padrão/regra $f(x)=x$ ou $y=x$.

1.3 Atos de fala e realidade social

1.3.1 Direção de ajuste:

Searle entende que os atos de fala servem tanto para representar os fenômenos do mundo, quanto para alterá-los. Essa dupla função existe de acordo com a dependência que o conteúdo proposicional está vinculado, seja ao mundo ou a palavra. Isso significa que o conteúdo se ajusta ao mundo ou à própria palavra. O termo técnico “direção de ajuste” serve para descrever distinções em dois conjuntos relacionados de termos opostos.

Assim, Searle traz os termos “mundo” e “palavra” para indicar dois conjuntos opostos: o primeiro está associado aos objetos do mundo empírico/físico (mundo) e o segundo aos objetos da mente (palavras).

1.3.1.1 Palavra-Mundo

O binômio “palavra->mundo”, significa “palavra-se-ajusta-para-mundo”. Quer dizer que a satisfação do ato de fala se dará pelo último conjunto “mundo”. A mente ajusta a palavra que se associará a um fenômeno específico do mundo. A satisfação do ato de fala se dará se houver correspondência real do conteúdo da proposição com o mundo, isto é, se houver veracidade. A crença (estado intencional) será comprovada no mundo. O conjunto de domínio é o mundo. Em síntese, é o ato de representar.

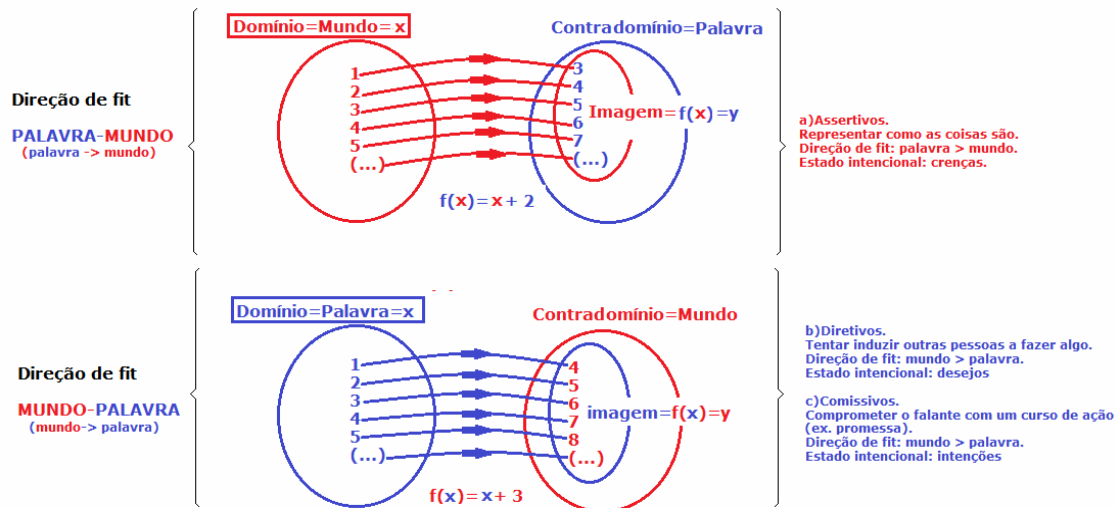
Em analogia matemática (conforme se verá na ilustração abaixo), o domínio da função é o conjunto “mundo” (ponto de partida) e o contradomínio é o conjunto da “palavra” (ponto de chegada). A imagem é o conjunto dos objetos selecionados pelo domínio (mundo) no contradomínio (palavra ajustada/alterada). O sentido matemático tem direção inversa ao que Searle utiliza.

1.3.1.2 Mundo-Palavra

O binômio mundo->palavra, significa “mundo-se-ajusta-para-palavra”. A satisfação da fala se dará no conjunto “palavra”. O mundo se ajusta à palavra. A satisfação do ato de fala se dará com a realização do conteúdo da palavra (objeto da mente) no mundo, isto é, com sua realização, concretização ou execução. O mundo deverá se render a ordem da palavra. Em síntese, é o ato de ordenar (seja aos outros na forma “diretiva/imperativa”; seja a si mesmo na forma “comissiva”)

Matematicamente, o domínio seria o conjunto “palavra” (pois é o ponto de partida) e o contradomínio é o conjunto “mundo” (ponto de chegada). Assim, a imagem é o conjunto dos objetos selecionados pelo domínio “palavra” no contradomínio “mundo” (ajustado/alterado).

Esquemáticamente fica assim representado:



1.3.2 Classes de atos de fala:

Atos de fala possuem condições de satisfação, isto é, certas condições específicas que satisfazem certa função que tal fala se propõe. Para Austin “o dizer é um fazer”, título de um de seus livros (AUSTIN, John Langshaw. Quando dizer é fazer: palavras e ação. Trad.: Danilo Marcondes de Souza filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.). Esse fazer que tal fala se propõe (ou seja, função) é o que se denomina “força ilocucionária”.

O conteúdo propositivo do ato de fala é diferente e de certa forma independente da força ilocucionária. Nos exemplos a seguir, todas as falas (com exceção do ato de fala declarativo) têm o mesmo conteúdo propositivo: “Sam fumar regularmente”.

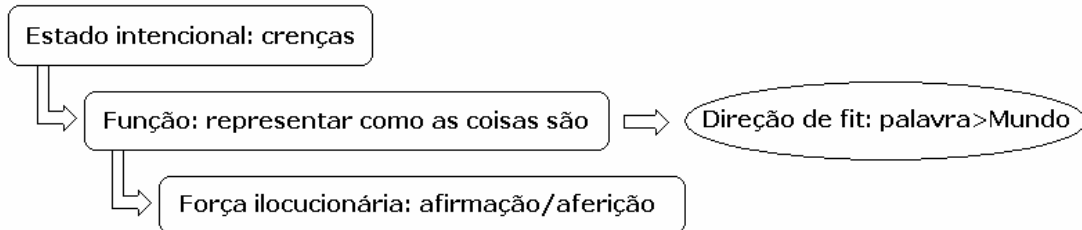
1.3.2.1 Ato de fala assertivo:

Se um ato de fala propõe a dizer como as coisas do mundo são, ela tem uma força ilocucionária de afirmação/aferição. Quando digo “Sam fuma regularmente.”, meu ato de fala funciona para dizer “como estão as coisas”. Essa classe de ato de fala é denominado de “ato

de fala assertivo”. A satisfação da fala se dará com a correspondência verdadeira do conteúdo propositivo com o mundo. É a crença, que é manifestada pelo ato de representação.

A direção de ajuste é palavra->mundo, pois, o seu objetivo é a correspondência da palavra ao objeto/fenômeno do mundo (este é o determinante na satisfação da fala). A palavra se ajusta ao mundo. O domínio da função matemática é o mundo.

Ato de fala assertivo



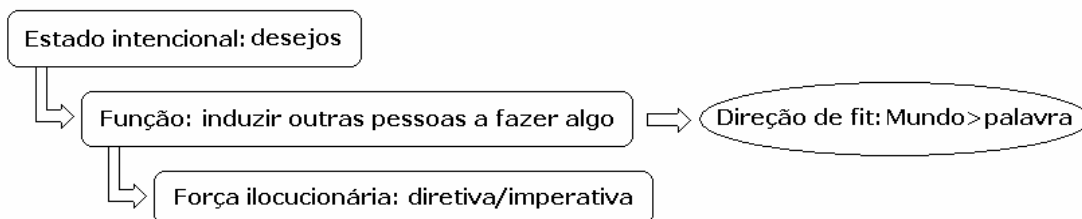
Exemplo: Sam fuma regularmente.

1.3.2.2 Ato de fala diretivo

Porém, se tal ato de fala propõe alterar as coisas do mundo, de modo que a satisfação do ato só se dará quando o conteúdo proposicional for efetivamente concretizado, essa força ilocucionária é chamada de diretiva. Quando digo “Sam, fume regularmente!” (uma ordem), minha fala funciona para fazer as coisas do mundo alterarem-se do modo com que o conteúdo propositivo ordena. Desse modo, a fala se satisfaz quando há a execução ou realização da mudança e não pela correspondência com os fatos (veracidade). São os desejos e intenções, que são manifestados através do ato de ordem.

A direção de ajuste é mundo-palavra, pois, os objetos do mundo estão sobre a ordem da palavra. As variáveis do mundo (contradomínio) são dependentes do domínio do conjunto palavra (domínio da função).

Ato de fala diretivo



Exemplo: Sam, fume regularmente!

1.3.2.3 Ato de fala comissivo:

Quando há comprometimento do falante com a alteração das coisas do mundo (conforme o conteúdo proposicional da fala) caracteriza-se a “promessa”. O estado intencional do falante é a “intenção”: comprometimento de si para realizar e concretizar a ação do conteúdo da fala. Quando digo “Vou fazer Sam fumar regularmente!”, estou me comprometendo com a concretização do conteúdo. Tal comprometimento é o que satisfaz a força ilocucionária do ato de fala.

A direção de ajuste é mundo-palavra, pois, me comprometo a ajustar os objetos do mundo (contradomínio) a ordem da palavra (domínio).

Ato de fala comissiva



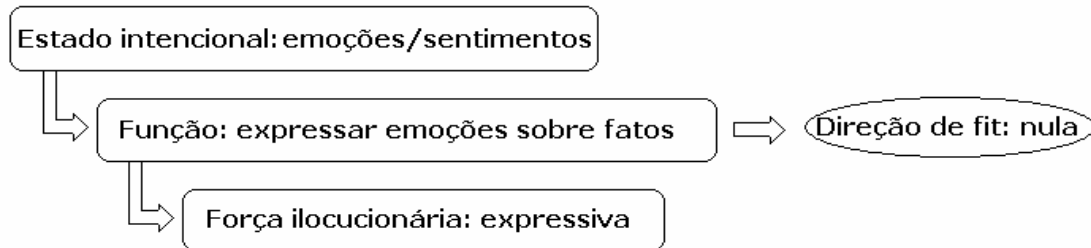
Exemplo: Vou fazer Sam fumar regularmente!

1.3.2.4 Ato de fala expressivo:

São aqueles atos que o estado intencional é a emoção (ou sentimentos). Aqui a verdade do conteúdo proposicional está pressuposto, ou seja, não há necessidade de satisfação da veracidade da fala (representação a ser verificada). Nem mesmo há necessidade de alterar as coisas do mundo (concretização do conteúdo) para que seja satisfeita a força ilocucionária do ato de fala. Por exemplo, quando se diz “Sam fuma como uma chaminé!”, a intenção é expressar-se quanto ao fato. Desse modo, Searle reduz a função desses atos a mera “expressão de emoções”.

A direção de ajuste é nula, pois, a satisfação da fala não se dá no conjunto mundo (a verdade já está pressuposta) nem no conjunto palavra (não há pretensão de ajustar ou alterar o mundo). Não há conjunto de domínio, seguindo o raciocínio de Searle.

Ato de fala expressivo

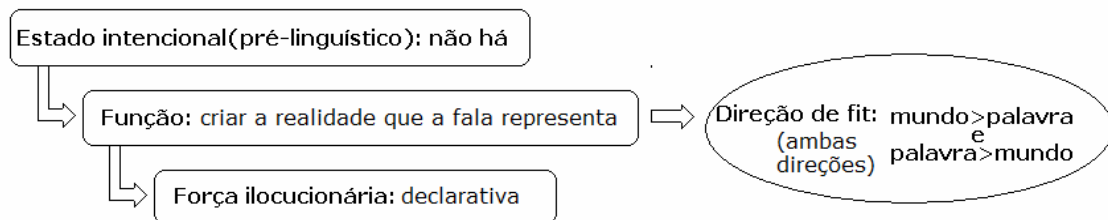


Exemplo: Sam fuma como uma chaminé!

1.3.2.4.5 Ato de fala declarativo

Já o ato de fala que pretende alterar as coisas do mundo e dizê-las como estão ou são (num mesmo ato simultâneo) é o que possui força ilocucionária chamada declarativa. Ao fazer uma “declaração” altero as coisas do mundo e digo como elas estão. Diz Searle “as declarações criam a realidade que elas representam” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 16)”. O ato de fala se satisfaz com a alteração das coisas do mundo e o reconhecimento coletivo de tal alteração: “nós fazemos algo o caso representando-o como sendo o caso.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 85). Por exemplo, quando o padre diz “eu os declaro, marido e mulher”, está dito e feito (realizado) o casamento.

Ato de fala declarativo

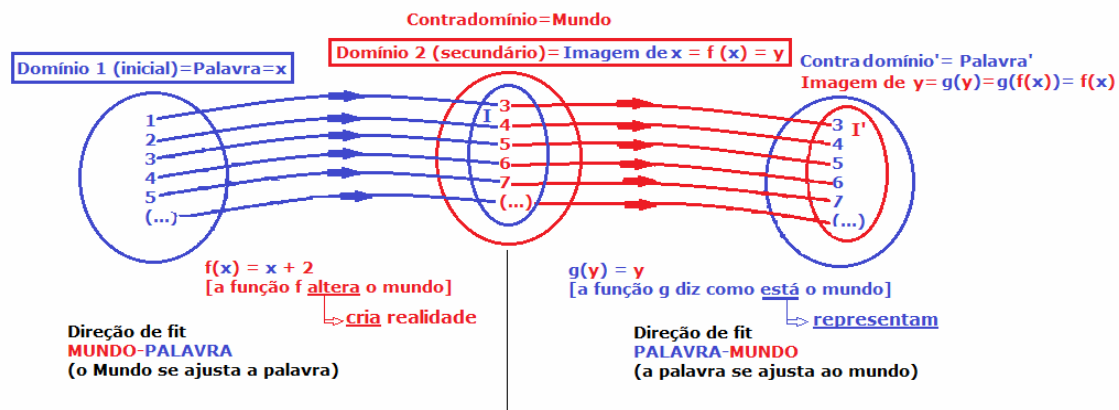


Exemplo: Padre - “eu os declaro, marido e mulher”

A direção de ajuste é dupla: mundo-palavra e palavra-mundo. Pois, ao criar realidade atribuindo status a um objeto/pessoa, esse mesmo status é reconhecido imediatamente no mesmo ato. Toda a declaração é um ato de ordem seguido de um ato de representação.

A sequência *in abstracto* é justamente “mundo-palavra e palavra-mundo”, pois, o ato de criação da realidade (ato de ordem) precede o ato de reconhecimento da alteração (ato de representação).

Em razão de tudo isso, matematicamente o domínio inicial é o conjunto palavra e o contradomínio o conjunto mundo (começa como um ato de ordem), a *posteriori*, o domínio (secundário) é o mundo e o contradomínio é a palavra (termina como um ato de representação). Como segue o esquema abaixo:



1.3.3 Criação de uma instituição: a declaração.

A operação lógica de “representar” é condição necessária para existir um “fato institucional”. “Representar” significa que ao fazer determinado ato, torno existente o status que quero vê-lo reconhecido no objeto ou pessoa. Criar um “fato institucional” é representá-lo como existente.

“Todos os fatos institucionais são criados pela mesma operação lógica: a criação da realidade pela representação dela como existente.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 93)

Assim, ao manifestar a intencionalidade de tornar algo (X), como sendo o caso (Y), ele torna-se o caso no contexto inserido (Y). É uma espécie de liturgia, podendo até citar o caso do batismo em que o fato do padre declarar “*eu o batizo em nome do pai, do filho e do espírito santo*” é cumprido o batizado e a criança ganha o status de “batizada”.

“A fórmula que dá origem aos fatos institucionais: “Eu ou nós tornamos isto o caso pela declaração de que o status função Y existe.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 93)”

A criação da realidade institucional é dada pela representação da mesma como existindo. A representação é a forma de manifestação do “ato institucional” no mundo físico. É a linguagem humana que se transfigura para o mundo físico através da atuação representativa.

“As declarações criam a realidade pela representação da realidade como criada.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 13)

Porém, existe uma espécie de “ato de fala” mais específico que Searle considera chave para a criação de fatos institucionais: “a declaração”. Qualquer status dependeria de um ato de “declaração” para cumprir função.

“Todos os fatos institucionais, e portanto, todas as funções de status, são criados por atos de fala (...) que eu chamo de “Declarações” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 11)

Um bom exemplo é a promessa. A fala “Eu prometo (...)” realiza por si um ato comissivo, gerando uma deontologia: o comprometimento pessoal de tornar a promessa um ato efetivo realizado no mundo. Searle denomina tal declaração o que Austin chamava de “expressões performativas”:

“Os mais famosos casos de ‘declarações’ são o que Austin chamava de ‘expressões performativas’ (...). Você torna algo o caso dizendo explicitamente que é o caso. Assim, você cria uma promessa dizendo “Eu prometo”. (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 12)

Além disso, Searle reforça a ideia de que a realidade institucional é criada e mantida através do ato de fala declaração (ainda que não explícito):

“As declarações de funções de status (Declarações FS), mesmo no caso no qual não há um ato de fala explícito de declaração, são o modo de criação e manutenção de toda realidade institucional.” (SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010, p. 13)”

1.4 A Regras e os fatos institucionais

1.4.1 A conduta humana orientada por regras

Para entender certa dimensão dos fenômenos humanos (principalmente os sociais e jurídicos) é necessário pressupor que foram implicados por um conjunto de regras. Ou seja, a vida humana como consequência de regras. Assim, Searle expõe:

“Às vezes, para explicar adequadamente um aspecto da conduta humana temos de supor que foi levada a cabo de acordo com uma regra: ainda quando o próprio agente possa não ser capaz de enunciar a regra, inclusive possa não ser consciente do fato de que está atuando de acordo com a regra (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), pág. 51).”

A suposição de regras que orientam nossa conduta é verificada em diversas situações, ainda que não se tenha a consciência expressa de que nos orientam. Por exemplo, caminhamos distraídos nas calçadas, passamos por faixas de segurança, esperamos o sinal abrir e não percebemos que estamos agindo por regras.

As normas são respeitadas em sua grande parte de forma automática (consciente ou inconscientemente): a conduta intencional parece que é capaz de supor normas e dirigir-se por elas, ainda que elas não se manifestem na mente expressamente. Acorda-se de manhã, se vai trabalhar, se pratica muitas atividades, tudo numa sequência de eventos que cumprem determinações de regras presumidas.

“O conhecimento por parte do agente de como fazer algo pode explicar-se de maneira adequada somente sob a hipótese de que ele conhece (adquiriu, interiorizou, aprendeu) uma regra, (ainda que possa não saber que conhece a regra) ou que atua, em parte, por causa da regra (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), pág. 51).”

Desse modo, a ação humana racional está disposta a agir por e conforme regras. Ainda que elas não sejam o móbil principal da ação, no mínimo elas orientam a conduta. É uma propriedade do ser racional orientar-se por regras, mesmo que elas estejam presumidas e não explícitas no seguimento da ação.

O pressuposto de que todo cidadão tem conhecimento e acesso às regras que orientam a vida social, está manifesta no art.3º da Lei de Introdução de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB): *“Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”*.

1.4.1.1 Condutas governadas por Regras e condutas meramente habituais

Há que se diferenciar “condutas governada por regras” daquelas “condutas meramente habituais”. As primeiras têm um caráter de generalidade que possibilitam abarcar diversas

situações, já as segundas estão restritas ao casuísmo específico da conduta e contexto habitualizado.

“Duas das marcas distintivas da conduta governada por regras em oposição à conduta meramente habitual, consistem no fato de que, geralmente reconhecemos os desvios do padrão como algo equivocado ou defeituoso em certo sentido, e que as regras (a diferença dos hábitos) cobrem de maneira automática, novos casos: o agente, frente a um caso que jamais viu anteriormente, saberá o que fazer.”
(SEARLE, John. *Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), pág. 51*).

A “conduta orientada por regras” é capaz de ser realizada em inúmeros contextos por não depender somente da contingência da habitualidade. Por isso, Searle aponta a capacidade que tal conduta possui de realizar-se em casos novos. Diferentemente, a “conduta meramente habitual” estaria adstrita à singularidade do casuísmo, sendo incapaz de ser realizada em uma situação nova. Tal diferenciação será importante para fins de discernimento de regras regulativas e constitutivas.

O desvio do padrão é reconhecível por justamente termos uma assimilação das regras. Entendemos quando uma determinada ação possui um defeito, por verificarmos o desvio que a conduta deveria seguir.

A “boa-fé objetiva” no direito civil tem esse pressuposto. Quando um dos contratantes frustra a expectativa do outro, a presunção é que existia uma conduta esperada. Havia um evento que estava presumido e que sua não realização por parte do outro contratante constituiria um “desvio do padrão”, ainda que tal evento não estivesse previsto no contrato.

Por isso, ainda que no contexto da obrigação contratual surja uma situação nova, os contratantes têm plena capacidade de presumir as regras de conduta e os desvios do padrão que regulam sua relação contratual. Em razão disso é possível responsabilizar civilmente por perdas e danos, uma conduta que era exigível ainda que não prevista por contrato.

Outro exemplo interessante para evidenciar a ideia que Searle quer demonstrar é o poema “As desculpas” de Chuang-Tzu (séc. II a.C):

*“Quando um homem pisa no pé de um estranho no mercado,
Desculpa-se amavelmente, e dá uma explicação:
“Esta praça está tão apinhada de gente”*

*Se um irmão mais velho pisa no pé do irmão mais moço,
Diz “Desculpe!”
E fica por isso mesmo.*

*Quando um pai pisa no pé do filho,
Não lhe diz nada.*

*A perfeita sabedoria não é premeditada.
A maior delicadeza é livre de qualquer formalidade.
A conduta perfeita é livre de preocupação.
O amor perfeito dispensa as demonstrações.
A perfeita sinceridade não oferece garantias”
(MERTON, Thomas. “A via de Chuang-Tzu”. Petrópolis: Vozes, 1984.)*

O poema expõe um “desvio de padrão”: “pisar no pé de alguém”. Todos os sujeitos reconheceram esse desvio, tanto é que responderam de uma forma ou de outra ao evento. Ainda que tenham respondido de formas distintas, em razão da hierarquia, todos reconheciam o desvio de padrão.

Porém a conclusão mais sutil do poema, é que a espontaneidade do mero reconhecimento do desvio tem um caráter tão ou mais nobre que as formalidades das respostas a conduta do desvio.

1.4.2 Regras regulativas e Regras constitutivas:

1.4.2.1 Regras Regulativas:

Há atividades que preexistem a regras, ou seja, a existência delas é logicamente anterior e independente de regras. “Comer”, por exemplo, é uma atividade que independe de regras prévias, já que pode ser realizável por mera habitualidade ou instinto. “Comer” não exige uma concatenação de regras específicas que realizem algo que denominemos “Comer”.

Porém, essa atividade pode ser regulada, ou seja, poderá ser orientada por regras. Ao ser regrada, não significa que sua existência dependerá do cumprimento das regras, simplesmente significa que seu processo será racionalizado. Isto é, será uma atividade regulada. Assim, será disciplinada por regras regulativas, como expõe Searle: “*As regras regulativas disciplinam*

uma atividade preexistente, cuja existência é logicamente independente das regras.” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 43)

Pode-se utilizar regras para disciplinar a atividade “comer”: as regras de etiqueta. Tais regras apenas disciplinam a atividade de “comer”, assim, o mero descumprimento dessas regras regulativas (regras de etiqueta) não descaracteriza a atividade “comer”: *“Quando a regra é regulativa, a conduta analisada pode ser descrita sem referência à regra.” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 44)*

A forma das “regras regulativas” é denominada por Searle como imperativa: *“Faça X ou Se Y, faça X” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 44).*

1.4.2.2 Regras Constitutivas:

Há atividades que sua realização depende logicamente de regras prévias. Ou seja, a condição de suas existências é o cumprimento das próprias regras que a constituem. O “Jogo de Xadrez” só é uma atividade existente enquanto cumpridas suas regras, que são denominadas “regras constitutivas”: *“As regras constitutivas constituem (e também regulam) uma atividade cuja existência é logicamente dependente das regras” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 43)*

Desse modo, a atividade deve sempre ser analisada tendo a regra como propriedade lógica concernente a atividade: *“Quando a regra é constitutiva “a conduta analisada não pode ser descrita sem referência à regra.”(SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p.45)*

Sua forma é dita definitória: *“X conta como Y no contexto C” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 44).*

Por exemplo, a passagem da bola por entre as traves (X) conta como gol (Y) se não houver impedimento, falta, etc. (contexto C). Mais abaixo, será demonstrada a relação funcional matemática que existe nessa relação.

1.4.3 Fato Bruto e Fato Institucional:

1.4.3.1 Fato Bruto

O conhecimento das ciências naturais é fundado sobre fatos brutos, uma vez que são lastreados em observações empíricas. Os fatos brutos são estritamente fatos objetivos, ou seja, não tem correlação lógica com a subjetividade humana. A ocorrência de um fato bruto independe de qualquer regra formulada pelo homem, por exemplo, uma enchente, um terremoto, um eclipse, etc. Assim, Searle explica:

“O mundo consta de fatos brutos e o conhecimento é conhecimento de fatos brutos (...). Os conceitos que compõem o conhecimento são essencialmente físicos ou mentais. O modelo de conhecimento sistemático deste gênero é o das ciências naturais, e as bases para o conhecimento deste gênero se supõem que são simples observações empíricas que registram experiências sensoriais.” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 59)

1.4.3.2 Fatos institucionais:

Existem fatos objetivos que presumem a existência de instituições. Tais fatos também são constituídos de “fatos brutos”, mas não podem ser reduzidos a eles, já que estão incluídos nas instituições humanas (que não são fatos brutos).

Uma “nota de 10 reais” é um exemplo de “fato institucional”. A mera descrição da nota é insatisfatória para defini-la ou caracteriza-la. Tal fato “nota de 10 reais” presume a existência de uma instituição: a moeda. Assim:

“O fato institucional de uma nota de 10 reais pressupõe a instituição da moeda (Sem a instituição, tudo o que se tem é um pedaço de papel).” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p.60).

Outro exemplo, um casamento é um fato institucional. Ainda que possa ser descrito como uma cerimônia que ocorre na igreja, que une um casal, o que prepondera sobre tudo isso é a existência de uma instituição: o matrimônio. Searle exemplifica:

“O fato institucional do casamento do senhor Martinez com a senhorita Garcia pressupõe a instituição do matrimônio.” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 60)

1.5 O Conceito de Instituição:

1.5.1 fatos institucionais e as instituições

Instituição não se confunde com “fato institucional”. “Fato institucional” é um fenômeno que decorre da existência de uma instituição. Porém, um “fato institucional” não é necessariamente uma instituição. Na verdade, os fatos institucionais são uma conseqüência lógica das instituições. O filósofo norte-americano diferencia:

“Uma instituição é um sistema de regras constitutivas, e tal sistema automaticamente cria a possibilidade de fatos institucionais.” (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 10)

Fatos institucionais existem em razão da pré-existência de instituições e não o contrário. O fato de se poder presumir a existência de uma instituição por verificar um fato institucional, não decorre que ela exista por causa dele (justamente, o contrário). Todo fato institucional implica em uma instituição ($\forall x [FI \rightarrow I]$), porém, nem toda a instituição implica em fato

institucional ($\neg \forall x [I \rightarrow FI]$).

Porém, difícil encontrar um exemplo concreto que demonstre uma instituição que não gere algum “fato institucional”. Talvez a analogia possa ser feita é da relação entre conjuntos e subconjuntos: um subconjunto sempre implica num conjunto ($Sc \rightarrow C$), mas nem todo conjunto implica num subconjunto ($\neg [C \rightarrow Sc]$), por exemplo, existe um conjunto que não contém subconjuntos ou objetos (o conjunto vazio). É possível que a hipótese só exista “*in abstrato*” e não “*in concreto*”.

Existem instituições que podem estar não-codificadas, segundo Searle. Isso significa dizer que um “sistema de regras” (instituição) pode não estar expressamente posto para se constituir. Porém, ainda assim esse “sistema de regras” existe de forma tácita. Poderíamos até afirmar que a codificação existe, porém, de forma tácita (não manifesta).

Searle usa como exemplo, “a instituição família”. Mesmo que as famílias não possuam codificação pré-estabelecida ou expressa, há poderes deônticos reconhecíveis tacitamente:

presunção hierarquia entre pais e filhos, deveres de obediência, deveres de cuidado, de proteção e poder-se-ia dizer até de amor. Esses “poderes deônticos” são reconhecidos coletivamente.

Porém, há casos que Searle considera aparentes instituições, porém, não o são: a ciência e a religião. Tais atividades humanas (ciência e religião) conteriam instituições, mas, por si sós não implicariam “poderes deônticos”. Contudo, a “comunidade científica” e a “Igreja Católica” constituiriam sistema de regras e, por consequência, acarretariam deontologias, logo, seriam instituições.

Também existiriam fatos que são aparentemente institucionais, porém não o são: “Fatos que não portam em si “deontologias” (p. 24)”. Searle usa como exemplo “a recessão econômica”, que em si contém nenhuma deontologia, ou seja, seria um fato bruto.

1.5.2 Instituições:

“As instituições são sistemas de regras constitutivas (...) Todo fato institucional tem como base um sistema de regras da forma “X conta como Y no contexto C”.
(SEARLE, John. *Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 60*)

Instituição é um sistema: um todo composto de partes que realiza função em um meio. Suas partes estruturais são regras constitutivas, sem as quais o sistema entraria em colapso e deixaria de existir. Os fatos brutos também são partes integrantes do sistema, porém, constitui a parte contingente do sistema, assim, a ausência delas não prejudica a existência das instituições. As regras são a condição necessária de existência do sistema chamado “Instituição”: são as vigas da estrutura e também a própria estrutura.

Por exemplo, caso um incêndio venha a destruir o prédio do Congresso Nacional, com todos os seus parlamentares, seus documentos, seus funcionários e qualquer estrutura física ali presente (fatos brutos), isso não significará que o Congresso Nacional deixou de existir. Porém, se houver um ato político (uma constituinte ou uma revolução – fato institucional) que venha a determinar a vedação das regras constituintes da instituição “Congresso Nacional” (suprimindo todas as regras que a constituem sua existência e seu funcionamento), então, realmente deixará de existir.

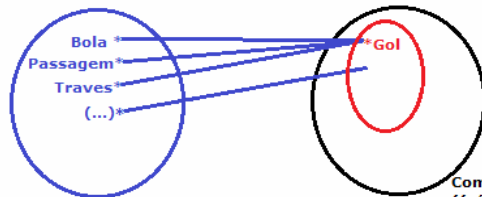
A forma “X conta como Y no contexto C” significa que o sistema (ou função) se realiza quando X é representado e reconhecido como Y num meio/contexto C. Ex: a passagem da

bola por entre as traves (X) conta como gol (Y) se não houver impedimento, falta, etc. (contexto C).

Representando em termos de função matemática (relação de domínio, contradomínio e imagem):

"x conta como Y no contexto C"

(Coisas ou pessoas) (status) (Contradomínio (Mundo?))
(Domínio)



Ex: a passagem da bola por entre as traves (X) conta como gol (Y) se não houver impedimento, falta, etc. (contexto C).

Quando a coisa “plenário azul” tem a presenças pessoas denominadas “senadores” (X) é reconhecido como “Senado” (Y), num contexto de sessão que não seja em recesso (C), constitui-se numa instituição chamada “Senado Federal”.

Qualquer “fato institucional” carrega dentro de si as regras constitutivas da instituição a que faz referência. Existem uma série de pressupostos lógicos que sustentam um “fato institucional”, de modo que quando enunciamos a palavra, estamos nos comprometendo com suas propriedades lógicas. Seu significado já pressupõe uma série de regras, que não são subjetivas, pois, possuem reconhecimento coletivo comum.

“Enunciar um fato institucional é já invocar as regras constitutivas da instituição. São estas regras que dão à palavra ‘promessa’ (ou ‘gol’, etc.) seu significado”. (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición). p. 190)

Por exemplo, o fato institucional “Senador” pressupõe a instituição “Senado Federal”, que pressupõe a instituição “Congresso Nacional” e todas elas pressupõem o sistema de regras constitutivas “Constituição da República Federativa do Brasil”. O uso de uma palavra contém suas propriedades lógicas, assim, ao enunciá-la também estamos nos comprometendo com os seus pressupostos:

“Quando usamos uma palavra (literalmente e sem reservas) estamos nos comprometendo efetivamente com as propriedades lógicas [dependentes das regras constitutivas/ instituição] desta palavra. No caso de prometer, quando dizemos “ele fez uma promessa”, nos comprometemos a nós mesmos com a

proposição de que ele assumiu uma obrigação. Da mesma maneira exatamente quando usamos a palavra “triângulo” nos comprometemos a nós mesmos com suas propriedades lógicas. Assim quando dizemos, por exemplo, ‘X é um triângulo’ nos comprometemos a nós mesmos com a proposição de que X tem três lados. Assim, nos mostra que haja nada subjetivo (assunto de opinião, não assunto de fato, ou assunto de decisão moral) no enunciado “ele fez uma promessa”. (SEARLE, John. Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), p. 197)

Uma palavra não tem o grau de subjetividade que algumas linhas de pensamento insistem em defender. A linguagem é lógica, assim, ao fazermos uma afirmação, não estamos nos reduzindo somente aos seus termos (sintaxe) ou suas referências (semântica), mas também a toda a cadeia lógica que sustenta o enunciado. A codificação que se usa para se comunicar (linguagem) é comum a todos os interlocutores, ou seja, há reconhecimento coletivo das regras constitutivas: não resta espaço para tanta relativização alegando grande subjetividade.

Enfim, quando um enunciado faz referência a um fato institucional, faz referência indireta a sua instituição, que também está composta em outras instituições e todas elas em um sistema unificado de regras constitutivas (numa Constituição Nacional).

II A VONTADE JURÍDICA COMO FATO INSTITUCIONAL:

2.1 A vontade jurídica

2.1.1 A vontade como qualidade da pessoa

Já vimos que tanto o conceito de “coisas” como o conceito de “pessoas”, são passíveis de exercer um status-função. Significa que coisas ou pessoas (X), reconhecíveis por um status (Y), em meio a um contexto (C), acabam por exercer um status-função.

O “fato institucional” é o produto da atribuição de status-função a uma coisa ou pessoa, num contexto que pressupõe a existência de uma instituição. Ou seja, quando se atribui um status e se atribui uma qualidade institucional, fica atrelada a uma instituição que a suporta. Essa qualificação que se atribui acarreta poderes deônticos (dever ser).

Contudo, ao se atribuir um status a uma pessoa, as implicações deônticas são bem diversas daquelas que se atribui a uma coisa. Por isso, será importante discernir as diferenças de status de pessoa e coisa. A noção de vontade está necessariamente vinculada à pessoa.

2.1.1.1 O status jurídico “Pessoa”

Uma condição para a existência das regras é que elas precisam ser criadas. As pessoas são as fontes criativas das regras, pois, somente elas têm capacidade para exercer atos de fala. Só pessoas podem tomar iniciativa em deliberar propostas de regras.

Outra condição necessária para a existência de regras é o reconhecimento coletivo. O atributo de “reconhecimento”, só pode ser exercido por pessoas.

Assim vemos que somente a pessoa é sujeito de regras (direito) seja para formar (legislar), seja por reconhecer a existência delas. São as pessoas que criam e que reconhecem o ato de fala, que uma vez declarado juridicamente, constituirá uma regra, que será atribuído o status de “lei”.

Assim, no ato declarativo das regras, as pessoas são o ponto de partida (ordem da palavra [o domínio inicial da função matemática]) e, passando pela objetivação no mundo [conjunto intermediário], também são o ponto de chegada (o ato representativo, que é o reconhecimento coletivo [conjunto imagem final]). Vide o esquema final do ponto 1.3.2.5, Atos Declarativos.

Pessoas são sujeitos de direito e, uma vez que podem ser fins em si mesmos por serem seres racionais, possuem a qualidade da “liberdade”. Já as coisas são apenas meios para os fins. Aceitando que o conceito de vontade está necessariamente atribuído à noção de pessoa e que vontade não é uma propriedade de coisas, conclui-se que vontade é uma condição necessária do conceito pessoa e não de coisas.

Contudo, se verá que se reconhece duas espécies do gênero “pessoas” no ordenamento jurídico: pessoa natural (pessoa física) e pessoa jurídica. Nas duas se presume o conceito necessário “vontade”. A pessoa é, geralmente, o elemento ativo do status-função de fatos institucionais (há exceções).

2.1.1.2 O status jurídico coisa:

Já as coisas são associadas juridicamente ao conceito de “Bens”. O conceito de Bem não contém o conceito de vontade. Desse modo, bens nunca poderão ser sujeitos de direito.

Algumas equivocidades podem ser geradas quando se fala que determinados Bens jurídicos possuem direitos. Na verdade, deve ser entendido que possuem “status jurídico” (sentido passivo de direito), não que possuam direitos no sentido singular (direitos subjetivos – sentido ativo), que somente pessoa pode possuir.

Um Bem jurídico é um status (Y) atribuído a um fato bruto (X) (coisas ou estado de coisas), dentro de um contexto jurídico (C). Esse fato bruto é sempre passivo, ou seja, pode ser imóvel ou móvel, fungível ou infungível, alienável ou inalienável e várias outras

características de elementos que são passíveis de serem meios. A coisa é sempre elemento passivo do status-função de fatos institucionais.

2.1.2 O conceito de vontade jurídica:

O conceito de vontade jurídica é fundamental no desenvolvimento da ideia da instituição. As regras surgem do exercício do ato de vontade do sujeito livre, que possui soberania em autodeterminar-se. As instituições, enquanto sistemas de regras constituintes, são feitas pelas pessoas e destinadas a elas. O que precede as regras é a vontade legisladora por trás delas.

Kant é um dos pensadores que melhor desenvolveu o conceito de “vontade”, um ponto chave na ideia de liberdade e direito. Desse modo, sua definição de vontade será a referência que se utilizará. Höffe (estudioso em Kant) define seu entendimento de forma sintética:

“(...) a faculdade de agir segundo a representação de leis chama-se também vontade, (...)” (HÖFFE, Otfried; Immanuel Kant. Tradução Christian Viktor Hamm, Valério Rohden. São Paulo, Martins fontes, 2005, p. 188)”

A concepção de vontade enquanto “*faculdade de agir segundo a representação de leis*”, nos apresenta um caráter estritamente racional do sujeito. Ou seja, o sujeito só tem vontade enquanto age de acordo com representação de regras. Comparativamente a Searle, seria “*a conduta humana orientada por regras*”.

Claro, que o debate sobre o conceito é mais amplo, inclusive, há momentos específicos que Kant trabalha “vontade” no sentido de “inclinação” (talvez pelas equivocidades do uso múltiplo da palavra). Porém, prepondera na sua obra o imperativo de sempre trabalhar na hipótese de que “a vontade” é estritamente racional (age por leis próprias).

Já Searle, quando diz “*(...) Às vezes para explicar adequadamente um aspecto da conduta humana temos de supor que foi levada a cabo de acordo com uma regra (...)* (SEARLE, John. *Actos de habla. Madri: Cátedra, 2009 (séptima edición), pág. 51*) está reafirmando o aspecto racional que devemos tratar o fenômeno humano. Ele parte dessa premissa para trabalhar a ideia de regras constitutivas como formadora das instituições.

Portanto, temos nos dois filósofos o entendimento comum (uma intersecção) que, ainda que o homem possa agir por inclinações (Kant) ou segundo desejos (Searle), para explicarmos o Direito e seus fatos institucionais é preciso levar a cabo que o ser humano age de acordo com regras (ou leis segundo Kant).

2.1.2.1 Vontade e as regras:

Uma vez que partimos da premissa que a vontade é uma faculdade de agir por regras, devemos entender o processo que existe no ato soberano de criar regras, no ato de praticá-las e no ato de julgar o seu uso. Essa seqüência é exercida por qualquer sujeito racional no exercício da sua liberdade.

Veremos que o conceito de sujeito racional se coaduna com o status jurídico de “pessoa”, que pode ser tanto natural (pessoa física), quanto jurídica. A manifestação de vontade soberana mais preponderante no fenômeno humano é exercida pelo Estado, que pressupõe vontade.

2.1.2.2 A vontade do Estado:

Como a grande matriz das instituições de Direito é o Estado, é preciso partir de um conceito adequado. Na obra “Metafísica dos Costumes”, Kant define Estado de uma forma bem abrangente e que será a referência do nosso estudo. Não se pretende aqui exaurir ou reduzir o conceito conforme o trecho, mas sintetiza-lo de modo que seja melhor trabalhado. Assim Kant afirma (KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes*, Trad. José Lameg, 2005, § 45, pág. Pág. 197):

“ (...) Um Estado (civitas) é a união de um conjunto de pessoas sob leis jurídicas. Na medida em que estas, como leis a priori, são necessárias, ou seja, resultam por si dos conceitos do direito externo em geral (não são estatutárias), a sua forma é a forma de um Estado em geral, i.e., do Estado ideal, tal como ele deve ser segundo os puros princípios do Direito, ideia essa que serve de norma (norma) a toda a associação efectiva dirigida a constituir um corpo político (ou seja, serve interiormente de norma) (...).”

Na seqüência do mesmo capítulo, Immanuel (com base na ideia de que a vontade do Estado é “a vontade universal unificada”) desenvolve as várias faculdades que o Estado manifesta, na figura de três pessoas: o poder soberano (constitui as regras), o poder governante (faz cumprir e realiza as regras) e o poder judicial (julga seu cumprimento). Conforme o trecho de sua obra (KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes*, Trad. José Lameg, 2005, § 45, pág. Pág. 197):

“ (...) Qualquer Estado contém em si três poderes, quer dizer, a vontade universal unificada que se ramifica em três pessoas (trias política): o poder soberano (soberania) na pessoa do legislador, o poder executivo na pessoa do governante (em observância à lei) e o judicial (que atribui a cada um o seu de acordo com a lei) na pessoa do juiz (potestas legislatória, rectoria et iudiciaria), à semelhança de três proposições de um silogismo prático: a

premissa maior que contém a lei daquela vontade, a premissa menor, que contém o conceito de proceder em conformidade com a lei, i.e., o princípio de subsunção à lei, e a conclusão, que contém o veredicto judicial (a sentença) sobre o que é de Direito em cada caso.”

Assim, existe uma manifestação do “silogismo prático” (exercido por qualquer sujeito racional) nas dimensões que compõe o conceito de Estado. Desse modo, o ente estatal age como um sujeito racional. Assim, a associação do Estado a uma personalidade jurídica é uma conclusão necessária.

Sendo assim, a vontade é legisladora, executiva e julgadora das ações do sujeito racional. Essa é a propriedade necessária do conceito “pessoa”, em direito. De forma diversa, o conceito de coisa, está associado aquilo que é meio, que pode ser tomado de forma meramente instrumental, que não pode ser sujeito de direito (ativo), apenas “sujeitável” de direito (passivo).

2.1.2.2.1 A vontade como legisladora:

O processo legislativo funciona de modo que primeiro há uma fase introdutória (iniciativa de lei), depois uma fase constitutiva (deliberativa) e, ao final, uma fase complementar (reconhecimento coletivo da lei). Esse é o procedimento constitucional brasileiro que pode ser encontrado genericamente em todo ato soberano de legislar.



A fase introdutória é o momento preparatório dos atos declarativos. É o estágio que se reúnem todos os elementos necessários para a liturgia da formação das regras. É o início do cumprimento metodológico que dará corpo a lei. Toda a discussão que se faz da vontade do legislador, da constituinte, da autoridade e legitimidade em legislar, é aqui nessa etapa preliminar. No ato de fala declarativo, é a fase de formação do conjunto de domínio da função (metodologia) e de seu contradomínio (conjunto das propostas).

A fase constitutiva é aquela que delibera, que faz o ato discricionário entre todos os elementos reunidos na fase introdutória. Na fala declarativa, é o momento dos ajustes que se

fazem para delinear um conjunto imagem (a norma) num contradomínio (conjunto das propostas).

A fase complementar é o momento de fazer com que a lei (as regras), seja reconhecida coletivamente. É a publicação da lei. No ato de fala declarativo, é a fase final.

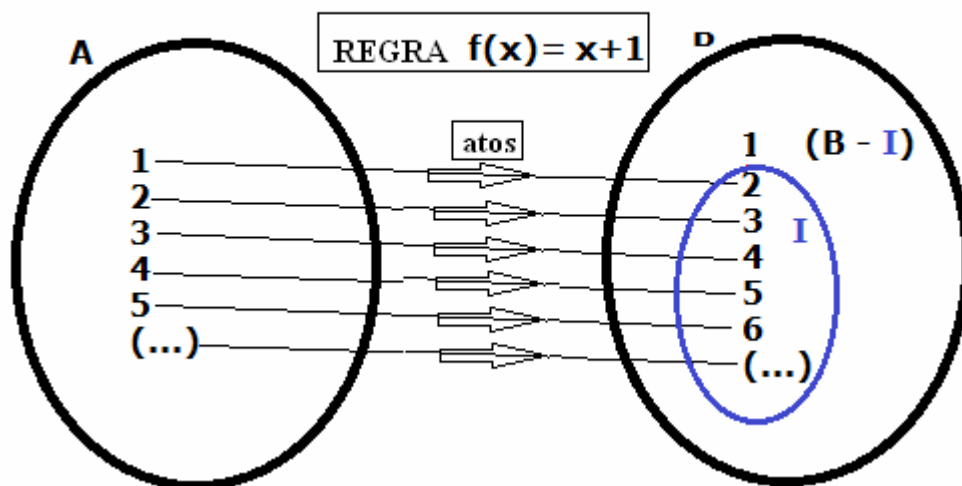
2.1.2.2.2 A vontade como executora:

A vontade também é responsável por transformar fatos brutos em fatos institucionais. A ordem da palavra (regras) exige um ajuste no mundo, que o modifique de forma empírica e singular. Esse ajuste significa uma execução no mundo dos fatos.

Diferente do ato de legislar, cuja proposta é somente a formação das regras e suas publicações, a execução é um ato de fazer a regra se transformar em causa fática de transformação do mundo. É a concretização do “mundo das ideias” (ordem da palavra) no mundo empírico.

A regra, ao realizar função junto aos fatos brutos, se transforma em ato, uma vez que para atingir elementos singulares, acaba por perder seu caráter genérico. O ato seria a regra na sua manifestação singular, já que está realizando função junto a objetos (ou pessoas) singulares. Por isso, uma regra deriva um conjunto de atos. Esquemáticamente:

**Sendo o conjunto A=domínio, o conjunto B= contradomínio
o conjunto I=imagem.**



A regra sempre precede o ato. Assim, um conjunto qualquer de atos não deriva necessariamente uma regra, pois, todos esses atos precisam ter se realizado por uma mesma causa comum (a regra). Em razão disso, faz todo o sentido nenhum ato administrativo poder ser realizado sem regra anterior que o defina (Princípio da Legalidade).

O ato administrativo é a manifestação da vontade do Estado na sua pessoa executiva. Adiante, nos aprofundaremos nesse ponto.

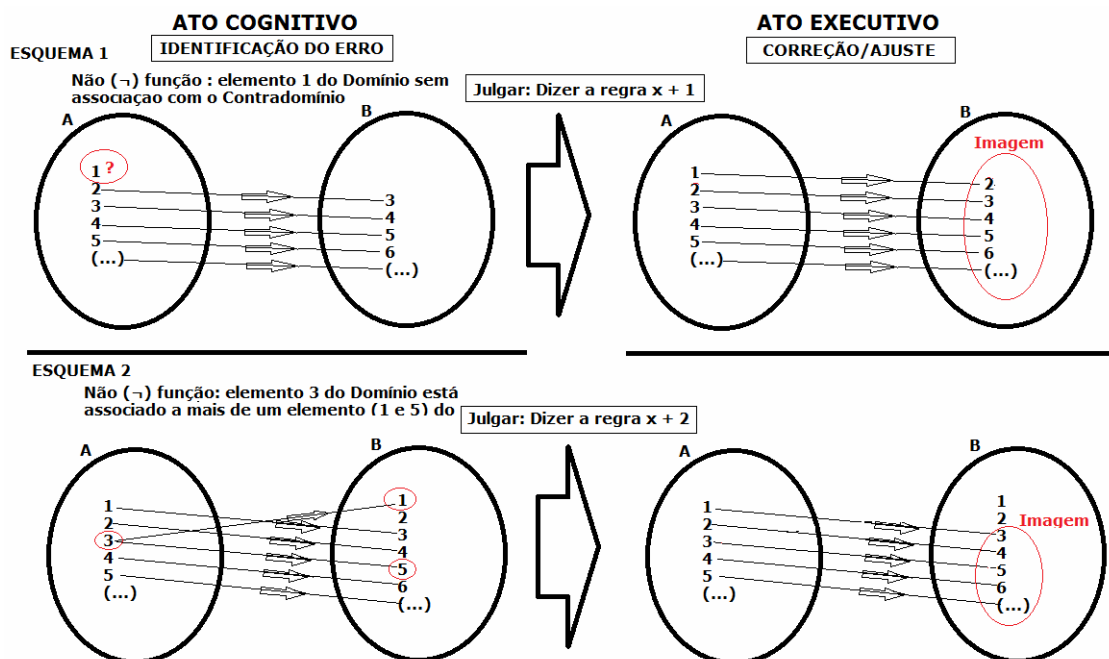
2.1.2.2.3 A vontade como julgadora:

O ato de julgar é posterior a criação da regra (legislar) e a realização do ato (executar). A faculdade de julgar é assentada na presunção da possibilidade do erro funcional entre a subsunção da regra e seus atos.

Caso todo o sistema funcional que se criasse fosse perfeito (impassível de erro ou desvio), bastaria a criação da regra e a sua execução, assim, poder-se-ia dispensar a faculdade de julgar. Numa utopia (sociedade perfeita) não haveria necessidade de um poder judiciário. Pode-se dizer que uma sociedade que funciona bem seria aquela que recorre muito pouco ao judiciário, nesse sentido.

“Julgar” tem origem do Latim JUDICARE (julgar): JUS (lei ou direito) + DICERE (dizer, falar). Ou seja, etimologicamente significa “dizer o direito”. Nos termos que utilizamos seria “dizer a regra”, porém, é diferente de criar ou executar a regra. Esse “dizer”, na verdade é um “reconhecer” a regra, ou seja, é posterior ao ato desviado (seja enquanto já executado, seja na expectativa do erro eminente).

Desse modo, julgar inclui três atos: (1) ato de identificação do erro/desvio (ato cognitivo), (2) o ato de dizer a regra (judicare) e o ato de executar (corrigir/ajustar). Assim, esquematicamente:



Qualquer pessoa (seja natural, jurídica ou estatal) está passível de desvio das funções que se propõe a cumprir. Desse modo, a faculdade de reanalisar, reafirmar as regras de sua conduta e corrigir seus próprios atos é premente em qualquer ser que realiza função.

Por isso, o princípio da autoexecutoriedade do serviço público dá o poder a administração pública de jurisdicionar internamente, assim, como também as empresas possuem

procedimentos de juízo interno. O ato de julgar é um ato de vontade presente em toda a ordem de pessoas.

2.2 A vontade o sujeito de direito singular:

É interessante que usemos a letra da lei, para entendermos os significados sintáticos e semântico da linguagem da lei. Isso significa que a literalidade é um aspecto que delimita a norma. Os termos da lei estabelecem os elementos mínimos para a que seja exercido a função entre as palavras (os atos de fala) e a alteração do mundo.

Porém, a norma não deve ser reduzida a literalidade da regra. Toda a regra é geral, isso quer dizer que contém conceitos genéricos. Uma regra que se atribui a um objeto ou pessoa específica (na singularidade), na verdade não é uma regra, é um ato. Isso significa que as regras (a lei e a norma) tem essa condição necessária: generalidade.

Ao tratar do conceito de pessoas, foi demonstrado que a vontade é condição necessária de seu significado. Porém, há duas espécies do gênero pessoa, em que o conceito de vontade se manifesta de forma diversa entre os dois.

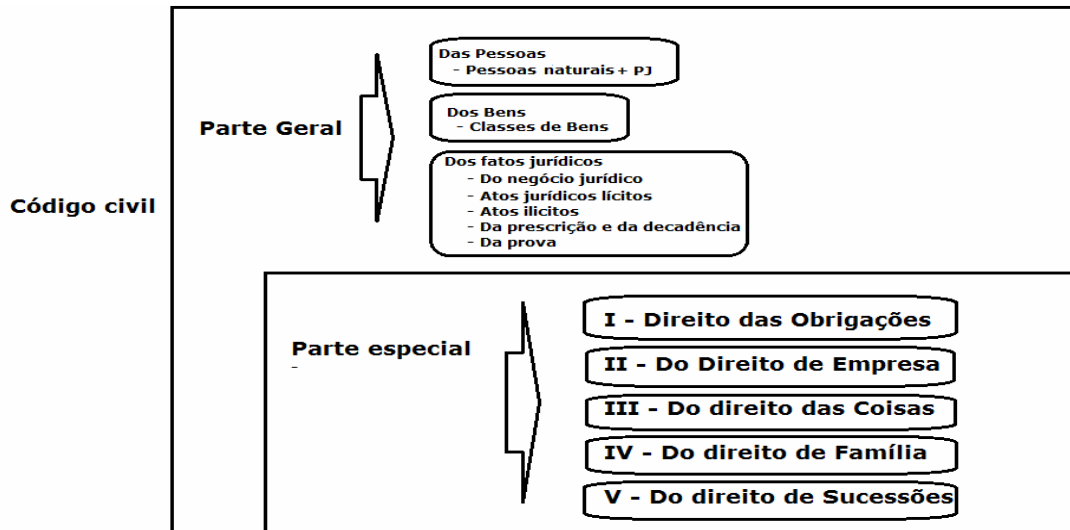
Aprofundaremos-nos nessa discussão entre pessoa física e pessoa jurídica para encontrarmos onde está a vontade no sujeito de direito singular, propriamente. Para isso, buscaremos como fonte o código civil e seus artigos principais.

.2.2.1 A classificação de pessoa no ordenamento jurídico (código civil):

O Direito constitucional é a ordem das regras jurídicas que constituem todas as demais. A propriedade “constitucional, está atribuída às regras que constituem todos os demais sistemas de regras (direito civil, direito administrativo, etc.). Por isso, que as regras constitucionais são as que preponderam, são aquelas subsumem as demais. São regras que se não funcionam bem, inviabilizam toda a unidade do conjunto universo das regras jurídicas.

Contudo, é a codificação civil (Código Civil de 2002), em sua parte geral, que apresenta as diferenças e classificações entre os conceitos de Pessoas, Bens e fatos jurídicos. A metodologia da codificação é expor os conceitos (status de pessoa e coisa) e os poderes deônticos que se atribuem a eles, em determinados contextos.

A parte especial é uma especificação dos poderes deônticos (status Y) atribuídos a cada pessoa, Bem ou fato jurídico (coisas ou pessoas X) em determinada situação de fato e de direito (contexto C). Estão subdivididos de acordo com as relações entre os elementos da função que exercem, entre as possíveis combinações dos status de pessoa e coisa (conjunto das regras de obrigações, empresa, etc.) Desse modo, esquematicamente:



No seu artigo 1º, estabelece o ato de declaração que aparentemente define o conceito de pessoa da forma mais genérica e ampla possível (abrangeria pessoa física e jurídica). Já no artigo 2º, o termo pessoa se refere especificamente a pessoa natural. Veja-se

PARTE GERAL

LIVRO I DAS PESSOAS

TÍTULO I DAS PESSOAS NATURAIS

CAPÍTULO I DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

“Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, o artigo primeiro diz que o conceito de pessoa (Y) está associado a capacidade de alguém (X) exercer direitos e deveres, num contexto de ordem civil (contexto C). Desse modo, capacidade aparenta ser um requisito necessário, porém se verá no artigo 3º que uma pessoa pode ser incapaz.

Logo, o artigo primeiro não é uma conceituação, uma vez que não é suficiente para exaurir ou abranger o conceito de pessoa. Na verdade é uma asserção que demonstra a relação genérica entre pessoa e a regra, em outras palavras significa: “Toda pessoa (X ou Y?) é capaz

de possuir poderes deônticos positivos (direitos) e negativos (deveres) no sistema de regras civil (contexto C).

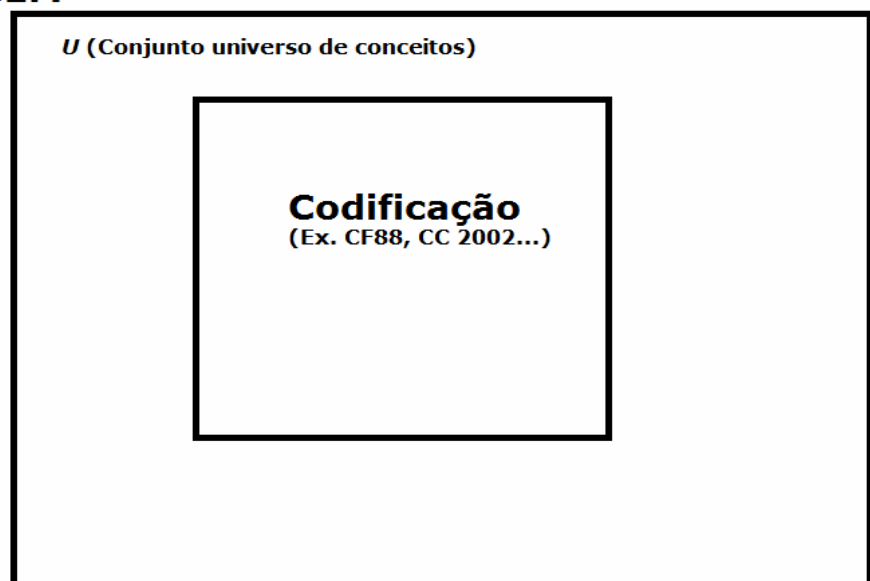
O artigo 2º associa a qualidades de pessoa a atributos de seres humanos. É nesse ponto que entra a especificação de pessoa natural a ser humano. Há também a inclusão da exceção do nascituro, como tendo tem expectativas de personalidade civil, logo, de direitos. Porém ainda assim fica incompleta uma conceituação exauriente.

Logo, percebe-se que a literalidade da lei é incompleta e que depende da complementação de outras fontes. No caso do conceito de pessoa, seja física ou jurídica, a doutrina complementa essa incompletude conceitual. E ainda assim, também dependerão da codificação de dicionários. A conclusão de tudo isso é que a linguagem é muito complexa e o conjunto de todo o vocabulário é muitíssimo extenso.

Porém, quando Searle diz “linguagem rica o suficiente para representar” está querendo demonstrar que uma vez que a comunicação ou declaração é repleta de sentidos e referências suficientes para se produzir uma representação, está satisfeita a condição de funcionalidade do status-função. Com o Direito não é diferente: a linguagem deve ser rica o suficiente para representar e prescrever uma ordem comum.

Desse modo, a codificação expressa (código civil) é uma forma de constituição de regras, porém, já nascidas com a dependência de uma linguagem base. Na verdade a codificação só se torna um sistema de regras constitutivas se suportada por uma riqueza de conceitos (U conjunto universo de conceitos), já contidos na linguagem. Representado esquematicamente:

LINGUAGEM



Essa demonstração quer revelar a seguinte relação: toda a codificação está contida num conjunto universo de conceitos (U) que está contido numa linguagem ([Codificação $\subset U$ de conceitos \subset Linguagem]). Em outras palavras, codificação implica um conjunto de conceitos que implica numa linguagem ([Codificação $\rightarrow U$ de conceitos \rightarrow Linguagem]).

2.2.2 O direito singular:

O direito singular também pode ser equivalente à noção de direito subjetivo. A conceituação de direito no seu sentido subjetivo (inerente ao sujeito racional (de direito)) está bem sintetizada em uma de suas principais obras kantianas (KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes*, Trad. José Lameg, 2005, § A. pág. 229):

“(...) O Direito é, pois, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se com o arbítrio de outrem segundo uma lei universal da liberdade. (...)”

Com esse conceito entendemos que direito subjetivo no seu sentido universal é o conjunto de condições que possibilitam a coexistência entre vontades (pessoas). As condições jurídicas mínimas para que um sistema de regras entre pessoas funcione. É um postulado lógico de regras que incluem pessoas. É uma condicionante necessária nas regras de direito, que estão presentes de maneira pressuposta em qualquer ordenamento.

A nossa codificação de direito civil elencou os direitos de personalidade no seu capítulo II do título I (das pessoas), nos dispositivos do artigo 11 ao artigo 21. A função dessa parte é atribuir um conjunto de status jurídico mínimo a cada pessoa natural.

Em praticamente todos os dispositivos desse intervalo (art.11 a art. 21) é possível derivar o conceito (postulado) kantiano da coexistência entre as vontades (arbítrios), destacam-se os dois primeiros:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

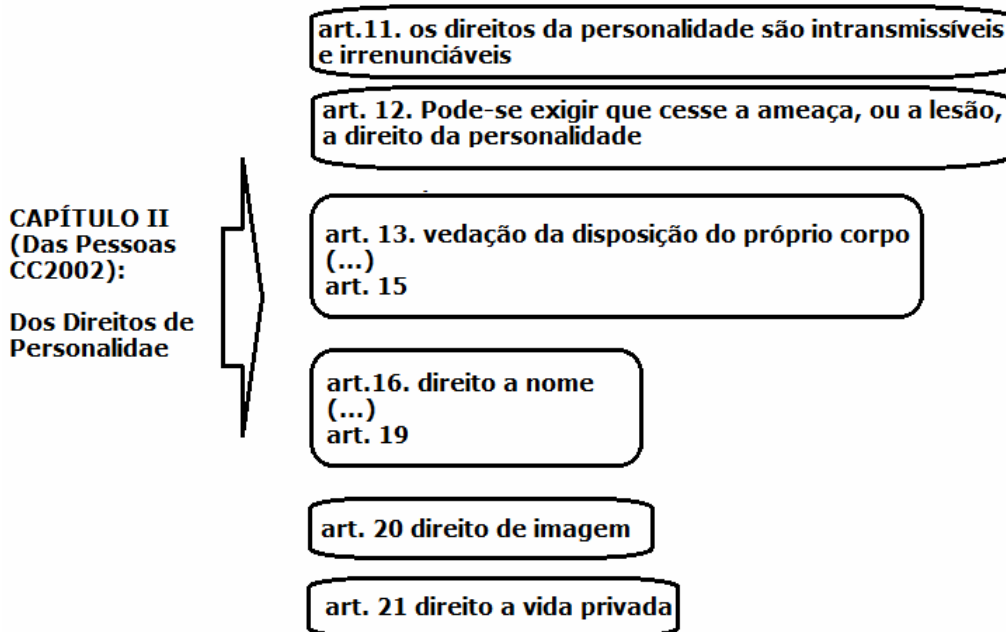
Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

O art.11 declara que os direitos inerentes a personalidade (ao status jurídico pessoa) não estão à disposição do sujeito que a possui. Essa imperatividade é uma regra que garante a existência e o reconhecimento compulsório de todos os status inerentes a pessoa natural. A vedação de renúncia ou transmissão de direitos personalíssimos é uma regra que parte do pressuposto que a vontade da pessoa é sempre racional e (a partir dessa condicionante) a negação desse status (por ela mesma), seria uma contradição da vontade dela mesma.

O art. 12 é bem exemplificativo na legitimidade de delimitação entre arbítrios e direito de afastar aquilo que ameaça a condição mínima da personalidade. No trecho da Metafísica dos Costumes, expõe de forma bem clara a mesma relação e sua consequência legítima (KANT, Immanuel, Metafísica dos Costumes, Trad. José Lameg, 2005, § B, pág. Pág. 229):

“(...) Se, portanto, a minha acção ou, em geral, o meu estado pode coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal, aquele que me coloca impedimentos comete para mim uma acto injusto; pois, que esse impedimento (essa resistência) não pode coexistir com a liberdade segundo leis universais (...)”.

Os demais artigos (art. 13 a 21) enumeram qualidade imanentes a personalidade: o corpo (art.13 a15), o nome (art. 16 a 19), a imagem (art. 20) e a vida privada (art.21). Esquemáticamente se apresenta da seguinte forma:



Todos esses status (corpo, nome, imagem e vida privada) são garantidos pelo código civil brasileiro, assim, a instituição do Estado garante o reconhecimento coletivo dessas qualidades inerentes a pessoa física. Uma vez que esses direitos subjetivos são reconhecíveis como fatos através das instituições jurídicas e possuindo poderes deônticos, são fatos institucionais.

Se uma instituição é um sistema de regras constitutivas e todos os fatos que dependem de sua existência são fatos institucionais, todo o status jurídico que se atribui a uma pessoa física é um fato institucional.

Sendo a vontade um atributo necessário da pessoa física, manifestada através dos direitos subjetivos, logo, esses são fatos institucionais, pois são garantidos e pressupostos pela existência do Estado Brasileiro.

2.3 O ato corporativo como ato de vontade

2.3.1 Corporação e a Pessoa Jurídica

A pessoa jurídica é uma espécie do gênero pessoa. O modo de manifestação da vontade (requisito necessário do conceito de pessoa) é diverso da pessoa natural, já que empiricamente essa vontade não se manifesta através de um corpo físico unitário infungível (como o ser humano).

Contudo, sua constituição também inclui fatos brutos, corpóreos, como por exemplo todos os imóveis, predicações, maquinário, etc. Mas, o núcleo da existência de qualquer

corporação (associação, sociedade, clube, fundação, etc.) é a constituição de um conjunto de regras (contrato, estatuto, etc.) que manifesta uma vontade jurídica comum entre seus sócios ou associados (pessoa naturais que exercem função).

A palavra “corporação” tem raiz do latim *corporis + actio* (corpo e ação)). Desse modo, é interessante concluir que se trata de um grupo (conjunto) de pessoas que agem como se fossem um só corpo (fato bruto), uma só pessoa (uma vontade comum). Mas sua existência depende da preexistência de pessoas naturais e de instituições.

Necessariamente, uma pessoa jurídica estará incluída da vontade comum de pessoas naturais e submetida à autoridade da vontade do Estado. Até poderíamos concluir que o resultado da vontade de uma corporação acaba sendo resultado de uma interação entre a união do conjunto de vontades de pessoas naturais específicas com o meio social.

Pessoas jurídicas de Direito público estão vinculados em alguma medida com o Estado necessariamente. Desse modo, a vontade das Pessoas Jurídicas Públicas não se restringe somente a soma das vontades de seus sócios ou associados, pois, deve incluir também parte ou todo da vontade pública.

Contudo, há corporações que, possuindo uma medida pública se assemelham as instituições públicas. Dependendo da medida entre as cotas/ações públicas ou privadas de uma Pessoa Jurídica, ela será uma Empresa pública (+ de 100% das cotas/ações são públicas) ou uma Sociedade de Economia Mista (+ de 50% das cotas/ações são públicas)

O caráter jurídico “público” (*publicus*, relativo ao povo), em geral, é uma atribuição e competência própria do Estado. A ideia de Estado sempre inclui a vontade comum de todas as pessoas contidas nele, sendo constituído de um sistema de regras unitário (Constituição Federal). A qualidade de soberania da vontade do Estado se justifica pela presunção de que sua vontade é a vontade de todos (todas as pessoas).

Por isso é interessante que diferenciemos: Corporação, Pessoa jurídica e Instituição. Corporação tem (conforme o conceito) a si mesmos (e suas partes) como fim. Pessoa jurídica, podendo ser pública (Autarquia, Empresa pública, Sociedade de Economia mista, etc.) pode incluir a vontade de todos (vontade estatal) no seu sistema de regras constitutivas. Instituição é todo conjunto de sistema de regras constitutivas: é o ente que inclui todos os demais (Corporação e Pessoa Jurídica).

Também é importante dizer que uma corporação pode existir sem possuir uma personalidade jurídica (ser Pessoa Jurídica). O próprio Código Civil inclui a figura da “Sociedade Não Personificada” (Subtítulo do Livro II, Do Direito das Empresas), que é a imputação de efeitos jurídicos a uma corporação que não se personificou (não se constituiu

enquanto Pessoa Jurídica). Logo, Corporação não implica necessariamente em Pessoa Jurídica (\neg [Corporação \rightarrow PJ]).

A morte de uma Pessoa Jurídica é caracterizada com o instituto “Falência” (Lei 11.101/05). É quando o sistema de regras constitutivas já está inviabilizado de exercer atos civis e de comércio. Só se aplicam a Pessoas jurídicas de Direito Privado, pois, o pressuposto é de que o Estado (a reunião das instituições públicas) não está passível de morte ou destruição. Abaixo o artigo 2º da Lei 11.101/05 que afasta a aplicação às instituições públicas:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Inclusive, o conceito (status) “empresário” é considerado exclusivamente de fato (não depende do requisito “registro público”, necessariamente, ainda que a lei o exija). Assim fica declarado (ato de fala declarativo) através dos dois primeiros artigos (art. 966 a 967) do capítulo I e Título I “Do Empresário” (Livro II – Do Direito de Empresa):

LIVRO II Do Direito de Empresa

TÍTULO I Do Empresário

CAPÍTULO I Da Caracterização e da Inscrição

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Verifica-se que a lei não restringe o status “empresário” a necessidade do reconhecimento estatal prévio (art. 966) o que é reforçado pelo dispositivo do art. 967 que pressupõe a existência do status jurídico “empresário”, antes do início de sua atividade

(obrigando sua inscrição). Ou seja, o registro público de Empresas Mercantis não é um ato constitutivo, mas um ato declarativo (sentido jurídico, pois, Searle considera a declaração como algo que constitui).

Contudo, se os status-função “Empresário” e o sistema de regras constitutivas “Sociedade Não Personificada” são consideradas existentes pelo Estado, ainda que sem o reconhecimento estatal, poderá se dizer que são “fatos brutos”? Pode-se dizer que não dependem da preexistência de instituições?

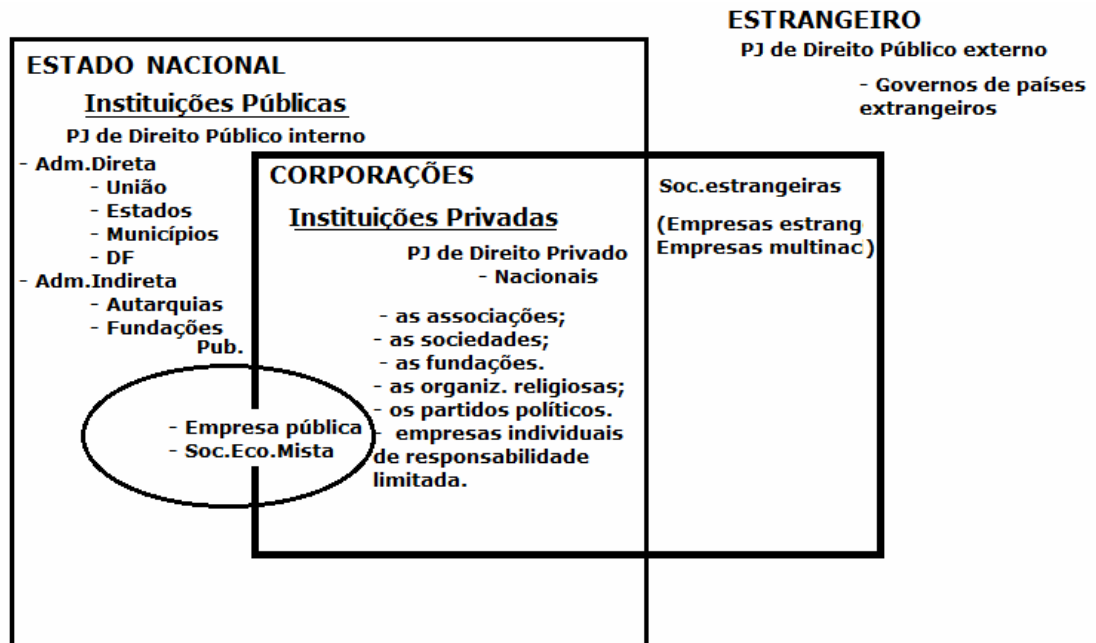
Não. Essas duas figuras também são fatos institucionais, mas as instituições que elas pressupõem não são públicas, mas são instituições privadas. Há o requisito “reconhecimento coletivo” preenchido, uma vez que o Mercado (instituição?) e outras Pessoas de direito privado (Instituições privadas) a reconhecem, isso além das pessoas naturais.

Instituições públicas e privadas:

Desse modo, podemos diferenciar instituições em duas espécies: instituições privadas e instituições públicas. A privada é todo o sistema de regras constitutivas que tem a si mesma (e suas partes constituintes) como fim. Já a instituição pública é todo sistema de regras constitutivas que inclui (em alguma medida) o fim público (fim do povo).

As instituições públicas estão necessariamente vinculadas ao Estado e são classificadas na nossa codificação civil em: Pessoas Jurídicas de Direito Público interno (Administração direta + indireta – art.41, CC2002) e as Pessoas Jurídicas de Direito Público externo (Governos de países estrangeiros, etc., art. 42, CC 2002).

As instituições privadas estão classificadas (art.44, CC 2002): associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada. Cabe também falar que o ordenamento reconhece corporações estrangeiras, porém, só podem funcionar com a autorização do poder executivo público (art.1.134, CC 2002), ou seja, só com o reconhecimento estatal. Assim, representando tal classificação, esquematicamente:



O ato corporativo:

O ato corporativo é todo aquele ato que representa a vontade da Corporação. São os atos que são reconhecidos como atos legítimos da própria empresa, codificado pelas regras do Contrato Social (sistema de regras constitutivas da Empresa), que constitui a própria sociedade (conforme o art. 997, CC 2002):

SUBTÍTULO II Da Sociedade Personificada

CAPÍTULO I Da Sociedade Simples

Seção I Do Contrato Social

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (grifou-se)

O instituto da “Despersonalização da Pessoa Jurídica” não desconstitui ou descaracteriza a empresa em si, mas sim o ato que foi emanado em seu nome, negando o ato como expressão da vontade da Sociedade. É o ato que foi tomado como “ato corporativo”, que porém, é descaracterizado (desconstituído) pelo poder público porque apresenta desvio de finalidade (não vontade da empresa). O art. 50 codifica esse status:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a

requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Enfim, conclui-se que o ato corporativo é um ato de vontade da Pessoa jurídica (salvo as corporações não personificadas). Seus atos pressupõem a existência de instituições privadas. Deriva-se, necessariamente, que o ato corporativo é um fato institucional (privado), que pode ser descaracterizado (ou desconstituído) pelo poder público.

2.3 O ato administrativo como ato de vontade.

2.3.1 O ato administrativo como ato da Pessoa Executiva

O ato administrativo é ato de vontade pública. Em certo sentido, significa um ato que reúne a vontade comum de todos: um ato público. É o ato realizado pela vontade de instituições públicas. É resultado das derivações e aplicações das regras constitutivas da lei, na qualidade do Estado como agente.

É o ato do Estado, principalmente na sua pessoa executiva. A pessoa legislativa pratica atos legislativos. Pela pessoa judiciária (Jurisdição), atos judiciários. Desse modo, os atos administrativos (salvo, exceções) são as práticas do Poder executivo.

Contudo, todas as pessoas do Estado possuem administração interna, assim os atos internos próprios de sua administração são atos administrativos. Como também, o Poder Executivo e o Poder Legislativo, tem jurisdição administrativa interna própria (Princípio da Autoexecutoriedade), ou seja, ato judiciário próprio. O poder judiciário também possui prerrogativas para legislar sobre si.

Então, existem atos atípicos dos Poderes (atos que não são fim) que geram efeitos externos, ainda que constituídos por regras internas de sua administração. O judiciário quando cria um regimento interno no seu Tribunal e estabelece um recurso não previsto em Lei, o Agravo Regimental por exemplo, (previsto apenas no seu regimento), está gerando efeitos externos, que cria direito externamente. O Executivo quando edita portarias de “insalubridade” no Ministério do Trabalho, está realizando ato legislativo interno, que tem reflexos externos. O legislativo ao julgar o presidente da república, realiza ato judiciário que é atípico a sua função.

Conclui-se, que apesar da divisão das funções na manifestação da vontade do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), todos realizam em certa medida função atípica que gera efeitos externos.

A razão disso é simples: cada poder é uma vontade (pessoa) e por isso, realiza (em alguma medida) as três funções básicas: legisla, executa e julga.

Assim, esquematicamente:

ESTADO	
PODER LEGISLATIVO (Pessoa legislativa)	- Ato típico (atividade fim): Ato legislativo - Atos atípicos: julgar o presidente da República, etc..
PODER EXECUTIVO (Pessoa executiva)	- Ato típico (atividade fim): Ato administrativo - Atos atípicos: legislar sobre Portarias que geram efeitos trabalhistas, etc.
PODER JUDICIÁRIO (Pessoa judiciária)	- Ato típico (atividade fim): Ato judiciário - Atos atípicos: administrar seus recursos financeiros, etc..

2.3.2

O Ato administrativo e seus pressupostos:

O ato do executivo estatal (administrativo) possui uma série de requisitos e atributos que o constituem e o caracterizam.

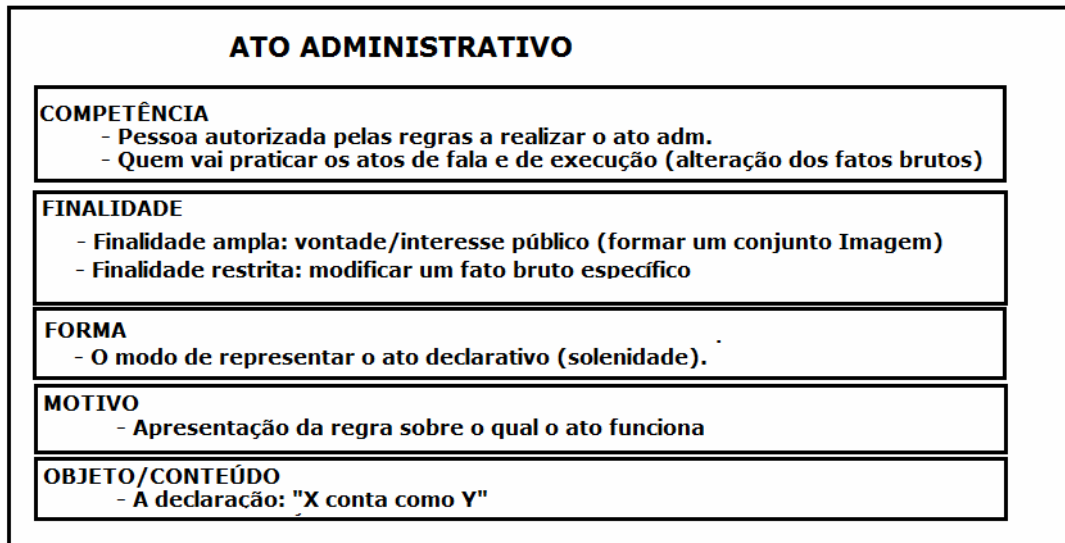
Como já demonstrado, apesar da codificação ser uma fonte importante (lei publicada) e talvez até a principal, ela não é suficiente para completar todo o conjunto de elementos que a regra prescreve, necessitando da doutrina (conjunto universo de conceitos) para complementar suas lacunas.

Para definir os elementos que compõem o ato administrativo, a doutrina utilizou como base o artigo 2º da lei 4.717/65 (Lei de Ação Popular), em que foram estabelecidas as hipóteses de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Então, podemos partir dessa fonte para relacionar seus pressupostos nessa ordem escolhida: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Esquematicamente:



A competência é a pessoa que está autorizada pelas regras (Lei) para realizar o ato. A Lei é restritiva quanto as pessoas que devem realizar os atos, por isso, em geral, a competência é inderrogável (não pode ser modificada por conveniências das partes), improrrogável (não é só temporário) e irrenunciável (é obrigado e não pode abrir mão do ato). Porém, esse último tem exceções, como por exemplo, há delegação no instituto de “autorização de serviço público” (transporte de ônibus urbano, p.ex.).

A finalidade em sentido amplo é a vontade pública (interesse público). Porém, em sentido restrito é uma alteração, modificação ou ajuste específico que a função quer realizar no mundo: um ato específico. Poder-se-ia dizer que a finalidade restrita é a especificação dos atos de cada agente público, que no seu conjunto produzem um conjunto imagem, que é sua finalidade ampla (satisfação do interesse público).

A forma é o modo de representar o ato declarativo que é o ato administrativo. Searle diz que uma vez que na comunicação a linguagem é rica suficiente para representar, está satisfeita a condição de funcionalidade do status-função. Justamente por essa ampla possibilidade representativa, não há porque restringir as formalidades ou solenidades para que se produza um status jurídico público. Ou seja, não há razão dos atos serem excessivamente formalistas. Assim, é um avanço funcional a previsão do art. 22 da Lei 9.784/99 que prevê ampla margem de formas:

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

O motivo é a apresentação da regra (Lei) sobre qual o ato funciona. Também é dito como a exposição de fato e de direito: a demonstração de como a regra se aplica ao fato bruto. Existe

a diferenciação, na doutrina, entre “motivo” e “motivação”: essa última seria a explicação das razões do ato. Talvez a distinção mais precisa seja que o motivo expõe a regra e sua aplicação no sentido mais amplo e a motivação a exposição do porquê o ato específico se aplica à regra em relação ao fato bruto.

Objeto ou conteúdo do ato é entendido pela doutrina como seu efeito imediato, ou seja, a transformação jurídica que o ato provoca. É o ato declarativo que diz “X conta como Y”. É a atribuição de status jurídico a um dado objeto ou pessoa.

2.3.3 O ato administrativo e o ato corporativo:

O ato administrativo está dependente das regras constitutivas comuns a todos (da Lei). É o “princípio da legalidade”. O pressuposto do ato é que ele necessariamente deve estar previsto na sua forma comissiva na Lei.

O ato corporativo na sua forma comissiva (ação ativa) está dependente somente das regras constitutivas do seu corpo (contrato social). Ela deve obediência às regras comuns de todos (Lei), porém, na sua forma omissiva (não agir – ação passiva). Somente em casos excepcionais, o ato corporativo terá prescrição legal comissiva, por exemplo, quando presta serviço numa concessão pública.

Uma grande diferença que existe entre o ato administrativo e o ato corporativo é a margem de discricionariedade que seus atos podem alcançar. Um agente público está impedido de realizar qualquer ato comissivo que não esteja previsto em lei. Já o agente corporativo tem um grau de discricionariedade maior, ainda que o contrato social e seus regramentos internos preveja as devidas condutas. A margem de ação na corporação é costumeiramente mais flexível e dinâmica.

A finalidade é outra característica determinante nessa diferença: o ato da corporação tem como fim a corporação (e suas partes), ou seja, busca seu interesse próprio. Já o ato administrativo tem uma finalidade pública, quer dizer, que seu interesse é público (de todos).

Numa relação entre corporações (instituições privadas) e Estado (instituições públicas), quando as funções não estão bem definidas e as suas relações não são transparentes e claras (obscuras), abre-se uma margem aos interesses da ação humana e corporativa, que acaba por possibilitar desvios de finalidade pública. Aqui o agente público pode ser capturado pelo interesse da corporação ou da pessoa física de má-fé.

É nessa transição entre pessoa física, pessoa jurídica (instituições privadas) e Estado (instituições públicas) que ocorre grande parte dos problemas funcionais das instituições.

Quando uma pessoa física, no exercício de um ato corporativo, confunde a vontade da empresa com o interesse de um dos seus sócios, está caracterizada um desvio de finalidade: uma corrupção corporativa.

Quando uma empresa, contratada para fazer um serviço público, se utiliza da prerrogativa para praticar ato de enriquecimento ilícito ou sem causa, está desviando a finalidade pública do serviço, praticando a corrupção do sistema de regras.

Quando o Estado intervém nos atos corporativos ou na pessoa física, sem a devida previsão legal, também está corrompendo (em alguma medida) todo o sistema das instituições.

Enfim, fica evidente que a vontade estatal é manifestada através do ato administrativo. Sendo o ato administrativo um fato que presume a existência do Estado, conclui-se que o ato administrativo é um fato institucional.

III CONCLUSÃO:

O estudo da linguagem foi fundamental para que se compreendesse como se produz o fenômeno chamado “fato institucional”. Ela é o instrumento imprescindível para o homem possa raciocinar e criar funções, sem a qual não é possível desenvolver matemática, ciência ou direito.

A linguagem é o meio de codificação lógica que permite o homem conhecer a realidade em seu aspecto inteligível. É constituída de um conjunto universo de signos (formas), que nos servem de meios para fazermos referência a objetos do mundo. O conhecimento humano no sentido objetivo só é possível em razão dela.

O pressuposto do presente trabalho foi de que existe uma relação necessária entre linguagem, matemática e lógica. A idéia é que todas elas são modos de apresentação (sentidos) diferentes de uma mesma referência (a inteligibilidade). Por essa razão, ao desenvolvermos o pensamento de Searle, evidenciamos e desenvolvemos relações lógicas e matemáticas de sua teoria dos atos de fala (linguagem).

Como a ferramenta do Direito é a linguagem, o estudo nessa área deve ser imprescindível. A codificação de conceitos e regras deve ter uma mínima inteligibilidade para que efetivamente realize função. Do contrário, ainda ocorrerá zonas cinzentas de sentido-referência, confusão hermenêutica, inconsistências conceituais, etc.

A noção de “função” foi aprofundada para revelar como as instituições funcionam (no sentido quase literal do termo). A demonstração matemática é um modo de apresentação do funcionamento de instituições. Contudo, como foi demonstrado, essa matemática não está só

nos seus fatos brutos (fenômenos empíricos), mas também está premente em toda a codificação de regras que as constitui (fenômenos/fatos institucionais).

Foi verificado que a vontade é um atributo da pessoa e que suas manifestações revelam três personalidades distintas: legislativa, executiva e judiciária. E essas manifestações, além de presentes em qualquer Estado, também estão presentes nas faculdades de agir das pessoas físicas, como também nas corporações.

Ficou claro, também, que direitos e a vontade das pessoas institucionais são fatos objetivos. São fatos que existem independentes das crenças ou desejos que se fazem delas, ou seja, são objetivos.

Porém, cabe um comentário (digressão) sobre o requisito necessário “reconhecimento coletivo” como requisito para a existência das instituições, pode-se cogitar uma possível falácia: “fazer algo existir, por se crer que existe”. Contudo, poderia o próprio Searle responder essa questão dizendo: “o reconhecimento não faz a coisa existir *per si*, mas possibilita o seu funcionamento, assim sua manifestação no mundo, logo, sua existência em constância no tempo”.

Kant provavelmente responderia a essa indagação da seguinte maneira: “elementar, uma instituição é um produto da razão, logo, sua existência independe dos sujeitos racionais que o conheçam, todavia, depende deles para que se realizem no mundo empírico”.

REFERÊNCIAS

SEARLE, John. Making the social world. The structure of human civilization. Oxford University Press, 2010

SEARLE, John. Actos de habla. Madrid: Cátedra, 2009 (séptima edición)

AUSTIN, John Langshaw. Quando dizer é fazer: palavras e ação. Trad.: Danilo Marcondes de Souza filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

KANT, Immanuel, Metafísica dos Costumes, Trad. José Lameg, 2005

HÖFFE, Otfried; Immanuel Kant. Tradução Christian Viktor Hamm, Valério Rohden. São Paulo, Martins fontes, 2005

http://penta.ufrgs.br/edu/telelab/mundo_mat/cfuncao/conceito.htm