

Filosofia no Direito: teorias do Direito e metaética

Aqueles que se interessam pelas questões teóricas que transpassam a prática do Direito tendem a ir ao encontro da disciplina denominada Filosofia do Direito. Nela, são desenvolvidas concepções concorrentes ou complementares acerca da natureza e função social e política das instituições jurídicas, a sua relação com outras áreas (moral, sociologia, economia etc.), bem como acerca de qual dessas concepções atende melhor às nossas necessidades enquanto indivíduos e enquanto membros de uma comunidade. Estudamos, assim, a teoria pura do Direito de Hans Kelsen, o conceito de Direito de H.L.A. Hart, a teoria da argumentação de Robert Alexy ou a noção de Direito como integridade de Dworkin.



Em muitos casos, entretanto, a compreensão dessas teorias, a

comparação entre as mesmas, bem como as críticas a elas dirigidas, ocorrem de forma isolada, como se a Filosofia do Direito pudesse ser tomada como uma disciplina estanque, indiferente a problemas filosóficos paradigmáticos. Tal isolamento, em parte, decorre da profunda especialização a que a Teoria do Direito está sujeita na contemporaneidade, principalmente em se tratando de correntes analíticas. Apesar das necessidades teóricas particulares, as quais certamente não devem ser ignoradas, podemos simultaneamente realizar o movimento inverso no sentido de reconectar o Direito às grandes questões filosóficas.

Com esse intuito, gostaria de traçar neste texto alguns paralelos que considero construtivos para aqueles que pretendem compreender os problemas da Teoria do Direito como uma continuidade de problemas filosóficos mais amplos. Isso significa, como sempre lembra o professor Lenio Streck, não fazer apenas Filosofia *do* Direito, mas, também, fazer filosofia *no* Direito [\[1\]](#).



A relação a ser aqui destacada se dá entre o pensamento jurídico e o pensamento metaético [2]. A metaética é o ramo da Filosofia que estuda os pressupostos teóricos de crenças e proposições normativas. Explico: em nosso cotidiano, realizamos diversas avaliações sobre o que é bom ou mau, justo ou injusto. Dizemos que a escravidão é injusta ou que o racismo é algo intolerável. Todavia, podemos afirmar que essas avaliações são *verdadeiras*? Se o são, o que as torna verdadeiras? Certamente, não tropeçamos na injustiça da escravidão ou na maldade inerente ao racismo tal como tropeçamos na pedra que afirmamos verdadeiramente ter tropeçado. Também não olhamos pela janela e atestamos a existência dessas qualidades como no caso em que olhamos para saber se está chovendo ou se faz sol. A metaética, dizendo de forma muito sintética, portanto, não diz respeito aos juízos normativos ou valorativos que empregamos todos os dias acerca de determinadas práticas, mas estuda as características ontológicas (a que se referem?) e epistemológicas (como conhecemos?) das normas e valores éticos/morais.

Como sabemos, o Direito, independentemente das mais variadas considerações posteriores que possam ser feitas, consiste em um conjunto de normas. Portanto, a comparação entre concepções sobre o seu fundamento e racionalidade e concepções metaéticas possui, no mínimo, um caráter pedagógico (afinal, em ambos os casos, estamos tratando de teorias acerca da natureza e da possibilidade de objetividade sobre aquilo que deve ser).

Um caso emblemático, nesse sentido, é a relação entre a corrente metaética denominada emotivismo e o positivismo jurídico. De acordo com o emotivismo, nossas afirmações éticas correspondem a projeções emotivas (daí o nome da corrente) *sobre* a realidade. Assim, quando dizemos que a escravidão é injusta, por exemplo, tal afirmação não possui um conteúdo cognoscitivo. Dizer que a escravidão é injusta equivale a dizer que tal prática nos causa repulsa, ou significa, simplesmente, dizer algo como "xô, escravidão!". As afirmações éticas, assim, não expressam algo a que possamos atribuir conceitos como o de verdadeiro ou falso. Para aqueles interessados no assunto, indico o texto "*Language, truth and logic*", de A.J. Ayer [3].

Simultaneamente, temos a conhecida Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. O problemático capítulo 8 da TPD tem por base o que disse acima acerca do emotivismo em relação a normas. Para Kelsen, a interpretação judicial, ou seja, o proferimento de uma norma particular por um juiz, consiste em um ato de vontade. Tal como no caso de afirmações éticas, as determinações judiciais não estão sujeitas aos critérios de verdade ou falsidade. As únicas restrições à atividade judicial, nesse sentido, dizem respeito àquilo que Kelsen chama de moldura da norma: as diferentes constatações teóricas acerca do conteúdo semântico de determinado enunciado legal. Fora tais constatações, às quais Kelsen confere um conteúdo cognoscitivo (ato de conhecimento), não há controle ou crítica possível. Eis a tese da discricionariedade [4].



Qual a relação de fundo entre o emotivismo de Ayer e a interpretação jurídica como ato de vontade de Kelsen? A teoria da verdade que, de forma geral, é comum a ambos os autores. Ela consiste na tese filosófica de que apenas proposições lógicas e matemáticas, por serem tautológicas (isto é, sujeito e predicado são idênticos entre si), ou proposições empíricas, passíveis de verificação, guardam sentido e, portanto, podem ser verdadeiras ou falsas. Afirmações do tipo "a escravidão é injusta", que não são lógicas, nem são descrições empíricas, portanto, são consideradas por estes autores como sem sentido. Podemos dizer, então, que Ayer e Kelsen são não cognitivistas em termos normativos [5].

Outra concepção metaética não cognitivista a ser destacada chama-se prescritivismo universal, cujo principal autor é R.M. Hare. Para Hare, nossas afirmações éticas não são simplesmente reações emocionais sem qualquer conteúdo racional. Em *"The language of morals"* [6], ele sustenta a tese de que, embora proposições normativas não tenham um conteúdo cognitivo, isto é, não descrevam algo objetivo sobre o mundo que seja passível de verdade, a estrutura desse tipo de afirmação não deixa de se pautar por princípios lógicos como o da não contradição, por exemplo. Explico: se afirmo que "subtrair coisa alheia é algo errado", comprometo-me: a) a identificar situações equivalentes a que tenho em vista quando enuncio esta afirmação; e b) a estabelecer a mesma avaliação neste caso equivalente. Hare, portanto, propõe que as afirmações morais estão sujeitas ao princípio da descrição, "D" (a equivalência entre situações fáticas que motivam determinada avaliação) e ao princípio da universalidade, "U", ou seja, comprometo-me a aplicar a mesma regra em situações fáticas equivalentes sob pena de contradição.

Como indicado, a importância da teoria de Hare consiste em conferir racionalidade a nossas afirmações normativas, independentemente destas, segundo o autor, não possuírem um caráter cognoscitivo acerca de objetos. As teses do autor guardam muita proximidade com alguns pontos da teoria de H.L.A. Hart, afinal, ambas foram influenciadas pela concepção linguística de Wittgenstein em suas investigações filosóficas e pela noção ali exposta sobre "seguir regras". A influência de Hare e do expressivismo universal, todavia, mostra-se mais evidente nas teorias da argumentação jurídica, cujo representante contemporâneo mais conhecido é Robert Alexy [7]. De forma geral, as teorias da argumentação almejam desenvolver critérios racionais que guiem a argumentação normativa e, nesse sentido, adotam o princípio da universalidade exposto no texto de Hare. É o caso de Alexy, certamente, embora a ideia de "auditório universal" de Chaïm Perelman também guarde fortes semelhanças com o referido princípio.

Tanto o expressivismo universal quanto as teorias da argumentação, todavia, não se comprometem com a defesa da objetividade de argumentos normativos, seja no âmbito ético, seja no âmbito moral. Assim, embora discordem do emotivismo e do positivismo lógico a partir do qual Kelsen desenvolve sua Teoria do Direito, no sentido de aceitar padrões racionais no âmbito do discurso normativo, essas teorias não assumem que nossas normas, sejam elas morais ou jurídicas, possam ser verdadeiras no sentido usual da palavra. São também, portanto, teorias não cognitivistas.



Do outro lado da moeda, temos as teorias cognitivistas. Há diferentes concepções nesse sentido e a imersão em uma ou em outra excederia os limites deste espaço [8]. As teorias do Direito natural são consideradas cognitivistas porque propõem que há bens objetivos e identificáveis a serem intuídos ou descobertos e que devem guiar as práticas sociais e institucionais, incluindo-se o Direito positivo. Nem todas as teorias que podem ser consideradas cognitivistas pertencem à tradição do Direito natural, no entanto. Ronald Dworkin, por exemplo, propõe que afirmações sobre a injustiça em termos morais e as proposições jurídicas pertencem ao campo interpretativo e que, ao contrário do que no senso comum é entendido por interpretação, esse campo abarca a possibilidade de afirmações objetivamente falsas e verdadeiras[9].

Tal como no paralelo traçado entre o emotivismo e o positivismo de Kelsen, as teorias cognitivistas nos levam a outro problema de fundo: o que está por trás destas diferenças é a divergência acerca do que pode ser considerado verdadeiro e qual o conceito de verdade correto em termos teóricos. Afinal, quando estamos autorizados a dizer que determinada afirmação é verdadeira? Quando ela corresponde a determinado fato? Mas o que significa "corresponder" e o que significa "fato"? Como pode uma expressão linguística corresponder a um fato, quanto mais em se tratando de valores ou conceitos normativos como aqueles que permeiam a linguagem jurídica?

Tanto os não cognitivistas como os cognitivistas podem defender o conceito de verdade como correspondência, embora discordem sobre a existência de objetos a que as afirmações normativas da ética, ao contrário das afirmações empíricas da ciência, por exemplo, correspondam. No mesmo sentido, positivistas como Kelsen e jusnaturalistas guardam, grosso modo, o conceito de verdade como correspondência, embora os primeiros restrinjam o seu campo de aplicação no sentido de que afirmações sobre direitos não podem corresponder a nada realmente existente, enquanto os segundos propõem que, de alguma forma transcendente, direitos existem e podem ser correspondidos por determinadas sentenças.

Percebemos, todavia, que a noção de verdade como correspondência, muitas vezes pressuposta em nosso cotidiano, é em si problemática. Mas esta não é a única opção disponível em termos teóricos. Temos concepções distintas como, por exemplo, a de verdade como coerência, a teoria pragmática da verdade, além de outras teorias contemporâneas como a da verdade como redundância, a teoria minimalista da verdade, etc [10].

Ao desenvolvermos comparações entre teorias do Direito e teorias metaéticas, chegamos rapidamente a uma questão comum a ambas: a teoria da verdade. Este é apenas um movimento possível a partir da motivação mencionada na introdução do texto: pensar as distintas teorias do direito a partir de uma concepção paradigmática de filosofia. No próximo texto a ser escrito neste espaço, pretendo dar continuidade ao raciocínio aqui iniciado e, nesse sentido, retomar a relevância das teorias da verdade para a teoria do direito.



Os paralelos acima desenvolvidos são apenas abreviações. Cada corrente merece o devido aprofundamento antes que o leitor tome partido. No sentido do que foi dito, o intuito não é o de apresentar uma teoria unificada acerca destes problemas, mas simplesmente o de chamar a atenção para o fato de que nossa compreensão acerca do direito está conectada a eles. Precisamos resgatar a Teoria do Direito do isolamento a que muitas vezes as discussões imediatas dessa disciplina a encerram.

[1] "Afim, o direito é um fenômeno bem mais complexo do que se pensa. Em definitivo: o direito não é uma mera racionalidade instrumental. Isso implica reconhecer que fazer filosofia no direito não é apenas pensar em levar para esse campo a analítica da linguagem ou que os grandes problemas do direito estejam na mera interpretação dos textos jurídicos." (STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica em crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 404).

[2] Sobre o tema, destaco a obra de Arthur M. Ferreira Neto: *Metaética e a fundamentação do direito*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

[3] AYER, A.J. *Language, truth and logic*. New York: Penguin Books Ltd., 1946.

[4] A distinção entre interpretação como ato de conhecimento (a que é realizada pelo teórico do direito) e como ato de vontade (relativa à política judiciária) é apresentada pelo professor Lenio Streck em "A pureza do direito kelseniana". Nesse texto, o autor explora de forma mais detalhada o que aqui se delineia: o cognitivismo descritivo e o não cognitivismo normativo da teoria positivista de Kelsen e a sua repercussão na teoria do direito. Ver: <https://estadodaarte.estadao.com.br/pureza-kelsen-streck/>.

[5] Para uma leitura mais aprofundada sobre o tema de valores morais a partir do positivismo lógico, ver: SIEGETSLEITNER, Anne (Hrsg.). *Logischer empirismus, werte und moral: eine Neubewertung*. Wien: Springer-Verlag, 2010.

[6] HARE, R.M. *The language of morals*. Oxford: Clarendon Press, 1952.

[7] ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como fundamentação jurídica*. São Paulo: Landy Editora, 2005.

[8] Ver, por exemplo, MOORE, G.E. *Principia Ethica*. New York: Prometheus Books, 1988.

[9] Na verdade, Dworkin, negaria tal classificação nestes termos, que aqui são propostos com caráter



pedagógico.

[10] Uma introdução ao tema: KIRKHAM, Richard L. Teorias da verdade: Uma introdução crítica. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

Date Created

04/12/2021