UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ÍTALO JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA

CONTRA O CONCEITO DO DIREITO: ONTOLOGIA E EPISTEMOLOGIA NO PROBLEMA DA DEFINIÇÃO DO DIREITO

Dissertação de Mestrado

Recife/PE

2016

ÍTALO JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA

CONTRA O CONCEITO DO DIREITO: ONTOLOGIA E EPISTEMOLOGIA NO PROBLEMA DA DEFINIÇÃO DO DIREITO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.
Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito.
Orientador: Prof. Dr. Torquato da Silva Castro Júnior.

Recife/PE
2016

Catalogação na fonte
Bibliotecária Eliane Ferreira Ribas CRB/4-832

O48c Oliveira, Ítalo José da Silva
Contra o conceito do direito: ontologia e epistemologia no problema da definição do direito. – Recife: O Autor, 2016.
110 f. : graf.

Orientador: Torquato da Silva Castro Junior.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.
Inclui bibliografia.

1. Direito - Filosofia. 2. Hermenêutica (Direito). 3. Metaética. 4. Norma (Filosofia). 5. Pragmatismo. 6. Verdade. 7. Rorty, Richard, 1931-2007. 8. Liberdade - Filosofia. I. Castro Junior, Torquato da Silva (Orientador). II. Título.

340.1 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ2016-013)

Ítalo José da Silva Oliveira
"Contra o Conceito do Direito: Ontologia e Epistemologia no Problema da Definição do Direito"

Dissertação de apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Torquato da Silva Castro Júnior

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: APROVADO

Professor Dr. **Gustavo Just da Costa e Silva** (Presidente/UFPE)
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor Dr. **Érico Andrade Marques de Oliveira** (1º Examinador externo/UFPE/CFCH)
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor Dr. **Alexandre Ronaldo da Maia de Farias** (2º Examinador interno/UFPE)
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Recife, 29 de fevereiro de 2016

Coordenador Prof. Dr. **Edilson Pereira Nobre Júnior**

Dedico a todos aqueles que jamais terão uma dissertação dedicadas a si.

AGRADECIMENTOS

Pelo apoio constante, agradeço aos professores Gustavo Just e Torquato Castro Júnior.

[...] *the central task of analytic jurisprudence is, or at least ought to be, not to answer the question 'What is law?' but to show that it should not be asked, because it only confuses matters.*

(Richard Posner. Law and Legal Theory in England and America. 1996).

RESUMO

OLIVEIRA, Ítalo José da Silva. **Contra o conceito do direito**: ontologia e epistemologia no problema da definição do direito. 2016. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

O problema da definição do conceito do direito ou ao menos da caracterização do fenômeno jurídico apresenta variações quanto às implicações de sua solução e às preocupações em torno dele. As variedades do problema que interessam a este trabalho estão ligadas à ontologia e à epistemologia na filosofia do direito: 'O que é o direito?' enquanto (1) uma pergunta sobre a definição da essência do direito e (2) sobre a definição de um objeto de investigação específico para ciências sobre o suposto fenômeno jurídico – a filosofia do direito, a teoria do direito, a e a ciência do direito, por exemplo. Desafiando suas premissas e buscando evitar tanto o problema ontológico quanto o epistemológico, proponho uma mudança de perspectiva a partir de preocupações pragmáticas que chamo de "ponto de vista do gestor": a visão de quem deve administrar os recursos econômicos finitos destinados a financiar a atividade científica na área de direito. Defendo que, partindo daí, o problema da definição do conceito do direito enquanto um problema ontológico e enquanto um problema epistemológico é desnecessário, cuja solução é inútil para fazer avançar as pesquisas na área de direito. Proponho uma reorientação da controvérsia que tem implicações sobre como ver a pesquisa e a educação nesse campo.

Palavras-chave: Conceito do direito. Ontologia jurídica. Epistemologia jurídica. Definição.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Ítalo José da Silva. **Agains the concepto f law**: ontology and epistemology in the problem of the definition of law. 2016. 110 f. Dissertation (Master's Degree of Law) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

The problem of definition of the concept of law or at least the description of features of legal phenomenon presents variation about the implications of its solution and about the worries around it. The forms of this problem I am interested in are related to ontology and epistemology in legal philosophy: 'What is the law?' as (1) a question about the definition of the essence of law and (2) about the definition of a specific object of investigation for sciences about the supposed legal phenomenon – philosophy of law, legal theory, and science of law, for instance. Challenging its premises and trying to avoid both the ontological problem and epistemological problem, I propose a change of perspective from pragmatic concerns what I call the "manager's point of view": a vision of who should manage the finite economic resources to finance scientific activity in the area of law. I argue that, starting from there, the problem of defining the concept of law as an ontological problem and as a epistemological problem is an unnecessary problem whose solution is useless to advance research in the field of law. I propose a reorientation of the controversy that has implications on how to see the researches and the education in this field.

Keywords: Concept of law. Legal ontology. Legal epistemology. Definition.

SUMÁRIO

1 **INTRODUÇÃO..... 1**
2 **INSPIRAÇÕES METODOLÓGICAS.....5**
2.1 A FILOSOFIA TERAPÊUTICA DE RICHARD RORTY.....5
2.2. PRAGMATISMO E VERDADE.....9
2.3 FILOSOFIA COMO *META-THINKING*.....13
2.4 ADENDO: NO QUE OS FILÓSOFOS ACREDITAM?.....20
3 **VARIEDADES DO PROBLEMA DO CONCEITO DO DIREITO.....24**
3.1 A ONTOLOGIA JURÍDICA COMO PROBLEMA METAFÍSICO.....24
3.2 EPISTEMOLOGIA JURÍDICA: O PROBLEMA DO OBJETO E DO MÉTODO DA INVESTIGAÇÃO JURÍDICA.....29
3.3 A SEPARAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL.....32
3.4 A DEFINIÇÃO DO DIREITO PELOS CONCURSOS PÚBLICOS BRASILEIROS.....34
4 **PO COMO PROBLEMA INSOLÚVEL.....35**
4.1 CONTORNOS DO PO: A ANÁLISE FILOSÓFICA.....35
4.2 A INSOLUBILIDADE DO PO EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.....46
4.3 PRAGMATISMO E O ANSEIO TEOLÓGICO POR TRÁS DO PO.....51
5 **PE COMO PROBLEMA INÚTIL PARA A PESQUISA EM DIREITO.....54**
5.1 CONTORNOS DO PE: A PESQUISA EM DIREITO.....54
5.2 O PONTO DE VISTA DO GESTOR.....59
5.3 A PESQUISA EM DIREITO NO BRASIL E NO MUNDO.....61
6 **DOGMÁTICA JURÍDICA E PESQUISA EM DIREITO.....73**
6.1 A DOGMÁTICA JURÍDICA COMO PROGRAMA DE PESQUISA.....73
6.2 INVESTIGAÇÃO E LIBERDADE.....77
6.3 VERDADE E CONSENSO.....85
7 **CONCLUSÃO.....92**
REFERÊNCIAS.....93

1 **INTRODUÇÃO**

Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht.
I. Kant, *Kritik Der Reinen Vernunft*.

Em 1781, na "Crítica da Razão Pura", Kant afirmou que os juristas ainda procuravam a definição para o seu conceito de direito. Ele pensava, porém, que "Se nada se pudesse começar com um conceito, enquanto este não se encontrasse definido, mal iria a todo o filosofar"[1], dando a entender que começar com definições de conceitos não era essencial à filosofia.

A preocupação com uma definição do conceito do direito ou uma definição do que é o direito aparece com frequência em manuais de teoria do direito, às vezes para ilustrar a diversidade de respostas. Tipicamente, uma definição rigorosa exige a determinação de condições necessárias e suficientes para a existência de algo ou para o uso de termos. Nem sempre as tentativas de responder a questão 'O que é o direito?' oferecem ou pretendem oferecer definições; às vezes buscam caracterizar o que é direito enquanto fenômeno, descrever suas características essenciais ou necessárias. Portanto, dois tipos relevantes de resposta ao problema do conceito do direito são (1) tentar definir o fenômeno ou o termo, sob condições necessárias e suficientes, e (2) tentar caracterizar o fenômeno descrevendo suas condições ou características necessárias. Em ambos os casos, o direito é considerado um fenômeno específico, que pode ser encontrado nas sociedades humanas – para muitos, um fenômeno universal: *ubi societas, ibi jus*.

Por que o projeto de *resolver* o problema do conceito do direito importa? As respostas variam conforme o interesse do teórico, o momento histórico, e até um contexto muito particular, de modo que a questão 'O que é o direito?' assume formas variadas: às vezes é uma questão ontológica (portanto, uma parte da metafísica) sobre o que existe; outras vezes é uma questão epistemológica sobre os limites do jurídico enquanto objeto de conhecimento; às vezes é uma questão metaética sobre a relação (ou falta de relação) entre direito e moral; e ainda há o caso em que o que é direito é uma questão do que deve ser aceito como respostas de concursos públicos.

[1] KANT, I. **Crítica da razão pura**. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2001. p. A 731 B 759 (paginação padrão deste livro).

Cada variedade do problema do conceito do direito oferece perguntas o suficiente, para uma pesquisa própria, embora frequentemente algumas delas apareçam interligadas ou sejam difíceis de se distinguir uma da outra.

As variedades que interessam a este trabalho são o problema do conceito do direito enquanto problema ontológico e enquanto problema epistemológico. Elas estão especialmente relacionadas entre si, pois a resposta ao problema epistemológico pode (embora não precise) ser vista parcialmente como decorrente da resposta ao problema ontológico: se sei o que é o direito enquanto fenômeno, então sei o que deve ser investigado e até que ponto ainda estou investigando esse fenômeno, e não outro – ainda que a questão sobre como deve ser essa investigação fique em aberto. Meu enfoque, porém, deve recair sobre a variedade epistemológica, porque estou interessado, para colocar na acepção tradicional, na possibilidade de uma ciência do direito ou, em termos que prefiro, na pergunta 'O que e como deve ser a pesquisa em direito?' – minha pergunta-chave, por assim dizer.

Ciente da abrangência dos problemas e das limitações desta dissertação, pretendo usar as seguintes estratégias que devem perpassar todo o trabalho: evitar maiores digressões históricas a respeito das muitas teorias sobre o assunto; focar nas principais discussões do século XX e XXI (para isso há razões teóricas, já que o problema epistemológico parece surgir nesse contexto, e não muitos séculos antes); oferecer uma nova perspectiva que reformule o próprio problema, em vez de defender respostas diretas, nos termos tradicionalmente aceitos, para concorrer com as muitas existentes; desenvolver as implicações dessa nova perspectiva como alternativa ao estado de coisas presente.

Mais especificamente: quanto ao problema ontológico, pretendo argumentar que ele não pode ser respondido nos seus próprios termos, baseia-se em pressuposições duvidosas e está ligado a anseios por segurança e certeza que não precisamos ter; quanto ao problema epistemológico, pretendo argumentar que a visão de uma ciência autônoma do direito (como a dogmática jurídica) não é frutífera e que, sob o que chamo de "ponto de vista do gestor" (ou "perspectiva do gestor"), a preocupação com a delimitação de um objeto de conhecimento jurídico é desnecessária e inútil. Em ambos os casos tento oferecer não uma resolução dos problemas, mas sua *dissolução*, isto é, o abandono da própria problemática.

Acredito que minhas tentativas de contornar o problema ontológico e o problema epistemológico ficarão, aqui, a nível de *esboço* do que deveriam ser, mas ainda são pertinentes, na medida em que dão alguma ideia de um futuro possível para a área de direito.

Basicamente, a dissertação pretende abordar três conjuntos de questões:

1. O que é o direito? O que faz com que falemos, em todas as épocas e lugares, de um fenômeno jurídico? *Quid sit ius*? Isto é, qual o sentido universal do direito? Qual a natureza do direito? Qual é o significado de direito? Qual é o conceito do direito? Qual é o significado do conceito de direito? Qual é o significado de 'direito'? Qual a essência do direito? Essas perguntas são variações de uma mesma preocupação que chamo de problema ontológico (ou metafísico) do conceito do direito – doravante, PO.

2. O que é o direito enquanto objeto de conhecimento? Quais os limites do objeto de conhecimento jurídico? O que é ou deve ser uma ciência do direito? O que e como deve ser a pesquisa em direito? "Pode haver uma teoria do direito?", como colocou Joseph Raz. Essas perguntas são variações de uma única questão que chamo de problema epistemológico do conceito do direito – doravante, PE.

3. A dogmática jurídica deve ser o paradigma de ciência e pesquisa em direito? Essa pergunta surge, porque a dogmática jurídica tem cumprido o papel de ser a atividade acadêmica especificamente jurídica (a "Ciência do Direito"), sendo a resposta paradigmática às questões epistemológicas em direito.

Esse rol de perguntas serve como orientação ao leitor e enfatiza meu compromisso com problemas, em vez de temas gerais, autores ou teorias.

Por fim, algumas convenções que aparecem ao longo do trabalho, com maior frequência:

Uso aspas duplas para citações diretas curtas. Isso inclui expressões isoladas, que quando em língua estrangeira serão escritas em itálico e sem as aspas.

Uso aspas simples para *mencionar* (em contraste com *usar*) palavras, expressões, frases, perguntas, *etc*. Mencionar e citar têm praticamente o mesmo significado, mas seus propósitos são distintos, já que na citação estou interessado no conteúdo e na autoria da

citação, enquanto na menção falo *a respeito da* palavra, *string*, expressão linguística, frase, *etc*.[2]

As convenções acima, obviamente, só não valem dentro de uma citação direta (curta ou longa), quando a transcrição do texto será idêntica ao que aparece nele.

Palavras em português grafadas em itálico indicam ênfase (como nos parágrafos anteriores).

Os símbolos '¬', '∧', '→' e '↔' representam as funções de verdade tradicionais da lógica de primeira ordem: respectivamente, negação, conjunção, implicação material, e bi-implicação.

Abaixo as duas abreviações usadas mais recorrentemente nesta dissertação:

PO = Problema ontológico (ou metafísico) do conceito do direito.

PE = Problema epistemológico do conceito do direito.

[2] Para uma rápida consulta à distinção entre uso e menção (e linguagem-objeto e metalinguagem, outra distinção relacionada), ver: MORTARI, Cezar. A. **Introdução à lógica**. São Paulo: Editora UNESP, 2001, pp. 34-39.

2. INSPIRAÇÕES METODOLÓGICAS

Was ist dein Ziel in der Philosophie? – Der Fliege den Ausweg aus dem Fliegenglas zeigen.

Ludwig Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, §309.

Neste capítulo, apresento as inspirações metodológicas desta dissertação, isto é, o modo de pensar e as teses mais gerais que estão na base da argumentação e da forma de tratar os problemas propostos. São inspirações, porque não endosso totalmente os autores, mas ainda são influências importantes deste trabalho. A concepção terapêutica de Richard Rorty sobre os problemas filosóficos é apresentada, bem como uma versão do pragmatismo a respeito do tema da verdade, e, a seguir, uma concepção metafilosófica que vê a filosofia como o que chamo de *meta-thinking*. No adendo, dou uma medida mais exata da aceitação de algumas ideias relacionadas a essas concepções dentro da comunidade filosófica contemporânea.

2.1. A FILOSOFIA TERAPÊUTICA DE RICHARD RORTY

O que chamo de 'filosofia terapêutica' é uma estratégia argumentativa a respeito de problemas filosóficos e que tem como base a seguinte premissa:

> (...) um "problema filosófico" (...) [é] um produto da adoção inconsciente de suposições embutidas no vocabulário mediante o qual o problema (...) é colocado – suposições que deviam ser questionadas antes que o problema em si fosse levado a sério.[3]

O questionamento das pressuposições de uma questão filosófica, somado à apresentação de uma nova descrição ou redescrição (e isso quer dizer um conjunto diferente de pressuposições), faz parte da estratégia terapêutica de Richard Rorty, cujo objetivo é a dissolução de certos problemas filosóficos.

Dissolver um problema filosófico é diferente de resolvê-lo; é a diferença entre não aceitar a simples colocação de uma questão (porque, por alguma razão, a consideramos ilegítima ou mal colocada) e aceitar a questão tal como foi formulada, a fim de tentar apresentar uma resposta a ela em seus próprios termos. O próprio Rorty esclarece sua estratégia:

[3] RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994. p. 13.

> Meu primeiro impulso, ao ser informado de um quebra-cabeça filosófico, é tentar dissolvê-lo em vez de resolvê-lo: eu tipicamente questiono os termos nos quais o problema é apresentado e tento sugerir um novo conjunto de termos, nos quais o suposto quebra-cabeça é insustentável.[4]

Essa estratégia não é totalmente nova na filosofia: Friedrich Nietzsche, no século XIX, ao receber de Kant a pergunta "Como são possíveis os juízos sintéticos *a priori*?" propõe outra pergunta: "Por que é preciso acreditar nesses juízos?" e, continua Nietzsche, "Os juízos sintéticos *a priori* nem sequer deveriam 'ser possíveis'."[5]. Ludwig Wittgenstein, no século XX, sugeriu a metáfora da "semelhança de família" para negar, de princípio, que necessariamente houvesse algo em comum entre todos os objetos particulares nomeados com um único termo genérico, uma pressuposição comum a certas posições na filosofia da linguagem.[6]

Essa estratégia argumentativa também não é exclusiva das discussões filosóficas: para a pergunta 'Como ele matou aquele homem?', há muitas respostas possíveis, de acordo com as circunstâncias que deverão ser levadas em consideração, a fim de excluir certas respostas e sugerir a plausibilidade de outras. Porém, se questionamos a premissa da pergunta dizendo que 'Ele não matou aquele homem.', e apresentarmos boas razões para isso, então a questão inicial perde o sentido. É fácil perceber que esse modelo de diálogo aparece em muitas situações cotidianas.

Essa forma de questionamento aparece no que Torquato Castro Júnior, ao discutir a autorreflexão na filosofia, chama de o "contínuo retomar da sobre-reflexividade da *pergunta sobre a pergunta*" (grifei), o "duvidar da dúvida".[7]

Michael Williams, comentando a investida de Rorty em *Philosophy and The Mirror of Nature* contra a filosofia-centrada-na-epistemologia, chama de *theoretical diagnosis* o esforço para trazer à luz as pressuposições não reconhecidas que geram toda uma área de investigação (nesse caso, a epistemologia), seus problemas, métodos e teorias. Esse diagnóstico é diferente do *therapeutic diagnosis*, que trata os problemas

---

[4] RORTY, Richard. **Filosofia analítica e filosofia transformadora**. Disponível em <http://criticanarede.com/his_analitica.html>. Acesso em: 24 nov. 2015.
[5] NIETZSCHE, Friedrich. **Para Além do Bem e do Mal: Prelúdio a uma Filosofia do Futuro**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001, p. 42 (§11).
[6] WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. (coleção *Os Pensadores*) São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996, p. 52-53 (§§66-68).
[7] CASTRO JÚNIOR, Torquato da Silva. **A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente: reflexões sobre metáfora e paradoxos da dogmática privatista**. São Paulo: Noeses, 2009, pp. 3-4.

filosóficos como pseudoproblemas gerados por mal-entendidos linguísticos, como propôs Wittgenstein, por exemplo. O *theoretical diagnosis* trata os problemas filosóficos como genuínos, mas somente dentro de um *background* específico, possivelmente dispensável, de pressuposições teóricas. Se essas pressuposições podem ser desafiadas com sucesso, então os problemas que se baseiam nelas podem ser postos de lado – ou *dissolvidos*.[8]

É esse último tipo de diagnóstico (*theoretical*) que Williams atribui a Rorty – com razão, acredito[9]. E é esse tipo de diagnóstico que pretendo realizar a respeito do PO.

A premissa de que os problemas filosóficos são formulados dentro de um vocabulário mutável e opcional implica que os problemas filosóficos não são necessários e universais, como tradicionalmente eles são pensados. Através da mudança de vocabulário (que inclui não só premissas enquanto proposições, mas também metáforas e imagens relevantes para nosso comportamento e aspirações), certos problemas filosóficos podem ser dissolvidos, ocasião em que outros problemas surgirão.

Essa posição contrasta claramente com a posição filosófica tradicional a respeito dos problemas filosóficos e da própria atividade filosófica, exemplificada nesta passagem de Miguel Reale:

> A Filosofia é (...) uma atividade perene do espírito ditada pelo desejo de renovar-se sempre a *universalidade de certos problemas*, embora (...) as diversas situações de lugar e tempo possam condicionar a formulação diversa de antigas perguntas (...). (...) as perguntas formuladas por Platão ou Aristóteles, Descartes ou Kant, não perdem sua atualidade, visto possuírem um *significado universal*, que ultrapassa os horizontes dos ciclos históricos.[10] (grifei)

Wolfgang Stegmüller ilustra bem o mesmo ponto: "Via de regra, os problemas filosóficos são considerados constantes, ao passo que, nas diversas ciências, a mudança e o progresso atingem não apenas as teorias, mas também os próprios problemas.".[11]

---

[8] WILLIAMS, Michael. *Epistemology and the Mirror of Nature*. *In*: **Rorty and his Critics** (edited by Robert Brandom). Oxford: Blackwell Publishing, 2000, p. 191.

[9] O próprio Rorty considera sua abordagem filosófica como "terapêutica", porém não no sentido wittgensteiniano citado por Williams, e, sim, no sentido de *theoretical diagnosis* – ou seja, trata-se apenas de uma diferença terminológica. Rorty pensa que a noção de terapia filosófica é benéfica se significar algo como 'libertar a imaginação para contemplar alternativas não previstas' ou, em outros termos que também aparecem na obra de Rorty, 'propor um novo vocabulário'.
RORTY, Richard. *Response to Michael Williams*. *In*: **Rorty and his Critics** (edited by Robert Brandom). Oxford: Blackwell Publishing, 2000, p. 218.

[10] REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 8.

[11] STEGMÜLLER, Wolfgang. A filosofia contemporânea: introdução crítica. São Paulo: E. P. U., 1977, p. 1

"[S]ugerir um novo conjunto de termos, nos quais o suposto quebra-cabeça é insustentável", é a outra metade essencial do que penso ser a estratégia terapêutica rortyana. Porém, vocabulários não são melhores ou piores em geral, nem em absoluto, mas apenas em relação a nossos propósitos – pela mesma razão que um martelo ou uma tesoura só são bons ou ruins em relação a um propósito determinado (digamos, bater pregos ou cortar papel)[12]. Um propósito bem satisfeito por um vocabulário (ou outro instrumento) não precisa ser definido previamente, pois só nos damos conta de algumas vantagens depois que passamos a usar um novo instrumento; ou seja, um novo instrumento não só pode servir para satisfazer melhor antigas necessidades, mas também permitir o vislumbre de novas necessidades e possibilidades. Isso quer dizer que o interesse num novo vocabulário pode ser, a princípio, o desejo por experimentação, a vontade de jogar o novo contra o velho. Apesar disso, experimentos também têm custos e isso deve ser considerado (o experimento nacional-socialista, por exemplo, nos ensinou muito sobre teoria política, mas apenas alguém terrivelmente curioso julgaria que esse aprendizado valeu a pena diante dos custos). Outro ponto é que um pragmatista deve se interessar pelos resultados de experimentos anteriores, e não pura e simplesmente por mais experimentação – ou, em outras palavras, considerar seriamente a experiência passada.[13]

Sob a perspectiva pragmatista traçada aqui, o vocabulário cartesiano sobre as relações entre mente e corpo, conhecimento e mundo; o vocabulário moral cristão sobre perdão, solidariedade e caridade; o vocabulário científico sobre átomos e energia; o vocabulário político sobre liberdade, igualdade e democracia. Nenhum deles está mais ou menos em contato com a realidade; nenhum deles corresponde ou representa melhor a realidade ou a natureza intrínseca das coisas ou dos seres humanos.

Sugerir um novo conjunto de termos, nos quais o problema do conceito do direito, tanto como PO quanto como PE, seja difícil de ser colocado, é uma de minhas principais pretensões, amplamente inspirada na estratégia terapêutica de Richard Rorty.

---

[12] RAMBERG, Bjørn, **Richard Rorty**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2009 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/rorty/>. Acesso em 24 de novembro de 2015. Ver seção 3.1 (*Naturalism*).

[13] POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, pp. 475-478.

2.2. PRAGMATISMO[14] E VERDADE

Vocabulários podem ser considerados mais ou menos úteis em relação a propósitos específicos (ainda que amplos, como a promoção da democracia e da secularização da cultura, e a coerência com uma imagem darwiniana dos seres vivos). Podem os vocabulários ser verdadeiros ou falsos? Não, se 'verdadeiro' significar 'correspondência com a realidade' ou 'representação exata do mundo', ao menos para Richard Rorty.

Alguns filósofos pragmatistas, como Schiller, Rorty e Putnam, concluíram que a teoria da verdade como correspondência é um erro e deve ser abandonada. Outros pragmatistas, como Peirce, James, Dewey, Rescher, e Davidson[15], preferem insistir que as formulações padrão da teoria da correspondência não são informativas ou são incompletas[16]. De um modo geral, os pragmatistas, desde o século XIX, desconfiam da teoria da verdade como correspondência.

Adversários podem argumentar que a ideia de vocabulário opcional e o repúdio à teoria da correspondência são por si sós tentativas de representar a realidade verdadeiramente. Em outras palavras, a tentativa de apresentar um vocabulário que verse sobre utilidade relativa, em vez de sobre verdade e realidade, pode ser vista como uma tentativa que se pretende mais verdadeira e real. Contrariamente, o vocabulário sobre verdade e realidade pode ser visto como de utilidade relativa a certos fins – digamos, a conservação das intuições de que o mundo existe de modo independente dos seres humanos e de que os fatos nos constrangem de alguma forma, além de esse vocabulário tentar explicar o sucesso e o insucesso de certas crenças (por exemplo, por que a ciência funciona tão bem), entre outros propósitos. Nesse nível de generalidade, não parece haver até agora premissas em comum a partir das quais a discussão possa progredir, por meio apenas da dialética entre argumentos. Notemos que a noção de terreno argumentativo neutro, não meramente consensual, que fosse de alguma ajuda para julgar essa controvérsia (e qualquer outra) pressupõe o vocabulário tradicional ("platônico", diria

---

[14] Devo advertir que não há um conceito canônico de pragmatismo e filósofos que se reconhecem como "pragmatistas" muitas vezes têm opiniões díspares sobre os mesmos temas. Por isso, apresento aqui uma versão do pragmatismo, amplamente inspirada em minha leitura de Richard Rorty.

[15] Donald Davidson nunca se identificou como 'pragmatista', mas Rorty, em diversas ocasiões, tentou aproximá-lo de um conceito amplo e *sui generis* de pragmatismo.

[16] MCDERMID, Douglas. **Pragmatism**. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <http://www.iep.utm.edu/pragmati/>. Acesso em 24 de novembro de 2015.

Rorty) sobre verdade e realidade, o que seria uma *petitio principii* – agravando o impasse.[17]

A discussão sobre se devemos ou não aceitar a teoria da correspondência, e as controvérsias envolvendo a acusação de relativismo contra o pragmatismo estão muito além do escopo desta dissertação. Quero, porém, fazer alguns apontamentos partindo de Rorty, para esclarecer a visão pragmatista sobre o tema da verdade:

> "Relativismo" é o epiteto tradicional aplicado ao pragmatismo pelos realistas. Três visões diferentes são comumente referidas por esse nome. A primeira é a visão de que toda e qualquer crença é tão boa quanto qualquer outra. A segunda é a visão de que a "verdade" é um termo equívoco, possuindo tantos significados quanto houver procedimentos de justificação. *A terceira é a visão de que não há nada a ser dito nem sobre a verdade, nem sobre a racionalidade, para além das descrições dos procedimentos familiares de justificação que uma dada sociedade – a nossa – emprega em uma ou outra área de justificação. O pragmático toma esse terceiro ponto de vista etnocêntrico*. Mas ele não sustenta a primeira visão, auto-refutadora, nem a excêntrica segunda visão. Ele pensa que seus pontos de vista são melhores do que os pontos de vista dos "realistas", mas não pensa que eles correspondem à natureza das coisas.[18] (grifei)

Etnocentrismo, na concepção de Rorty, é o ponto de vista de que nossas próprias crenças presentes são as únicas que usamos para decidir como aplicamos o termo 'verdade', ainda que, seguindo Davidson, a 'verdade' não possa ser definida em termos dessas crenças.[19]

Dado aquele impasse, o melhor que posso fazer é descrever como o vocabulário que pretendo utilizar funciona e como ele permite ver as coisas de modo diferente e, penso, mais frutífero que o vocabulário tradicional. O que está na base da diferença entre a visão pragmatista e a visão platônica é uma diferença de interesse, uma mudança de

---

[17] Penso que é mais ou menos essa linha de raciocínio que usei que está implícita em passagens como esta:

"Davidson também não está "refutando" essas noções platônicas exibindo sua "inconsistência". Tudo o que pode fazer com elas é fazer o que Kant fez com as Ideias da Razão Pura – mostrar como elas funcionam, o que elas podem e não podem fazer. O problema com as noções platônicas não é que elas estejam "erradas" [que não correspondam à realidade] mas que não há muito a se dizer sobre elas – especificamente, não há modo de "naturalizá-las" ou conectá-las de algum outro modo ao restante da inquirição, ou da cultura, ou da vida."
(RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994, p. 308).

[18] RORTY, Richard. *Solidariedade ou objetividade? In*: **Objetivismo, relativismo e verdade (Escritos filosóficos, v. 1)**; trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relumé-Dumará, 1997, pp. 39-40. Eu, particularmente, não gosto dessa tradução; há passagens mal traduzidas; é útil, por isso, ler ou comparar com o original: RORTY, Richard. **Objectivity, Relativism, and Truth**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

[19] RORTY, Richard. *A ciência natural é um gênero natural? In*: **Objetivismo, relativismo e verdade (Escritos filosóficos, v. 1)**; trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relumé-Dumará, 1997, p. 74.

preocupações, e não de uma diferença entre o verdadeiro e o falso, entre o real e a mera aparência:

> Não há um conceito canônico de pragmatismo. Defino-o, para começar, como uma abordagem prática e instrumental, e não essencialista: interessa-se por aquilo que funciona e é útil, e não por aquilo que "realmente" é. Portanto, olha *para a frente* e valoriza a continuidade com o passado somente na medida em que essa continuidade seja capaz de ajudar-nos a lidar com os problemas do presente e do futuro.[20]

Daí percebemos que a pergunta que interessa ao pragmatista não é se algo é real, em sentido absoluto, mas se é útil (num sentido amplo). Quando questionado sobre a existência de um fenômeno, a pergunta não seria 'Isto realmente existe?', mas, sim, 'Acreditar que isso existe é mais ou menos útil, e por quais razões, de acordo com nossos propósitos (digamos, manter a coerência com outras crenças mais importantes, ter ganhos explicativos, *etc.*)?'. O pragmatista veria a primeira pergunta apenas como um modo resumido de fazer a segunda, um modo conveniente por ser curto e deixar implícito o que está em jogo (justificações ou garantias a respeito da satisfação de propósitos consensuais). Isso sugere que, na perspectiva pragmatista, a relação entre verdade e justificação é muito estreita:

> Os pragmatistas pensam que se algo não faz diferença na prática, então não deve fazer diferença para a filosofia. Essa convicção faz com que eles suspeitem da distinção entre justificação e verdade, pois essa diferença não tem utilidade para minhas decisões sobre o que fazer. Se tiver dúvidas concretas, específicas, acerca da verdade de uma de minhas crenças, eu posso resolvê-las, perguntando apenas se essa crença encontra-se adequadamente justificada – buscando e acessando razões adicionais a favor e contra. Eu não posso ignorar a justificação e restringir minha atenção à verdade: o acesso à verdade e o acesso à justificação são, quando a questão é sobre o que devo acreditar agora, a mesma atividade.[21]

Rorty compartilha com os deflacionistas a ideia de que a verdade não possui uma natureza ou uma essência, passível de inquirição filosófica. Supor o contrário seria o erro comum de muitas teorias sobre a verdade: a teoria da verdade como correspondência com fatos; a teoria da verdade como coerência entre um conjunto de crenças ou proposições; a teoria da verdade como resultado ideal da investigação racional[22].

---

[20] POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, p. 4.
[21] RORTY, Richard. *Será que a verdade é um objetivo da investigação? Donald Davidson versus Crispin Wright*. *In*: **Verdade e progresso**. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 3.
[22] STOLJAR, Daniel & DAMNJANOVIC, Nic, **The Deflationary Theory of Truth**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL =

O predicado ‘verdadeiro’ não tem uso explicativo, mas tem outros usos, que aparecem na linguagem ordinária, e Rorty descreve três dos que acredita ser os principais usos de ‘verdadeiro’ (e expressões derivadas)[23]:

(1) Um uso aprobatório (*endorsing use*) ou performativo: ‘É verdade.’ ou ‘Isso é verdadeiro.’ indicam o mesmo que ‘Concordo.’, ‘Isso!’, ‘Tem razão.’, *etc*.

(2) Um uso acautelatório (*cautionary use*) ou que exprime circunspecção: quando alguém diz ‘Eu estava justificado em acreditar naquilo, mas não era verdade’, que serve para nos lembrar que pode haver justificações futuras melhores que as que tomamos atualmente para acreditar em algo e que nossa justificação, por melhor que nos pareça, não é garantia de que as coisas vão andar bem se nós tomarmos uma crença bem justificada como uma ‘regra para ação’ (definição do pragmatista Charles S. Peirce para ‘crença’).

(3) Um uso descitacional (*disquotational use*): para dizer frases metalinguísticas do tipo ‘A neve é branca’ é verdadeiro, se, e somente se, a neve é branca, que se baseia na equivalência que permite passar da afirmação de ‘P’ à afirmação ‘P’ é verdadeiro, e vice-versa; portanto, ‘verdadeiro’, aqui, serve para colocar frases de uma linguagem em paralelo com frases de outra linguagem ou simplesmente deixar de citar.

A discussão detalhada da plausibilidade da teoria deflacionista é outro tema que está além do escopo deste trabalho. Não há controvérsia sobre o aparecimento desses usos de ‘verdadeiro’ na linguagem ordinária; o debate é se isso é tudo o que podemos dizer sobre a verdade ou se há algo de substancial a ser investigado pela filosofia. Partindo da vista pragmatista em minha interpretação, não precisamos ter a preocupação com o que a verdade realmente é e a descrição dos usos do predicado ‘verdadeiro’ é um útil trabalho empírico, com o qual podemos, a princípio, ficar satisfeitos – do ponto de vista filosófico. Isso não quer dizer que o pragmatista seja sempre contrário às abordagens metafísicas: por exemplo, como sugere Susan Haack, não há fronteira precisa entre cosmologia e

---

<http://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/truth-deflationary/>. Acesso em 26 de novembro de 2015. A teoria deflacionista (*deflationary theory*) da verdade aparece sob o rótulo de nomes diversos na literatura: ‘teoria da redundância’ (*redundancy theory*), ‘teoria do desaparecimento’ (*disappearance theory*), ‘teoria da não-verdade’ (*no-truth theory*), ‘teoria da descitação’ (*disquotational theory*), ‘teoria minimalista’ (*minimalist theory*).

[23] Ver: RORTY, Richard. *Solidariedade ou objetividade? In*: **Objetivismo, relativismo e verdade (Escritos filosóficos, v. 1)**; trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relumé-Dumará, 1997, p. 175. E também: RORTY, Richard. & ENGEL, Pascal. **Para que serve a verdade?** São Paulo: Editora UNESP, 2008, pp. 20-21.

metafísica[24] (onde se encaixa, digamos, a pergunta 'Por que há algo, em vez de nada?'), e obviamente o pragmatista não é contrário à cosmologia.

Esvaziar, metafisicamente, o conceito de verdade e, mesmo assim, poder falar que certas coisas são verdadeiras ou falsas[25] é uma vantagem que quero reter dessa perspectiva pragmatista.

Outra vantagem é a tese de que o acesso à verdade e o acesso à justificação são governados pela mesma norma, razão pela qual, *grosso modo*, sem liberdade de investigação há pouco sentido em falar em verdade – a não ser no sentido de verdade revelada por uma autoridade privilegiada (considerada infalível, por ser representante de um deus ou ser ela própria um deus, por exemplo; ou simplesmente capaz de fazer valer sua opinião a despeito de divergências). Pretendo utilizar esse argumento, no contexto do PE, como parte da minha argumentação para defender que a atividade jurídica interpretativa formulada nos termos da tradicional dogmática jurídica não pode ser julgada como verdadeira ou falsa, senão admitindo restrições severas que viciam a interpretação (aproximando-a da verdade revelada), nem serve como programa de pesquisa para a área de direito.

2.3. FILOSOFIA COMO *META-THINKING*

A ideia metafilosófica de filosofia como *meta-thinking* é uma concepção, em parte, descritiva e, em parte, normativa sobre como ver a filosofia: como a porção mais abstrata e geral das investigações dentro de uma área da cultura, para os padrões presentes e usuais dessa área. O conceito provém de minha interpretação de Richard Rorty em sua leitura de Willard Van O. Quine, apesar de a ideia não aparecer explicitamente na obra de nenhum dos dois; mais especificamente, a filosofia como *meta-thinking* é a generalização do naturalismo (metafilosófico) quineano.

Aqui, antes de esclarecer o que isso quer dizer, quero fazer algumas observações por cautela: a produção literária e a teia de pensamentos conhecidas como 'filosofia' e as pessoas conhecidas como 'filósofos' são mais heterogêneas do que o título único faz parecer.

A atividade filosófica, por muito tempo, não se distinguia das investigações teológicas e científicas; a especialização das ciências mudou gradualmente esse quadro –

[24] HAACK, Susan. *Six Signs of Scientism*. *In*: **LOGOS & EPISTEME, III, 1** (2012): 75-95.
[25] Obviamente, sem que isso implique alguma tese metafísica sobre a bivalência de proposições.

mas não totalmente. Aristóteles, entre outras coisas, foi um físico e um biólogo pioneiro; Platão também se preocupou com assuntos de física, cosmologia em especial (tema, inclusive, caro aos pré-socráticos); Descartes e Leibniz foram físicos e matemáticos; biologia e física eram conhecidas como 'filosofia natural' até o século XIX. Locke, Berkeley, Hume e Kant tinham em larga medida preocupações sobre psicologia[26]. Isaac Newton, no século XVII, publicou um livro chamado 'Princípios Matemáticos de Filosofia Natural'; no século XX, foram reconhecidos como 'filósofos' os matemáticos Kurt Gödel e Bertrand Russell, o sociólogo e economista político Otto Neurath, o físico Moritz Schlick, o jurista Felix Kaufmann, os escritores Jean-Paul Sartre e Albert Camus. Essa pequena lista ilustra como a filosofia e outras áreas especiais estão desde o início interligadas.

Além disso, o próprio gênero de texto sob a acunha de 'filosófico' não é único: pré-socráticos como Parmênides e Heráclito escreveram poemas; Platão escreveu muitos diálogos; Aristóteles tinha preferência por tratados; diversos filósofos medievais escreveram aforismos, tratados e diálogos; Michel de Montaigue escreveu ensaios; a maior parte da produção filosófica atual, bem como a científica, é feita sob a forma de artigos (*papers*).

Qualquer tentativa de se referir, *de modo preciso*, à filosofia como um todo terá de definir condições necessárias e suficientes, mesmo que *ad hoc*, para 'filosofia' ou 'filósofo' ou 'filosófico', e isso parece ser extremamente difícil, se é que pode ser produtivo.

Essa observação serve para dizer que a ideia de filosofia como *meta-thinking* não é uma definição de filosofia, nem é uma descrição de características essenciais ou necessárias da atividade filosófica. É, sim, em primeiro lugar, uma descrição empírica de parte do que tem sido feito sob o nome de 'filosofia' até hoje e, em segundo lugar, uma proposta de como se fazer filosofia de modo mais frutífero.

Feita essa ressalva, darei contornos ao naturalismo quineano, a fim de esclarecer por que a ideia de filosofia como *meta-thinking* é a generalização dessa posição e como ela se contrasta com a ideia de filosofia como um campo específico do conhecimento.

---

[26] QUINE, Willard V. *Has Philosophy Lost Contact with People? In*: **Theories and Things**. USA: Belknap Press, 1982, pp. 190-191.

O naturalismo de Quine[27] remonta a Charles S. Peirce e John Dewey. Em sua forma metafilosófica, o naturalismo afirma que a filosofia é uma parte da ciência natural ou que a investigação filosófica está em continuidade com a investigação científica. Quine define o naturalismo em termos metafilosóficos como o abandono da "filosofia primeira" (*first philosophy*) e defende o turvamento das fronteiras entre a metafísica especulativa e a ciência natural, o que é coerente com sua hostilidade à distinção analítico-sintético[28] – que oferecia um lugar especial à filosofia para investigações *a priori* sobre os significados.

Quine vê a filosofia como contínua com a ciência e nega que haja qualquer matéria ou método distintamente filosófico. Para ele, a filosofia, como a ciência, preocupa-se com questões de fato e é amplamente empírica em sua metodologia, apesar de a filosofia se preocupar com os aspectos mais gerais da realidade. Essa posição deriva do empirismo radical de Quine, que rejeita a noção de necessidade lógica e mantém que não há diferença qualitativa entre proposições empíricas e as proposições alegadamente necessárias da matemática e da metafísica.[29]

O próprio Quine descreve a filosofia naturalizada (*naturalistic philosophy*) do seguinte modo:

> Esse tipo de coisa ainda é filosofia? O naturalismo traz um salutar obscurecimento de tais fronteiras [entre filosofia e ciências especiais]. A filosofia naturalizada é contínua com a ciência natural. Encarrega-se de clarificar, organizar, e simplificar os conceitos mais amplos e básicos, e analisar o método científico e a evidência dentro da estrutura da própria ciência. A fronteira entre a filosofia naturalizada e o resto da ciência é simplesmente uma vaga questão de grau.[30]

Uma instância desse naturalismo é o projeto de "epistemologia naturalizada":

---

[27] O termo 'naturalismo' é bastante ambíguo na literatura filosófica. Aqui me refiro especificamente ao naturalismo relacionado às posições filosóficas de Quine.

[28] GLOCK, Hans-Johann. *The Relation between Quine and Davidson*. *In*: HARMAN, Gilbert & LEPORE, Ernie. **The Companion to W. V. O. Quine**. USA: Wiley Blackwell, 2014, p.

[29] ARRINGTON, Robert & GLOCK, Hans-Johann. **Wittgenstein and Quine**. New York: Taylor & Francis e-Library, 2003, pp. xiii-xiv (*Editors' Introduction*).

[30] QUINE, W. V. O. *Naturalism; or, Living within One's Means*. *In*: GIBSON JR, Roger F. (editor) **Quintessence: Basic Reading from the Philosophy of W. V. Quine**. Cambridge, Massachusetts; London, England: The Belkap Press of Havard University Press, 2004, p. 281. No original:
"Is this sort of thing still philosophy? Naturalism brings a salutary blurring of such boundaries. Naturalistic philosophy is continuous with natural science. It undertakes to clarify, organize, and simplify the broadest and most basic concepts, and to analyze scientific method and evidence within the framework of science itself. The boundary between naturalistic philosophy and the rest of science is just a vague matter of degree."

> *A epistemologia, ou algo que a ela se assemelhe, encontra seu lugar simplesmente como um capítulo da psicologia e, portanto, da ciência natural*. Ela estuda um fenômeno natural, a saber, um sujeito humano físico. Concede-se que esse sujeito humano recebe uma certa entrada experimentalmente controlada – certos padrões de irradiação em variadas frequências, por exemplo – e no devido tempo o sujeito fornece como saída uma descrição do mundo externo tridimensional e sua história. A relação entre a magra entrada e a saída torrencial é a relação que nos sentimos estimulados a estudar um tanto pelas mesmas razões que sempre serviram de estímulo para a epistemologia; ou seja, a fim de ver como a evidência se relaciona à teoria e de quais maneiras as nossas teorias da natureza transcendem qualquer evidência disponível. (grifei)
>
> Esse estudo poderia incluir ainda até mesmo algo semelhante à antiga reconstrução racional na medida em que tal reconstrução for praticável; pois construções imaginosas nos podem fornecer indicações a respeito de processos psicológicos efetivos, desempenhando assim um papel semelhante ao das estimulações mecânicas. Mas uma visível diferença entre a antiga epistemologia e o empreendimento epistemológico dentro desse novo quadro é que agora temos toda a liberdade de fazer uso da psicologia empírica.
>
> A antiga epistemologia aspirava a conter em si, num certo sentido, a ciência natural; ela a construiria, de algum modo, a partir dos *sense data*. No seu novo quadro, inversamente, a epistemologia está contida na ciência natural, como um capítulo da psicologia.[31]

O naturalismo quineano põe a filosofia em continuidade com a ciência, contrastando-se, assim, com a ideia de filosofia como um campo próprio de conhecimento – *a priori*. A epistemologia naturalizada é uma instância do naturalismo quineano. Da mesma maneira, quero sugerir que o naturalismo quineano é uma instância da ideia de filosofia como *meta-thinking*.

Com o prefixo 'meta' eu me refiro a um passo atrás, por assim dizer: dúvidas sobre premissas até então aceitas ou buscas por esclarecimentos de termos até então não definidos. Esse passo costuma levar a discussão a um nível maior de abstração ou de generalidade. Por exemplo, a pergunta 'Qual número inteiro positivo satisfaz a equação $x^2 - 4 = 0$?' é tipicamente matemática. Por outro lado, perguntas como 'O que é um número?' ou 'Qual a definição de 'número'?' são mais abstratas e gerais, e começam a ganhar ares de filosofia, ainda que permaneçam relevantes para a matemática.

[31] QUINE, W. V. O. *Epistemologia Naturalizada*. In: **Ensaios: Gilbert Ryle, John Langshaw Austin, Willard Van Orman Quine, Peter Frederick Strawson**. São Paulo, editor Abril S. A. Cultural e Industrial, 1975, pp. 170-171.

Esse tipo de questionamento às vezes dá origem a novas áreas de investigações, que podem eventualmente ser consideradas ciências autônomas (com seus próprios departamentos e cursos), como a psicologia, ou subáreas dentro de uma ciência autônoma, como a lógica matemática. Um dos impulsos básicos para o desenvolvimento da lógica como é conhecida hoje foi a busca pelos fundamentos da matemática, a tentativa de criação de uma linguagem mais precisa que a linguagem natural para a demonstração segura de verdades matemáticas, contornando paradoxos[32]. Na Inglaterra, a filosofia empirista britânica desenvolvia investigações no que era conhecido como 'filosofia mental' (*mental philosophy*), e só em meados do século XIX o termo 'psicologia' (*psychology*) começou a ser adotado: muitas das categorias fundamentais da psicologia do século XX tiveram como fonte a *empiricist mental philosophy*[33].

A ideia de filosofia como *meta-thinking*, porém, não se reduz a colocar a filosofia em continuidade com as ciências, como o naturalismo quineano. Inclui colocar a filosofia também em continuidade com as investigações presentes em áreas não científicas, como as discussões em artes, a crítica literária, a teologia e a teoria política. O ponto principal é que parece haver uma tendência para identificar reflexões mais especulativas, abstratas e genéricas, em comparação ao usual num momento determinado dentro de uma *área da cultura*, a algo mais distintamente filosófico. Assim, observamos que questões do tipo 'A monarquia deve ser derrubada?' tendem a ser identificada à área de teoria política e, talvez, a uma discussão política mais específica; por outro lado, questões como 'Qual a melhor forma de governo?' ou 'Existe a melhor forma de governo?' soam mais filosóficas que (imediatamente) políticas.

Como disse antes, a ideia de filosofia como *meta-thinking* é, em parte, uma descrição de parcela do que tem sido chamado de 'filosofia' e, portanto, não inclui tudo o que é paradigma de filosofia. Em particular, seguindo o naturalismo, não inclui as propostas filosóficas que pretendam ver a filosofia como um campo de conhecimento próprio por direito (que siga, nas palavras de Kant, "a via segura da ciência"): a tentativa

---

[32] O próprio Gottlob Frege assume, no prefácio do *Begriffsschrift*: "(...) minha conceitografia foi concebida como um instrumento para servir a determinados fins científicos e não deve ser descartada pelo fato de não servir para outras finalidades" (Ver a *Introdução* escrita por Paulo Alcoforado em: FREGE, Gottlob. **Lógica e Filosofia da Linguagem**. 2º ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 16). Frege pretendia utilizar o cálculo que inventou (a lógica de predicados, com quantificadores e igualdade) para fundamentar a aritmética, um dos ramos mais básicos da matemática.

[33] DANZIGER, Kurt. **Naming the Mind: How Psychology Found Its Language**. London: Sage Publications, 1997, p. 37 e p. 51.

de estabelecer as condições de possibilidade do conhecimento, a busca de valores absolutos, o entendimento da natureza humana imutável, o esclarecimento das intensões dos conceitos, *etc*[34]. Pela mesma razão, métodos que pretendam ser distintamente filosóficos, para lidar com esses problemas especificamente filosóficos, como a análise conceitual e a fenomenologia, estão excluídos da concepção de filosofia como *meta-thinking* e, em particular, do naturalismo.

Todavia, trata-se também de uma ideia normativa: acredito que essa é uma forma mais frutífera de fazer filosofia (embora não necessariamente a única forma frutífera), do mesmo modo que Quine defendia a filosofia científica (*scientific philosophy*)[35]. E meu argumento principal para defender que a ideia de filosofia como *meta-thinking* é mais produtiva do que a ideia de filosofia como campo de conhecimento (próprio) é que os progressos alcançados nas investigações da primeira linha são notórios e inquestionáveis (por exemplo, os desenvolvimentos em lógica, que, em última análise, deram origem às tecnologias da informação), enquanto os progressos nas investigações da segunda linha são frequentemente dúbios, porque os filósofos exibem divergências de vários tipos e graus (como será exibido na seção seguinte).

A avaliação do progresso da filosofia como *meta-thinking* pode ser feita pela avaliação de sua contribuição ao progresso de uma área particular da cultura. Evidentemente, aqui, a noção de progresso precisa ser ampla o bastante (e não necessariamente linear), para incluir, por exemplo, revoluções políticas bem-sucedidas, criativos movimentos artísticos e literários, e, talvez, novas visões religiosas[36] e morais.

Parte importante da comunidade filosófica contemporânea tem percebido as dificuldades de uma concepção metafilosófica que isola as discussões filosóficas dentro dos departamentos de filosofia: Robert Frodeman e Adam Briggle publicaram na coluna de filosofia do *The New York Times* um artigo clamando pelo abandono da filosofia "purificada" – com um lugar seguro na academia, com seu próprio domínio discreto, sua própria linguagem arcana, seus próprios padrões de sucesso e suas preocupações especializadas. Segundo eles, as "mãos sujas" deveriam ser entendidas como a condição

---

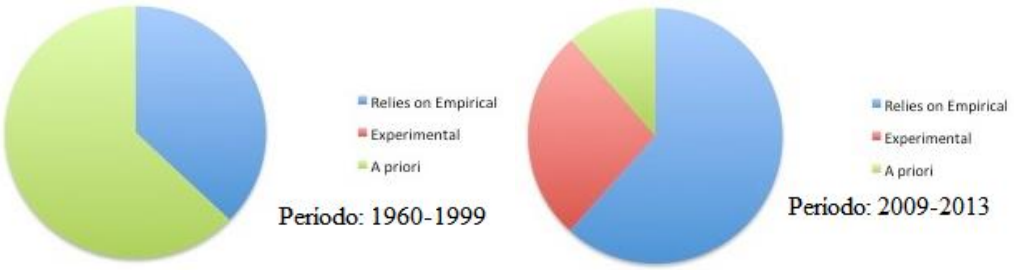
[34] Não quero dar a entender que essa é a segunda metade do que se considera filosófico ao longo do tempo, sendo a *meta-thinking* a outra metade. Filosofia é mais do que esses dois tipos de abordagens; entretanto, certamente esses dois tipos são os principais ao longo da história. Devo observar também que a distinção entre eles nem sempre é clara.

[35] QUINE, Willard V. *Has Philosophy Lost Contact with People? In*: **Theories and Things**. USA: Belknap Press, 1982, p. 193.

[36] Apesar de o naturalismo ser, em regra, materialista, não estou certo se sua generalização precise ser.

nativa do pensamento filosófico: onipresente, interdisciplinar e transdisciplinar por natureza.[37]

Hoje, mesmo após a profissionalização e a "purificação" da filosofia, muitas filósofas e filósofos não estão mais interessados em trabalhar dentro de fronteiras definidas, e se tornou impossível acompanhar seriamente certas áreas da filosofia sem, em alguma medida, trabalhar, também, com outras ciências. Em 2015, Joshua Knobe publicou um *paper* trazendo dados que sugerem uma mudança nas pesquisas em filosofia da mente: comparando amostras dos *papers* mais citados (e, portanto, mais influentes) em dois períodos distintos (de 1960 até 1999, e de 2009 até 2013), ele mostrou que na amostra do século XX a maioria dos artigos usava puramente métodos *a priori* de investigação (definidos *lato sensu* como toda pesquisa que *não* contava com estudos empíricos sistemáticos), enquanto apenas uma minoria citava resultados de estudos empíricos; por outro lado, na amostra mais recente (2009-2013), a metodologia era radicalmente diferente: a maioria citava resultados de estudos empíricos (azul), uma outra parte considerável apresentava resultados experimentais originais (vermelho), e só uma pequena minoria usava puramente métodos *a priori* (verde). Os resultados sugerem que a área da filosofia da mente tem se tornado mais integrada com outras disciplinas no largo campo interdisciplinar da ciência cognitiva[38]. Os gráficos da distribuição de *papers* dão uma clara representação visual dessa diferença:



A filosofia da ciência contemporânea é outra área que tem assumido um aspecto menos preocupado com seus exatos contornos filosóficos e, assim, se integrado mais com as ciências. Um exemplo notável disso é que recentemente uma equipe interdisciplinar de

[37] FRODEMAN, Robert & BRIGGLE, Adam. **When Philosophy Lost Its Way**. *In*: *The New York Times*, 11 de janeiro de 2016. Disponível em: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2016/01/11/when-philosophy-lost-its-way/>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

[38] KNOBE, Joshua. *Philosophers are doing something different now: Quantitative data*. *In*: **Cognition** Volume 135, Fevereiro, 2015, pp. 36–38. Já em 2014, Knobe havia divulgado um resumo dos resultados neste link: <http://philosophyofbrains.com/2014/12/05/what-do-philosophers-of-mind-actually-do-some-quantitative-data.aspx>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

acadêmicos, entre filósofos, físicos, historiadores e sociólogos, ganhou da *German Research Foundation* um financiamento de 2,5 milhões de euros para um projeto de três anos sobre o *Large Hadron Collider* – LHC (Grande Colisor de Hádrons, o maior e mais poderoso acelerador de partículas do mundo). A equipe trabalha na interseção entre física, filosofia da ciência e história da ciência, num projeto amplo chamado *Epistemology of the LHC*.[39]

A ideia de filosofia como *meta-thinking* me será de ajuda quando discutir o papel da filosofia do direito no contexto do PE. Especificamente, ajudará a pôr de lado a obsessão filosófica por demarcação de fronteiras entre a filosofia do direito, a teoria do direito e a ciência do direito, e, mais amplamente, entre a pesquisa em direito e a pesquisa em outras áreas acadêmicas.

2.4. ADENDO: NO QUE OS FILÓSOFOS ACREDITAM?

Estabelecer alguns pontos de apoio metodológicos da forma como foi feita aqui é um tanto dogmático, já não discuti em detalhes por que alguém deve aceita-los, nem os detalhes do estado das controvérsias contemporâneas. Porém, como mencionei antes, meu impulso é construtivo (embora também terapêutico): dadas minhas premissas, veja o que se segue e aonde podemos chegar. Além disso, parece haver um impasse, do ponto de vista argumentativo, entre a versão de pragmatismo que delineei acima e o vocabulário tradicional (sobre verdade, realidade e o modo como o mundo realmente é).

De qualquer forma, para evitar gerar a falsa impressão de que algumas de minhas premissas são consenso na comunidade filosófica, e para dar uma medida mais exata da aceitação dos tópicos abordados, quero apresentar, resumidamente, parte da pesquisa feita por David Bourget e David Chalmers sobre as visões filosóficas de filósofos profissionais contemporâneos – publicada online pela primeira vez em 2013.[40]

A população da pesquisa incluiu ao todo 1.972 filósofos dos principais departamentos de filosofia do mundo inteiro. A amostra é explicitamente voltada para a

---

[39] A notícia foi publicada, em 4 de janeiro de 2016, no noticiário filosófico *Daily Nous*: **Philosophers, Physicists, Others Win €2.5m to Study the Large Hadron Collider**. Disponível em: <http://dailynous.com/2016/01/04/philosophers-physicists-others-to-study-the-large-hadron-collider/>. Acesso em 18 de janeiro de 2016. Detalhes sobre o projeto *Epistemology of the LHC* em: <http://www.lhc-epistemologie.uni-wuppertal.de/index.html>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

[40] BOURGET, David. & CHALMERS David J. *What Do Philosophers Believe? In*: **Philosophical Studies**, Springer: September 2014, Volume 170, Issue 3, pp 465-500. Disponível no site da editora: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11098-013-0259-7>. Acesso em 17 de dezembro de 2015.

filosofia analítica ou anglocêntrica: 89 dos 99 departamentos de filosofia com PhD são de países de língua inglesa. Esse desvio também é visível em alguns tópicos do questionário, mais específicos dessa tradição, como o *Newcomb's Problem*, *disjunctivism*, *qualia theory*, *proper names*, *teletransporter*, *etc.*

Sobre a aceitação de conhecimento *a priori*, 71.1% disseram aceitar ou disseram estar inclinados a (*lean toward*) aceitar. Apenas 18.4% negaram ou estiveram inclinados a negar, enquanto 10.5% deram outras respostas (como dizer que a questão era pouco clara para ser respondida). Ou seja, a maioria dos filósofos aceita a possibilidade de conhecimento *a priori*, e isso sugere, de alguma maneira, que as visões pragmatistas aqui propostas são minoritárias na comunidade filosófica – ainda que as diferenças entre essas opiniões, nesse caso, não sejam facilmente colocadas em termos de 'sim' ou 'não'.

Sobre a distinção analítico-sintético, 64.9% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar. 27.1% disseram não aceitar ou não estar inclinados a aceitar. 8.1% deram outras respostas. A versão do pragmatismo aqui, inspirada amplamente em Rorty e em Quine, não aceita a distinção analítico-sintético, e, mais uma vez, assume a posição minoritária.

Sobre deus, 72.8% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar o ateísmo. 14.6% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar o teísmo. 12.6% deram outras respostas. Nesse caso, o pragmatismo de Rorty faz parte da posição majoritária, já que a mudança do vocabulário platônico (ou representacionalista) para o vocabulário sobre prática social é uma tentativa de *naturalizar e secularizar* noções epistemológicas clássicas, nos termos bem descritos por Robert Brandom:

> A maior idéia de Rorty é que o próximo passo adiante no desenvolvimento de nossa compreensão das coisas e de nós mesmos é fazer com a epistemologia o que a primeira fase do Iluminismo [ou Esclarecimento] fez com a religião. Antes da primeira transformação, acreditava-se amplamente que práticas essenciais de avaliar ações como boas ou más, melhores ou piores, as que valem a pena e as que não valem a pena, dependiam, para sua própria inteligibilidade, de serem fundadas na autoridade de um tipo especial de coisa: Deus. Antes da segunda transformação [da qual Rorty é um dos artífices], acredita-se amplamente que práticas essenciais de avaliar afirmações empíricas como verdadeiras ou falsas, mais ou menos justificadas, dotadas ou não de credibilidade racional, dependem, para sua própria inteligibilidade, de serem fundadas na autoridade de um tipo especial de coisa: a realidade objetiva. Rorty acha que, assim como aprendemos a entender avaliações morais em termos de relações entre humanos, sem precisar recorrer a nenhum tipo de autoridade além da manifestada nas práticas sociais, também devemos aprender a entender avaliações cognitivas em

> termos de relações entre humanos, sem precisar recorrer a qualquer sorte de autoridade além da manifestada nas práticas sociais.[41]

Rorty sugere que seu projeto não é outro, senão o de completar o projeto do Iluminismo (ou Esclarecimento, ou, na tradução inglesa, *Enlightenment*), nos termos colocados por Kant em *Was ist Aufklärung?*: trazer a humanidade de sua adolescência para sua completa maturidade, colocando a responsabilidade entre nós humanos, onde antes a colocávamos numa autoridade alheia, como deus ou a realidade objetiva.[42]

Esse interesse explícito em fazer avançar a secularização da cultura, que endosso, será útil como argumento na dissolução do PO, uma vez que defenderei que tal problema é, em parte, motivado por um desejo algo religioso, no mesmo sentido que a noção de realidade objetiva, na narrativa rortyana, guarda traços do anseio teológico por entrar em contato com algo maior, mais poderoso, seguro e durável que as meras comunidades humanas.

Em relação às afirmações de conhecimento, 40.1% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar alguma forma de contextualismo. 31.1% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar alguma forma de invariantismo (*invariantism*). 25.9% deram outras respostas. E 2.9% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar alguma forma de relativismo. Como minhas "inspirações metodológicas" parecem inclinadas ao contextualismo, estou aqui com as posições majoritárias, mas fica claro que a comunidade filosófica se divide de modo significativo nessa questão.

Em metafilosofia, 49.8% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar alguma forma de naturalismo, enquanto 25.9% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar alguma forma de não-naturalismo. Outros resultados somaram 24.3%. Nesse caso,

---

[41] BRANDOM, Robert. *Introduction*. In: **Rorty and his Critics** (edited by Robert Brandom). Oxford: Blackwell Publishing, 2000, p. xi-xii. No original:
"Rorty's biggest idea is that the next progressive step in the development of our understanding of thins and ourselves is to do for epistemology what the first phase of the Enlightenment did for religion. Before the first transformation, it was widely believed that essential practices of assessing actions as good or bad, better or worse, worthy or unworthy depended for their very intelligibility on being grounded in the authority of a special kind of thing: God. In advance of the second transformation, it is widely believed that essential practices of assessing empirical claims as true or false, more or less justified, rationally credible or not, depend for their very intelligibility on being grounded in the authority of a special kind of thing: objective reality. Rorty thins that just as we have learned to understand moral assessments in terms of relations among humans without needing to appeal to any sort of authority apart from that manifested in social practices, so we should learn to understand cognitive assessments in terms of relations among humans, without needing to appeal to any sort of authority apart from that manifested in social practices.".
[42] *Ibidem*, p. xi.

minhas escolhas metodológicas estão mais próximas da posição majoritária, mas a questão permanece longe de consenso.

Sobre a teoria da verdade, 50.8% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar a teoria da correspondência. 24.8% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar a teoria deflacionista. Deram outras respostas um montante aproximado de 17.5% e 6.9% disseram aceitar ou estar inclinados a aceitar a teoria epistêmica. Dessa vez, minhas posições são claramente minoritárias, mas o assunto, como antes, fica muito aquém do consenso, já que a posição majoritária disputa contra 49.2% das demais opiniões.

3. VARIEDADES DO PROBLEMA DO CONCEITO DO DIREITO

Alles gesellschaftliche Leben ist wesentlich praktisch. *Alle Mysterien, welche die Theorie zum Mystizism[us] veranlassen, finden ihre rationelle Lösung in der menschlichen Praxis und im Begreifen dieser Praxis.*

Karl Marx, *Thesen über Feuerbach, 8*.

Neste capítulo apresento algumas variedades do problema do conceito do direito: (1) enquanto problema metafísico sobre a ontologia jurídica (PO); (2) enquanto problema epistemológico sobre o objeto de conhecimento e o método da investigação jurídica (PE); (3) enquanto problema de justificação moral de decisões jurídicas e leis; e (4) enquanto um problema do padrão de respostas para concursos públicos. A pergunta 'O que é o direito ou o jurídico?" assume, em cada caso, uma formulação própria, dependendo do propósito envolvido, e é isso o que pretendo mostrar.

3.1. A ONTOLOGIA JURÍDICA COMO PROBLEMA METAFÍSICO

A metafísica, tomada aqui em sua acepção usual, é um ramo da filosofia preocupado com o que existe e com o que são as coisas que existem, bem como com suas relações e características mais fundamentais. A ontologia é a primeira parte da metafísica, o estudo sobre o que há, a tentativa de oferecer, em linhas gerais, um inventário da realidade.[43]

Embora a metafísica (e, consequentemente, a ontologia) tenha sofrido ataques desde de Hume, para quem os livros de teologia e metafísica escolástica continham somente sofismas e ilusões, e deveriam ser atirados ao fogo[44], ela ressurgiu fortemente entre meados da primeira metade do século XX até os dias atuais, graças ao desenvolvimento da lógica modal (para a qual as noções de necessidade e possibilidade são centrais), e aos desafios à possibilidade de a ciência oferecer as respostas para todas as questões significativas, entre outros fatores. Na segunda metade do século XX, Willard V. O. Quine, um filósofo muito influente, retomou a ontologia ao defender que deveríamos aceitar aquilo, e somente aquilo, exigido pelas nossas melhores teorias científicas.[45]

---

[43] KOONS, Robert C. & PICKAVANCE, Timothy H. **Metaphysics: the fundamentals**. UK: Willey Blackwell, 2015, p. 1.
[44] *Ibidem*, pp. 4-6.
[45] *Ibidem*, pp. 6-8.

A metafísica é uma disciplina resiliente e tem sobrevivido a inúmeras tentativas de assassinato. Seguramente, hoje a metafísica não está morta. E os teóricos do direito acompanham essa tendência.

Nesse sentido, o problema do conceito do direito enquanto problema metafísico e, mais especificamente, enquanto problema ontológico pode ser considerado uma interpretação (ou variante) da pergunta 'O que é o direito?' que espera como resposta uma descrição de características essenciais de um fenômeno específico chamado 'direito' ou 'jurídico'.

Mesmo dentro dessa variedade do problema do conceito do direito, há diversas formas de colocar a questão da ontologia jurídica – tal como está expresso no primeiro conjunto de perguntas na Introdução deste trabalho. Aqui, não entrarei em detalhes sobre as formulações do problema (o que farei no capítulo 4); meu intuito é pintar um quadro geral do problema, destacando sua importância para vários autores no contexto contemporâneo.

"A definição do Direito", nos diz Miguel Reale, "só pode ser obra da Filosofia do Direito"[46], já que o "filósofo do Direito indaga dos *princípios* [ou fundamentos] lógicos, éticos e histórico-culturais do Direito"[47]. Segundo ele, "Existe, indiscutivelmente, ao longo do tempo, um fenômeno jurídico que se vem desenrolando"[48].

Para Gustav Radbruch, o conceito do direito tem uma natureza apriorística, compreendida apenas através da dedução[49].

Também Lourival Vilanova compartilha dessa recusa à indução empírica para obter o conceito do direito[50] e sustenta que "esse conceito há de ser uno e universal, a fim de, com sua identidade, outorgar unidade sistemática ao conhecimento jurídico."[51]; para ele, "o caráter transcendental do conceito do direito requer um fundamento objetivo" (...), "a epistemologia jurídica exige uma ontologia jurídica", pois "Se o direito é objeto [de conhecimento], tem, necessariamente, sua consistência própria, suas características

[46] REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 14.
[47] *Ibidem*, p. 15.
[48] *Ibidem*, p. 13.
[49] RADBRUCH, Gustav. **Introducción a La Filosofía Del Derecho**. México: FCE, 1951, p. 46.
[50] VILANOVA, Lourival. *Sobre o Conceito do Direito*. *In*: **Escritos Jurídicos e Filosóficos, volume 1**. São Paulo: Editora AXIS MVNDI IBE, 2003, p. 69.
[51] *Ibidem*, p. 45.

essenciais, cujo conjunto forma uma unidade necessária" [52]. Vilanova, portanto, responde ao PE através da solução do PO.

Para Torquato Castro, a "unidade básica de configuração concreta do fenômeno jurídico que expressa todas as formas de sua revelação" é a "situação jurídica" – que é distinta do conceito (menos geral) de direito subjetivo[53]: "O direito é a adequação de homem a homem, acerca de atos humanos exteriores e de coisas. É, portanto, uma situação existencial, de homem-mundo"[54].

Segundo Torquato Castro Júnior, o *quantum minimum* (a unidade básica e característica) do real jurídico, para o positivismo normativista, na linha de Hans Kelsen, é a "norma jurídica"; para Friedrich Carl von Savigny e Pontes de Miranda, essa unidade é a "relação jurídica"; para Torquato Castro é a "situação jurídica"; para Lourival Vilanova, simplesmente a "norma".[55]

Arthur Kaufmann defende que não é possível encontrar *o* conceito do direito, dando uma definição "por elementos unívocos e fechados"; "há uma pluralidade de conceitos de direito, afirmando todos eles algo correcto (sob o respectivo ponto de vista), mas não compreendendo nenhum deles a totalidade do direito"[56]. Kaufmann dá uma amostra de alguns conceitos de direito:

> Sob o ponto de vista da filosofia idealista, *Hegel* compreendia o direito essencialmente como liberdade: "Isto, que é existência e antes de mais existência da vontade livre, é o direito. Este é, portanto, antes de mais a liberdade enquanto ideia". Menos enfática, mas mais exacta, é a formulação de *Kant*: "O direito é o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de cada um se articula com o arbítrio dos outros, segundo uma lei geral de liberdade" – ou seja, o direito é uma limitação igualitária da liberdade de cada um em nome da liberdade de todos. De forma bem pragmática procede o grande juiz americano *Oliver Wendell Holmes*: "The propheties of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the Law". Segundo *Max Weber* é essencial ao direito em sentido sociológico fundamentar uma probabilidade calculável de que, caso se verifique a hipótese de facto, se desencadeará a consequência jurídica. O analítico *H. L. A. Hart* liga o conceito de direito ao termo "regra", e pensa que só através do

[52] *Ibidem*, p. 73.
[53] CASTRO, Torquato Castro. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional: Estrutura, Causa e Título Legitimário do Sujeito**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. VII.
[54] *Ibidem*, p. 1.
[55] CASTRO JÚNIOR, Torquato da Silva. **A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente: reflexões sobre metáfora e paradoxos da dogmática privatista**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 145.
[56] KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Trad. António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 202.

> mecanismo resultante da conjugação de regras se logra uma visão adequada do que seja o Direito. Sob a perspectiva do neokantismo de Marburgo, *Rudolf Stammler* construiu um conceito apriorístico de direito: "O conceito de direito como fundamento último de todo o pensamento e juízo jurídicos" é "a inviolável vontade autônoma e vinculante". *Gustav Radbruch*, que provém do neokantismo do sudoeste alemão, viu na referência a valores o critério decisivo do conceito de direito: "O direito é a realidade que tem por sentido servir aos valores jurídicos, a ideia de direito". Em consequência uma norma que contrarie a ideia de direito, isto é, a justiça, de forma insuportável é uma "lei injusta" e uma norma que não tenha qualquer pretensão de justiça é "não-direito". Eu próprio [Kaufmann] acentuo o carácter analógico do direito e caracterizo-o como "correspondência entre o dever e o ser". O direito não é, portanto, algo de substancial, mas algo de relacional – um pensamento para o qual Edgar Bodenheimer encontrou uma feliz imagem: "Law is a Bridge between Is and Ought".[57]

Quero observar que nem todas as menções de Kaufmann podem ser colocadas no contexto do PO, e são apenas ilustrativas da preocupação com alguma forma do problema do conceito do direito. Holmes, por exemplo, não parece ter pretensão de dar uma resposta ao PO,na citação de Kaufmann, já que sua definição evidentemente não se aplica a formas de direito, por assim dizer, que independam de tribunais (*courts*), como o chamado "direito costumeiro".

Herbert Hart afirma: "Apesar das muitas variações em culturas diferentes e em tempos diferentes, essa instituição [o direito] assumiu sempre a mesma forma geral e teve a mesma estrutura (...)"[58]. É com base nessa premissa, que julgo estar na base do PO, que Hart afirma que o objetivo do seu livro *The Concept of Law* foi "fornecer uma teoria sobre o que é o direito, que seja, ao mesmo tempo, geral e descritiva."[59]. A teoria é geral, por não depender de nenhuma cultura jurídica ou sistema jurídico concreto, mas, sim, dar um relato explicativo e clarificador do direito como instituição social e política complexa, com uma vertente regida por regras. E a teoria é descritiva, no sentido de ser moralmente neutra e não ter o propósito de justificar ou recomendar o que é descrito.[60]

Tipicamente, o PO pressupõe que o direito é um fenômeno sócio-político único, com características mais ou menos universais que podem ser descobertas através de alguma forma de análise filosófica. Pressupõe que o direito, para ser o que é, possui certas características quando e onde quer que exista. Por que alguém se interessaria pelo

---

[57] *Ibidem*, pp. 202-203.
[58] HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 309.
[59] HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 300.
[60] *Ibidem*, pp. 300-301.

PO? Em primeiro lugar, por puro interesse intelectual no entendimento de um fenômeno social complexo. Em segundo lugar, o direito é uma prática social normativa: pretende guiar o comportamento humano, dando razões para a ação. Mas o direito não é o único domínio normativo da cultura: a moralidade, a religião, as convenções sociais, as regras de etiqueta, e outros domínios, também guiam a conduta humana de muitas formas similares ao direito. Por isso, compreender a natureza do direito consiste, ao menos em parte, em explicar como o direito se diferencia desses domínios parecidos, como interage com eles, e se sua inteligibilidade depende de outras ordens normativas, como a moral ou as convenções sociais.[61]

Em 2008, Dietmar von der Pfordten publicou o artigo *Was ist Recht? Ziele und Mittel*, que claramente persegue o projeto de responder ao PO:

> Nós não podemos conhecer a coisa em si, mas podemos ainda assim investigar as *características* constantes e, assim, relativamente *necessárias* de uma determinada manifestação – naturalmente, todavia, somente como nós as percebemos. Desse modo, podemos buscar as características constantes e relativamente necessárias da manifestação "direito", as quais, visto que são constantes e relativamente necessárias, devem ser vistas como determinantes para todas as relações com todas as demais coisas e fatos. Nesse viés, pode-se buscar compreender a ligação do direito com todos os outros objetos do conhecimento. (...)
>
> Um importante caminho para o conhecimento das características constantes da manifestação "direito" parece consistir em investigar as características relativamente necessárias do *conceito* "direito" – partindo da assunção de que até hoje nenhuma manifestação particular do direito foi encontrado sem aquelas características, às quais correspondem as características necessárias do direito. Esta assunção fundamenta outra assunção de que igualmente outras manifestações do direito não *podem* ser encontradas sem estas características – uma assunção que, contudo, só pode ser postulada, mas não provada. Ou, expresso de outra forma, e com vistas à totalidade dos conceitos em nosso sistema conceptual: a Filosofia do Direito pode procurar compreender qual possível e invariável posição, dentro do sistema conceptual de todos os tempos e povos, ocupa o conceito de direito.[62]

---

[61] MARMOR, Andrei and SARCH, Alexander, **The Nature of Law**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/lawphil-nature/>. Acesso em 16 de dezembro de 2015. Ver seção de abertura do artigo.

[62] PFORDTEN, Dietmar von der. *Was ist Recht? Ziele und Mittel*. *In*: **JuristenZeitung** 63. Jahrg., Nr. 13 (4. Juli 2008), pp. 641-652. O professor Saulo de Matos, que foi orientado por Pfordten no doutorado na Universidade de Göttingen, traduziu o artigo original em alemão, e é essa tradução que usamos aqui, que foi publicada em: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio & MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. **Revista Brasileira de Filosofia**, ano 61, vol. 238, 2012, pp. 191–222. Agradecimentos ao professor João Maurício Adeodato por ter me indicado e me dado acesso ao texto.

Há ainda muitos detalhes sobre o que são características necessárias e suficientes, definições, conceitos, variedades na formulação do PO, os métodos de análise que pretendem solucioná-lo, entre outros assuntos sobre os quais falarei depois. Creio que o desenho do PO feito até agora oferece uma ideia suficientemente clara do que se trata e mostra que ainda é um tópico do debate contemporânea em filosofia do direito – para enfatizar esse aspecto, a título de menção, vale notar que teóricos influentes como Joseph Raz, Scott Shapiro, Torben Spaak e Frederick Schauer são mais alguns dos que têm trabalhos relacionados ao tema.

3.2. EPISTEMOLOGIA JURÍDICA: O PROBLEMA DO OBJETO E DO MÉTODO DA INVESTIGAÇÃO JURÍDICA

"Os juristas sempre cuidam de compreender o direito como um fenômeno universal", diz Ferraz Júnior:

> Há algo de humano, mas sobretudo de cultural nessa busca. A possibilidade de se fornecer a essência do fenômeno confere segurança ao estudo e à ação. Uma complexidade não reduzida a aspectos uniformes e nucleares gera angústia, parece subtrair-nos o domínio sobre o objeto. Quem não sabe por onde começar sente-se impotente e, ou não começa, ou começa sem convicção.[63]

Essa preocupação com o domínio dos contornos do objeto, mais do que apenas a vontade de compreender um fenômeno, aparece com clareza na versão epistemológica do problema do conceito do direito: trata-se da tentativa de construção de uma ciência especificamente jurídica ou, em termos mais amplos, *a busca por fundamentar a possibilidade de uma investigação conceitual ou empírica sobre um objeto específico que mereça o rótulo de 'direito' ou 'jurídico'* – uma investigação que não se confunda com outras disciplinas científicas e que seja acadêmica por seus próprios méritos, tanto quanto a física, a economia e a psicologia.

Esse projeto pode ser visto de modo bem definido na "Teoria Pura do Direito" (publicada em alemão pela primeira vez em 1934), de Hans Kelsen:

> Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência,

[63] FERRAZ JÚNIOR, Tércio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Editora Atlas, p. 34, 2007.

> que - aberta ou veladamente - se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão.[64]

Kelsen, como outros positivistas lógicos do Círculo de Viena, era um não-cognitivista em metaética, de modo que não acreditava que valores pudessem ser conhecidos do mesmo modo que fatos científicos: afirmações morais eram expressões de emoções e sentimentos. Além disso, devendo ao contexto neokantiano de sua época e lugar, Kelsen aceitou de Kant o dualismo entre ser e dever-ser, e associou os valores a essa última esfera. Por essa razão, o objeto da Teoria Pura do Direito é o direito como ele é, e não como ele deve ser – área essa da política do direito, segundo Kelsen. A Teoria Pura do Direito é uma teoria do direito positivo em geral – o único direito existente, já que, como positivista, Kelsen recusava o direito natural; em outras palavras, era uma teoria que cuidava de compreender o direito enquanto um fenômeno universal. Ainda como neokantiano, a ambição de Kelsen com a Teoria Pura do Direito parece ter sido estabelecer as condições de possibilidade de uma verdadeira ciência jurídica.

O ideal "pureza" da teoria proposta por Kelsen, portanto, tinha dois aspectos: (1) neutralidade axiológica (apresentado nas ciências sociais sob o nome de *Wertfreiheit*[65]), uma característica necessária não do direito enquanto fenômeno, mas da teoria ou da ciência do direito que aspire à cientificidade; (2) especificidade ou autonomia da ciência do direito, que busca garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito e excluir desse conhecimento tudo o que não pertença ao seu objeto, tudo o que não possa, rigorosamente, determinar como direito.[66]

Por que buscar uma ciência especificamente jurídica? Kelsen explica que não ignora as abordagens da sociologia, da psicologia ou da teoria política em face do direito, mas que a Teoria Pura do Direito intenta evitar um "sincretismo metodológico", que

---

[64] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6º ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. VII.
[65] TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. Trad. Ana Deiró. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 40.
[66] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6º ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 1.

obscureceria a essência da ciência jurídica e turvaria os limites que lhe são impostos pela própria natureza do seu objeto[67] (e aqui a ontologia se encontra com a epistemologia).

A tentativa de Kelsen de adequar a ciência jurídica aos seus ideais de ciência, tendo a física como modelo, exigia um objeto de estudo empírico, sobre o qual os cientistas do direito pudessem emitir proposições de caráter bivalente – ao contrário de imperativos ou prescrições. Para isso, a ciência jurídica ficaria encarregada de *descrever* (e não prescrever) *o dever-ser* objetivo, de acordo com o direito. Esse é o objeto das proposições do direito.[68]

Uma outra tentativa de erigir uma ciência jurídica merecedora do nome vem dos chamados realistas jurídicos, como Alf Ross: em vez de tomar a descrição do dever-ser como objeto, ele propõe reduzir o objeto de estudo jurídico a fatos observáveis, fatos psicossociais – em particular, o comportamento dos juízes. Descrever o direito em vigor não é descrever um encadeado de normas que dão validade e existência umas às outras dentro de um "ordenamento jurídico", ao modo de Kelsen, mas, sim, descrever a norma que o juiz, de fato, aplica. Nesse sentido é que Oliver Wendell Holmes definiu o direito como as profecias sobre o que farão os tribunais. Como bem nota Michel Troper, o problema dessa concepção de ciência jurídica é que ela é indissociável da sociologia e da psicologia, isto é, propõe uma ciência jurídica cujo objeto não apresenta nenhuma especificidade; logo, não haveria motivo para introduzi-la, se ela já existe.[69]

Troper também é feliz em distinguir nitidamente o PO do PE, nos termos delineados aqui:

> Uma vez que a ciência do direito deve descrever seu objeto, que é o direito, é importante e útil começar pela definição. Para os autores que só se preocupam com a construção de uma ciência, a definição do direito não diz respeito à sua essência, nem à sua relação com a justiça, nem à sua função social. Trata-se tão-somente de determinar o que é possível estudar à luz de uma ciência específica.[70]

Uma vez que tenha ficado clara a diferença (e a relação) entre o PO e o PE aqui, deixarei para entrar em detalhes sobre o PE no capítulo 5, pois, nesta sessão, meu interesse

---

[67] *Idem*.
[68] TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. Trad. Ana Deiró. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 47.
[69] TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. Trad. Ana Deiró. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pp. 53-54.
[70] TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. Trad. Ana Deiró. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 55.

é mostrar as múltiplas formas que pode assumir o problema do conceito do direito ou a pergunta 'O que é direito?', a depender do propósito ou da preocupação em questão.

3.3. A SEPARAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL

A relação entre direito e moral aparece como uma questão dentro das variedades do problema do conceito do direito, e é bem diferente das outras variedades, embora guarde relação com elas – nos outros casos, como aqui, a pergunta refere-se às características do direito ou à análise adequada do conceito do direito. A diferença fundamental está na repercussão das respostas à variedade moral do problema: por exemplo, leis injustas devem ser aceitas como direito válido?

Direito e moral são conceitualmente interligados ou são suficientemente distintos? Em outras palavras, o direito válido ou a legalidade válida exige algum conteúdo moral, para que possa ser o que é, ou existe independentemente desse conteúdo? *Grosso modo*, os positivistas jurídicos, como Kelsen, Hart e Raz, defendem que o direito válido não depende de substância moral específica, podendo ser, por assim dizer, preenchido arbitrariamente em função de fatores sociais. Os teóricos do direito natural negam essa posição: o conteúdo do direito positivo deve ser consistente com uma moralidade universal mínima e substantiva; caso contrário, deixa de ser direito válido.[71]

A separação entre direito e moral tem seus contornos delineados pela distinção entre o que o direito é e o que o direito deve ser, e a tese positivista tem precursores em Thomas Hobbes, com sua visão amoral das leis como produto do Leviatã, e em David Hume, com sua separação entre o *is* e *ought* contra as tentativas de inferir verdades morais de enunciados sobre a natureza humana. John Austin (o jurista do século XIX, não o filósofo da linguagem do século XX), em 1832, ofereceu uma formulação canônica do positivismo jurídico: a existência do direito (*law*) é uma coisa; seus méritos e deméritos é outra.[72]

Notoriamente, Gustav Radbruch, um positivista típico, defendia, em 1932, que a obrigação profissional do juiz não era se perguntar se o direito ou as leis são justas, mas,

---

[71] MARMOR, Andrei and SARCH, Alexander, **The Nature of Law**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/lawphil-nature/>. Acesso em 16 de dezembro de 2015.
[72] BIX, Brian, **John Austin**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/austin-john/>. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

sim, perguntar apenas pelo que é jurídico ou não, abdicando de seu próprio senso moral ao julgar. Em 1946, após o período nacional-socialista na Alemanha, Radbruch (e outros) passou a defender uma posição intermediária entre o positivismo jurídico e a teoria do direito natural: entre a justiça e a legalidade, a segunda deveria sempre prevalecer, a não ser que o conflito entre a legalidade e a justiça seja extremamente intolerável; essa é a versão normativa da chamada "fórmula de Radbruch", cuja versão descritiva afirma que o direito que sequer se pretende justo e igualitário não é apenas um direito com falhas, mas algo que perdeu completamente a natureza de direito.[73]

Brian Leiter chama a questão da separação entre direito e moral de "problema da demarcação" na teoria do direito (*demarcation problem in jurisprudence*) – em referência ao problema da demarcação na filosofia da ciência, instaurado por Karl Popper. Leiter, seguindo Larry Laudan, argumenta que, assim como a história tem nos revelado os fracassos das tentativas de definir ciência e pseudociência através de condições necessárias e suficientes, os juristas deveriam aprender que não é possível nem produtivo buscar analisar conceitos-artefatos (*artifact concepts*), como o conceito de direito e de cadeira, cuja existência depende da atividade humana e de seus propósitos – os quais são variáveis ao longo do tempo, ao contrário de conceitos de fenômenos naturais, como água, que pode ser, corretamente, definido como H_2O.[74]

A insistência no "problema da demarcação" (a busca por demarcar as normas jurídicas das normas morais) decorre, segundo Leiter, de duas preocupações práticas fundamentais nos escritos de Kelsen, Hart e Raz – para além do interesse teórico de propor uma teoria verdadeira sobre a natureza do direito: (1) o fato de uma norma ser juridicamente válida (*legally valid*) não implica que seja moralmente obrigatória (*morally obligatory*); (2) o fato de uma decisão emitida por uma autoridade jurídica ser moralmente atraente (*morally attractive*) não implica que seja juridicamente obrigatória (*legally obligatory*). Em outras palavras, os positivistas querem enfatizar que legalidade não implica moralidade, e, inversamente, a moralidade não implica legalidade.[75]

Embora o PO, o PE e o "problema da demarcação" possam ser situados dentro do problema do conceito do direito, pois, em qualquer caso, os teóricos estão à procura de

---

[73] BIX, Brian. *Robert Alexy's Radbruch Formula, and the Nature of Legal Theory*. *In*: **Rechtstheorie**, Berlin, Vol. 37, 2006, p. 140.
[74] LEITER, Brian. *The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Skepticism*. *In*: **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 32, No. 1, Spring 2011.
[75] *Idem*.

um entendimento da natureza do direito e de seus elementos necessários, trata-se de variedades diferentes do problema, com suas respectivas preocupações e implicações.

3.4. A DEFINIÇÃO DO DIREITO PELOS CONCURSOS PÚBLICOS BRASILEIROS

Os concursos públicos brasileiros têm suas próprias definições do conceito do direito; eles precisam de um conceito do direito, porque exigem dos candidatos, explícita ou implicitamente, uma resposta propriamente jurídica às questões, e essa resposta nem sempre é coerente com as respostas aclamadas na doutrina jurídica, tampouco com as respostas dadas pelos juízes e advogados na prática.

A definição do jurídico, de acordo com os concursos públicos brasileiros, é basicamente *o conteúdo do edital na interpretação dos elaboradores das provas*, interpretação essa conhecida pelo padrão de respostas oficial da respectiva instituição que produziu as avaliações.

Um conceito do direito como esse é claramente *ad hoc*, sem a pretensão de corresponder *rigorosamente* ao que a comunidade jurídica relevante aceita como direito, e tem o propósito de servir de parâmetro objetivo para a avaliação, evitando, assim, maiores controvérsias em torno das correções, cuja velocidade, ainda, é aumentada. Isso é especialmente útil, porque os certames contam com uma grande quantidade de candidatos que realizam provas que (até agora) não podem ser corrigidas automaticamente – trata-se das provas dissertativas.

Como consequência desse conceito do direito adotado pelos concursos públicos brasileiros, a preparação para eles tende a se tornar muito específica, adequando-se ao edital e ao padrão de respostas da respectiva instituição elaboradora das provas.

Essas considerações – quase triviais – servem para destacar que a pergunta ‘O que é o direito?’ assume uma formulação própria nesse contexto, de acordo com o propósito dos concursos: o conceito do direito é dado em função de propósitos pragmáticos para facilitar a condução do certame, em todos os níveis (preparação dos candidatos, realização das provas, correção, e questionamentos sobre a correção). A preocupação em torno do problema do conceito do direito é, nesse caso, totalmente diversa da preocupação em torno do PO e do PE, por exemplo. O que leva, mais uma vez, a constatar a ambiguidade do problema do conceito do direito.

4. PO COMO PROBLEMA INSOLÚVEL

Concepts are, as Wittgenstein taught us, uses of words. Philosophers have long wanted to understand concepts, but the point is to change them so as to make them serve our purposes better.

Richard Rorty, *Universality and Truth*.

Neste capítulo abordarei o PO em maiores detalhes, esclarecendo algumas noções importantes relativas ao problema, como a definições, condições necessárias e suficientes, necessidade e análise conceitual. Seguirei argumentando que o PO é insolúvel em seus próprios termos, está baseado em pressuposições questionáveis, inclusive numa preocupação de origens teológicas incompatível com a proposta pragmatista de secularização da cultura. O intuito geral é minar a própria ideia de que o PO deve ser respondido, o que, como consequência, deve minar a ideia de uma investigação sobre o direito em geral, sem, no entanto, prejudicar a possibilidade de uma investigação filosófica de interesse para a pesquisa e para a prática jurídicas.

Dada a natureza desta dissertação, os detalhes da minha abordagem sobre certas discussões e conceitos filosóficos devem ficar longe de serem conclusivos, mas, acredito, o bastante para a compreensão do que é e do que não é consistente com os pressupostos pragmatistas aceitos aqui[76].

4.1. CONTORNOS DO PO: A ANÁLISE FILOSÓFICA

No capítulo anterior, mostrei que a pergunta sobre a natureza do direito ou o problema do conceito do direito assume formas variadas de acordo com o propósito em questão, de modo que contém certa ambiguidade. Acontece que o problema do conceito do direito em sua variedade metafísica ou ontológica pode ser formulado de diversas maneiras, e de fato o é pela literatura.

Scott Shapiro[77] distingue três formulações semelhantes, mas cujos significados são distintos: (a) ‘O que direito?’ (*What is law?*) é a questão que realmente interessa ao PO, isto é, o problema filosófico sobre a natureza do direito em geral; (b) ‘O que é o

[76] Por exemplo, não posso esperar trazer argumentos conclusivos nas discussões sobre a utilidade e o poder da análise conceitual, tampouco revisar o debate em detalhes devidos, pois apenas isso já daria uma dissertação a parte. O que posso fazer é mostrar qual o lugar da análise conceitual sob a perspectiva pragmatista assumida aqui.
[77] SHAPIRO, Scott. **Legality**. Massachusetts: Harvard University Press, 2011, pp. 7-8.

direito?' (*What is* the *law?*) é uma pergunta sobre o estado atual do direito, o direito vigente, uma questão particular sobre o direito válido num caso; (c) 'O que é 'direito'?' (*What is 'law'?*), por outro lado, diz respeito ao significado da palavra 'direito', seu uso ordinário – um trabalho muito mais lexicográfico do que filosófico. O caso (b) evidentemente não é de interesse filosófico, nem desta dissertação, então, em vez de distingui-lo do caso (a), eu simplesmente os considerarei iguais, para efeito deste trabalho. A razão disso é que 'o direito', com o artigo definido, conota bem uma pressuposição do PO: a ideia de que existe o direito em geral, ou seja, um fenômeno abrangente com características próprias. A formulação (c) exige tipicamente definições, ao modo de dicionários, mas PO igualmente exige definições; se Shapiro pensa que apenas (a) importa para a jurisprudência analítica ou para os filósofos do direito, então trata-se de dois tipos de definições diferentes. Embora Shapiro não esclareça esse ponto, a diferença aqui é entre definições reais e nominais, para (a) e (c), respectivamente.

Por hora, quero descartar a questão (b) para o PO, identificando-a com (a). Já (a) e (c) serão, por enquanto, seguindo Shapiro, tomados como questões distintas.

Agora, as seguintes questões serão consideradas, de modo coerente com a literatura[78], idênticas à (a): (d) 'Qual é a natureza do direito?' (*What is the nature of law?*) e (e) 'Qual é o conceito do direito?' (*What is the concept of law?*).

Já a pergunta (f) 'Qual o significado de 'direito'?' (*What is the meaning of 'law'?*) será considerada idêntica à (c).

Perguntas totalmente diferentes são (g) 'Qual o significado do direito?' (*What is the meaning of law?*) e (h) 'Qual o significado do conceito do direito?' (*What is the meaning of the concept of law?*), que são semelhantes à pergunta 'Qual o significado da vida?'. Nesse caso, (g) e (h), claramente, não são de interesse do PO.

Para resumir, as perguntas que são tipicamente consideradas (apenas) variações do PO são:

(a) 'O que direito?'

(d) 'Qual é a natureza do direito?'

(e) 'Qual é o conceito do direito?'

[78] COLEMAN, Jules L. & SIMCHEN, Ori. *Law*. *In*: **Legal Theory**, v. 9, n. 01, p. 1-41, 2003.

Como expliquei, (b) ‘O que é o direito?’ também está nesse rol. Por outro lado, as perguntas abaixo são, segundo Shapiro, distintas e desinteressantes para o PO:

(c) ‘O que é ‘direito’?’

(f) ‘Qual o significado de ‘direito’?’

Embora haja algo de intuitivo em dizer que uma coisa é uma investigação sobre a natureza de algo (por exemplo, afirmar que água pode ser definida como H_2O), que requer uma definição real, e outra coisa é uma investigação sobre o significado usual de um termo (por exemplo, afirmar que ‘água’ é um termo usado para se referir a um líquido transparente em uma variedade de circunstâncias), que requer uma definição nominal, as duas questões não podem ser totalmente separadas, pois a investigação da natureza de algo tem de, pelo menos, começar pelo tipo de coisa alegadamente referido por um termo ordinariamente – a não ser para entidades postuladas. No caso do termo ‘direito’, diferente do termo ‘água’, que se refere a um tipo natural, as principais formas de acesso ao objeto de análise giram em torno da observação do comportamento (inclusive, linguístico) dos falantes, o que torna ainda mais difícil separar uma investigação sobre a coisa e uma investigação sobre o termo – ou, em outras, palavras, separar os limites do mundo e os limites da linguagem.

Perguntar pela natureza fundamental ou pela essência de algo significa perguntar pela identidade dessa coisa, e isso requer algum esclarecimento: segundo Shapiro, perguntar pela identidade de X é perguntar o que, nesse X, o torna X e não Y, sendo que $X \neq Y$. A correta resposta a esse tipo de questão deve oferecer o conjunto de propriedades que fazem das instâncias *possíveis e atuais* de X o que elas são, X. Assim, a questão ‘O que é direito?’ busca descobrir o que torna todas e somente as instâncias de direito instâncias de direito, e não outra coisa. Além disso, a questão da natureza envolve descobrir propriedades que são necessárias, isto é, se X tem necessariamente as propriedades x_1 e x_2, então X não pode não possuir as propriedades x_1 e x_2; caso contrário, o que pensávamos ser X não é realmente X[79]. Julie Dickson, de modo coerente com Shapiro, sustenta que uma teoria do direito bem sucedida consiste em proposições sobre o direito que (1) são necessariamente verdadeiras e (2) explicam adequadamente a natureza do direito. As propriedades pesquisadas pela jurisprudência analítica devem ser

[79] SHAPIRO, Scott. **Legality**. Massachusetts: Harvard University Press, 2011, pp. 8-10.

tais, que o direito deve exibi-las em qualquer lugar e em qualquer tempo[80]. Essa posição é essencialmente a mesma que a de Joseph Raz: "(...) uma teoria do direito é bem-sucedida se satisfaz dois critérios: em primeiro lugar, se consiste em proposições sobre o direito que são necessariamente verdadeiras e, em segundo lugar, se essas proposições explicam o que é o direito"[81].

Distinguir X de outros Y, permitindo ainda a identificação de todas as instâncias de X, equivale a buscar por condições necessárias e suficientes para X, que podem ser postas numa definição. Embora teóricos do direito raramente entrem em maiores detalhes sobre esses conceitos, o assunto está longe do trivial e alguns esclarecimentos serão úteis para se ter uma medida mais exata do que estamos falando e dos compromissos assumidos aqui, que, por consequência, rejeitam outros compromissos, uma vez que algumas concepções sobre essas noções são inconsistentes entre si. Para isso, farei alguns apontamentos sobre definições, condições necessárias e suficientes, e sobre as ideias filosóficas de necessidade e de análise conceitual.

Definições

As definições são um tema filosoficamente importante desde o início da filosofia, quando os personagens de Platão faziam perguntas do tipo "O que é X?" e lançavam contraexemplos às respostas. Hoje há um campo para uma teoria das definições[82], com fortes conexões com a lógica matemática, a filosofia da ciência e a filosofia da linguagem, além de abordagens pragmáticas ou retóricas que estudam os usos e propósitos de definições não só em disciplinas acadêmicas, mas também em discussões públicas em geral – como a definição de vida nos debates sobre aborto[83].

Na literatura filosófica, o termo 'definição' é usado em um sentido genérico e em um sentido específico. No sentido genérico, ele refere-se a vários tipos de explicação conceitual, como a decomposição de um conceito complexo nos seus constituintes, a explicação das condições de aplicabilidade do conceito, a construção de uma descrição definida para a extensão de um conceito, a transformação de um conceito vago num conceito mais exato, a redução de um conceito a conceitos de outro tipo, *etc*. No sentido

[80] DICKSON, Julie. **Evaluation and legal theory**. Oregon: Bloomsbury Publishing, 2001, pp. 17-18.
[81] RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direito**. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 70.
[82] SANT'ANNA, Adonai S. **O que é uma Definição**. Barueri, SP: Manole, 2005.
[83] SCHIAPPA, Edward. **Defining Reality: definitions and the politics of meaning**. USA: South Illinois University Press, 2003.

específico, dado no contexto da lógica matemática, uma 'definição' é uma regra de tradução entre duas notações da mesma teoria mostrando que o uso do termo definido é desnecessário para formular a teoria.[84]

O *definiendum* de uma definição é a entidade a ser definida. Em muitos casos, o *definiendum* é um conceito, concebido como o sentido de um predicado. O *definiens* da definição é o conceito usado para definir o *definiendum*. No caso da definição clássica da verdade (verdade como concordância com a realidade), o *definiendum* é o sentido do predicado 'x é uma sentença verdadeira' e o *definiens* é o sentido do predicado 'x é uma sentença que concorda com a realidade'.

O uso do termo 'definição' na literatura é sistematicamente ambíguo: de modo semelhante ao termo 'interpretação', ele refere-se tanto ao ato de definição como ao seu produto, ou seja, a fórmula construída por este ato. Normalmente, uma definição enquanto ato é uma asserção sobre uma relação semântica entre o *definiens* e o *definiendum*. Mas existem também definições que consistem numa mera estipulação, como, por exemplo, a definição dos números primos por 'Um número primo é um número natural que tem exatamente dois divisores naturais: o número um e ele mesmo'. Estas definições servem para a abreviação de um termo complexo por um termo simples. O produto de um ato de definição é a definição concebida como fórmula. Assim, a fórmula 'Uma sentença verdadeira é uma sentença que concorda com a realidade' pode ser concebida como definição. É comum entender por *definiens* e *definiendum* partes de tal fórmula. Segundo esse uso, o *definiens* e o *definiendum* de uma definição não são conceitos, mas expressões linguísticas que ocorrem na definição. No presente exemplo, o predicado 'x é uma sentença verdadeira' é o *definiendum* e o predicado 'x é uma sentença que concorda com a realidade' é o *definiens*.

A definição de conceitos faz parte do trabalho científico em qualquer área da ciência, e não somente na filosofia. Toda ciência procura definir os seus próprios conceitos. E é nesse contexto que o PE surge. Mas as definições são especialmente caras à filosofia, porque, entre outras razões, existem vários programas filosóficos importantes nos quais a definição de conceitos desempenha um papel central. Um exemplo é a definição ou redução dos conceitos teóricos por conceitos observacionais no empirismo

[84] GREIMMN, Dirk. *Definição*. *In*: **Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica**. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/handle/10451/18021. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

clássico. Outros exemplos são a definição dos conceitos aritméticos por conceitos lógicos no logicismo e a definição dos conceitos mentais por conceitos comportamentais no behaviorismo analítico.[85]

Alguém pode querer perguntar: qual a definição de 'definição'? A questão é legítima, mas difícil de ser respondida, porque existem muitas concepções diferentes de definições (por exemplo, há claramente um sentido amplo e um sentido restrito, descritos acima) e muitos propósitos diferentes para o uso de definições. Segundo Irving Copi, definições são usadas, entre outros motivos, (1) para aumentar o vocabulário, suplementando o aprendizado usual de palavras através de explicações explícitas; (2) para eliminar a ambiguidade, evitando confusões linguísticas; (3) para esclarecer o significado, evitando a vagueza de um termo já conhecido; (4) para explicar teoricamente, oferecendo uma formulação teoricamente adequada ou cientificamente útil de um termo, como na incorporação da mecânica newtoniana ao próprio significado da palavra 'força'; (5) para influenciar atitudes, fazendo, por assim dizer, agitar a emoções, definindo, por exemplo, 'socialismo' como 'democracia ampliada ao campo econômico', a fim de agregar a aprovação do termo 'democracia' ao termo 'socialismo'[86].

Qual desses propósitos está relacionado ao PO e ao PE? Dado que os propósitos (1), (2) e (3) parecem estar relacionados ao uso de termos, e não à natureza do objeto referido pelo termo, esses propósitos não estão relacionados nem ao PO nem ao PE[87]; já o motivo (4) parece encaixar-se bem ao projeto de construir uma teoria do direito bem sucedida , e o motivo (5) remete à distinção que Norberto Bobbio[88] faz entre definições fatuais, avalorativas ou ainda ontológicas, por um lado, e definições ideológicas, valorativas ou deontológicas, por outro lado: as primeiras definem o direito tal como ele é, razão pela qual são caras ao positivismo jurídico (por exemplo, a definição de direito como a união de normas primárias com normas secundárias, que pode ser encontrada em Hart); as segundas têm uma estrutura teleológica e definem o direito em função de um certo valor, como a justiça (por exemplo, quando Radbruch define o direito como "a

---

[85] GREIMMN, Dirk. *Definição*. *In*: **Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica**. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/handle/10451/18021. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

[86] COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. Trad. Álvaro Cabral. 2º ed. São Paulo: Mestre Jou, 1978, pp. 105-109.

[87] Michel Troper destaca que a questão da essência do objeto não é necessariamente importante para o PE, mas os contornos do objeto estudado ainda são uma questão sobre o objeto, não sobre palavras.

[88] BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, pp. 138-142.

realidade que tem seu significado no servir ao valor jurídico, isto é, à ideia da justiça"). As aspirações científicas tanto do PO quanto do PE, em particular no contexto do positivismo jurídico, excluem, assim, as definições valorativas.

Muitos autores ofereceram regras que toda definição deve obedecer e, se alguém tem interesse em definir o direito, em algum sentido, então pode ser útil começar consultando algumas dessas regras[89]. No entanto, veremos que não são regras muito esclarecedoras:

1. Uma definição deve fornecer a essência daquilo que se define – essa é uma visão que remonta a Aristóteles e se relaciona à ideia de definições reais. Essa regra pode ser entendida como o próprio PO quando a questão é sobre a definição do direito. A noção de essência, como a de necessidade, aqui não é clara, e a primeira dificuldade que surge é saber quando encontramos a essência ou uma característica necessária, e não apenas a aparência ou uma característica contingente. Detalhes sobre essa argumentação serão vistos mais a frente; o importante é destacar que essa regra, como o PO, se baseia numa postura essencialista que é inconsistente com o pragmatismo.

2. Uma definição não deve ser circular. Essa e outras regras propõe-se a definir o conceito de definição. Logo, recorre a um conceito implícito de definição para definir o conceito de definição. Portanto, essa e outras regras são elas mesmas circulares.

3. Uma definição não deve ser expressa como uma negação quando pode ser expressa como uma afirmação. Essa regra faz ela mesma uso da negação. Poderia ser reformulada assim: uma definição deve ser expressa como uma afirmação sempre que possível.

4. Uma definição não deve ser expressa em linguagem obscura. Embora tenha seu apelo, essa regra supõe que o conceito de obscuridade esteja dado ou seja claro, e isso é bastante questionável. Em outras palavras, a regra em si é uma afirmação obscura.

5. Uma definição deve ser mais clara que o termo definido. Obviamente, há aqui o mesmo problema que na regra anterior.

6. Quando o significado de um termo já é suficientemente claro, nenhuma definição se faz necessária. O objetivo dessa regra é dizer que não é necessário definir

[89] SANT'ANNA, Adonai S. **O que é uma Definição**. Barueri, SP: Manole, 2005, pp. 3-6.

tudo. No caso do PO, ‘direito’ é o termo ou o objeto que se quer definir, o *definiendum*, e um problema surge com os termos do *definiens*: são suficientemente claros? Alguns termos recorrentes na definição do direito são ‘liberdade’, ‘autonomia’, ‘justiça’, ‘regra’, e, embora soem atraentes, estão longe de serem suficientemente claros.

7. Termos são arbitrários, mas as ideias expressas por esses termos (via uma definição) não são. Em outras palavras, essa regra enfatiza a regra 1, na medida em que, por exemplo, descarta a definição de ‘direito’ enquanto uma palavra – substituível arbitrariamente por outra qualquer – e observa a definição do conceito do direito enquanto uma ideia ou um objeto característico (o conceito do direito), designado pela palavra ‘direito’. O que argumentei para 1 vale aqui também.

O assunto ganha ares muito mais complicados quando observamos as classificações dos diferentes tipos de definição, tanto em contextos formais quanto em contextos informais. Uma lista parcial e ilustrativa pode ser vista a seguir:

- Definição
  - Formal
    - Abreviativa
    - Ampliativa
      - Semântica
      - Sintática
    - Tarskiana
  - Informal
    - Operacional
    - Ostensiva
    - Gênero e diferença
    - Contextual
    - Explícita
    - Por abstração
    - Outros tipos

Mais detalhes sobre cada um desses e de outros tipos de definição podem ser encontrados no livro do professor Adonai Sant’Anna[90] e no verbete *Definitions* da *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, bem como na bibliografia de ambos. Isso deve ser suficiente para dar uma dimensão mais honesta do assunto, estabelecer alguns conceitos importantes para o resto do trabalho, e confrontar algumas visões entre si (em particular, na distinção entre definições reais e nominais).

Condições Necessárias e Suficientes

Compreender melhor o que são condições necessárias e suficientes é especialmente importante para a construção de definições rigorosas, pois elas permitem

[90] SANT’ANNA, Adonai S. **O que é uma Definição**. Barueri, SP: Manole, 2005.

identificar um termo ou um objeto, e somente ele – exatamente a pretensão do PO. Isso quer dizer que, se alguém puder definir o direito através de propriedades que são necessárias e suficientes, terá conseguido explicar em que consiste o direito e distingui-lo de outras coisas semelhantes – o projeto mais popular, nesse sentido, busca identificar o direito a um conjunto de normas específicas, assim como também são a moral e os costumes, e então descrever o que o diferencia, ou seja, em que consiste o 'jurídicas' da expressão 'conjunto de normas jurídicas'.

A teoria tradicional afirma que, sejam 'p' e 'q' sentenças ou proposições, quando o condicional '$p \rightarrow q$' é verdadeiro, a verdade do consequente, 'q', é necessária para a verdade do antecedente, 'p', e a verdade do antecedente é, por sua vez, suficiente para a verdade do consequente. Por isso, se 'a_1' e 'a_2' são, juntos, condições necessárias e suficientes para 'x', então '$(a_1 \wedge a_2) \leftrightarrow x$'. Pela mesma razão, '$\neg q \rightarrow \neg p$'[91] é logicamente equivalente à '$p \rightarrow q$'.[92]

Podemos definir uma condição necessária da seguinte forma: uma condição A é dita como necessária para a condição B, se, e somente se, a falsidade, não existência ou não ocorrência de A *garante ou acarreta* a falsidade, não existência ou não ocorrência de B.

Uma condição suficiente pode ser definida assim: uma condição A é dita como suficiente para a condição B, se, e somente se, a verdade, existência ou ocorrência de A *garante ou acarreta* a verdade, existência ou ocorrência de B.

Se o direito for considerado um termo a ser definido, então a seguinte fórmula deve ser verdadeira para que a definição seja bem sucedida:

$$\text{‘‘direito’’} \leftrightarrow (a_1, a_2, ..., a_n)\text{’}$$

Sendo '$a_1, a_2, ..., a_n$' uma série de termos – o *definiens*. Isso quer dizer que, nas condições em que 'direito' for falso, '$a_1, a_2, ..., a_n$' também deve ser falso; e nas condições em que '$a_1, a_2, ..., a_n$' for verdadeiro, 'direito' também deve ser verdadeiro.

[91] Na leitura da fórmula, a negação tem precedência sobre a implicação.
[92] BRENNAN, Andrew, **Necessary and Sufficient Conditions**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2012 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/necessary-sufficient/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

Se o direito for considerado um conceito ou uma proposição, teremos o mesmo resultado, com a diferença de que 'direito' e 'a_1, a_2,...,a_n' representarão conceitos ou proposições.

Note que ser condição necessária e ser condição suficiente são relações contrárias (*converses*). Duas relações binárias, R_1 e R_2, são contrárias uma da outra, se, e somente se, (1) xR_1y (*e. g.*, x é mais alto que y) garante que yR_2x (*e. g.*, y é mais baixo que x) e (2) yR_2x garante xR_1y.

Assim, se X é necessário para Y, então Y é suficiente para X. E, equivalentemente, se Y é suficiente para X, então X é necessário para Y.[93]

Essas considerações deixam claro por que é tão difícil definir o direito (e outros termos): basta que uma instância de direito seja verdadeira e uma instância do *definiens* seja falsa, para que a definição esteja incorreta ou inadequada; ou basta que uma instância do *definiens* seja verdadeira e uma instância de direito seja falsa. Em outras palavras, as extensões dos conceitos (ou intensões) bi-implicados devem ser idênticas. Por isso, um método tão simples quanto o de fornecer contraexemplos acaba sendo tão fácil de aplicar contra as definições do direito. Uma vez que tenhamos isso em mente, será fácil entender por que a oferta de definições do direito é alta e por que, a despeito dos contraexemplos, algumas delas ainda têm prestígio – como a definição positivista que vê no direito um complexo de normas postas por forças humanas.

Necessidade e Análise Conceitual

O conceito de necessidade, oposto ao de contingência, no século XX, foi associado aos conceitos de *a priori* e de analiticidade – em particular, pelos positivistas lógicos. Muitos filósofos não aceitam mais essa identificação, como os que acompanham as distinções feitas por Saul Kripke, enquanto outros filósofos, ainda, rejeitam qualquer diferença qualitativa entre essas oposições, como Willard v. Quine e naturalistas metodológicos.

De qualquer forma, a distinção *epistêmica* entre proposições *a priori* e *a posteriori* refere-se ao modo possível de conhecer a proposição: sem ou com recurso à experiência; a distinção *semântica* entre proposições analíticas e sintéticas refere-se à relação entre

[93] Ver as anotações do professor Norman Swartz sobre condições necessárias e suficientes em seu site: <http://www.sfu.ca/~swartz/conditions1.htm>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

verdade e significado: as primeiras são verdadeiras unicamente em virtude do significado dos seus termos, enquanto as segundas dependem também de sua relação com o mundo; já a distinção *lógica* entre proposições necessárias e contingentes é a diferença entre proposições que são verdadeiras em todas as circunstâncias concebíveis (ou "mundos possíveis", no jargão usual) e proposições que não o são; essa distinção é lógica, segundo Cláudio Costa, porque é distinta da necessidade natural das leis científicas, por exemplo, que podem ser refutadas pela experiência; eu, porém, estaria mais inclinado a considerá-la uma distinção *metafísica*, a não ser quando aplicada apenas à semântica formal. Essas três classes são coextensivas na concepção empirista. Um exemplo de proposição *a priori*, analítica e necessária seria '$\neg(p \wedge \neg p)$', que é uma tautologia da lógica proposicional.[94]

Sob tais pressupostos, a busca por características necessárias do direito não é tanto uma questão da natureza do objeto jurídico, mas de esclarecimento de significados associados ao conceito, desdobrando os elementos que, em virtude do significado das palavras e com independência do mundo, estariam contidos no *analisandum* (ou *definiendum*) – e nisso consistiria a análise conceitual na versão empirista. Assim, enquanto a ciência e a experiência nos dariam novos conhecimentos e informação, a filosofia esclareceria o que, de alguma forma, já sabemos.

O PO e o PE podem ser vistos como requerendo esse ou algum outro tipo de análise conceitual e, claramente, Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin, Scott Shapiro, Herbert Hart, Jules Coleman, Andre Marmor, Julie Dickson e Frederick Schauer concordam que *alguma versão* de análise conceitual seja uma ferramenta fundamental para a compreensão do direito[95]. Shapiro, por exemplo, em vez de procurar por condições necessárias e suficientes, parece se basear na abordagem da análise conceitual de Frank Jackson, que começa partindo de nossas *intuições* sobre coisas e eventos – as quais são expressas por meio de afirmações triviais ou truísmos; então se esforça para elucidar as circunstâncias cobertas por essas afirmações mostrando que elas são implicadas por uma descrição ou explicação mais fundamental; dessa forma, a análise conceitual exibe a

---

[94] COSTA, Cláudio. **Uma introdução contemporânea à filosofia.** São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 43-66.

[95] SCHAUER, Frederick. **Necessity, importance, and the nature of law**. University of Virginia School of Law – Public Law and Legal Theory Research Paper Series No. 2010-19. Abril de 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1594930>. Acesso em 6 de fevereiro de 2016. RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direito**. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013. SHAPIRO, Scott. **Legality**. Massachusetts: Harvard University Press, 2011.

concepção implícita associada com um termo conceitual e isso, por sua vez, determina a condição de identidade sobre a qual é o conceito.[96]

Em qualquer caso, a análise conceitual ainda se propõe a ser um método tipicamente filosófico, para lidar com problemas filosóficos. Faz parte dos *armchair methods*[97], um epiteto irônico para designar abordagens filosóficas *a priori* em geral, sem recurso a pesquisas empíricas sistemáticas. E é exatamente por isso que a análise conceitual é inconsistente com os pressupostos naturalistas e pragmatistas assumidos aqui: a ideia de filosofia como *meta-thinking* é contrária à ideia de filosofia como um campo de conhecimento próprio, com verdades próprias.

4.2. A INSOLUBILIDADE DO PO EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS

Agora, lançarei uma série de argumentos contra o próprio projeto do PO, desafiando suas pressuposições, métodos e relevância, ao modo da terapia filosófica. Pode parecer que fiquei devendo maiores detalhes sobre as diversas respostas ao PO, e isso é verdade. Todavia, não preciso pagar esse débito para alcançar meu propósito de dissolver o PO, uma vez que atacarei aquilo que é comum às tentativas de responder ao problema, de modo que um panorama nas principais respostas seria apenas instrutivo – e esse não é o objetivo principal da dissertação.

O primeiro argumento que pode ser levantado desafia a ideia de análise conceitual e é conhecido como "paradoxo da análise"[98] – embora o nome seja impróprio, pois, tecnicamente não há contradição: uma definição analítica não pode ser construída com sucesso, porque ou será informativa ou será materialmente adequada, mas jamais as duas coisas simultaneamente. Se, por exemplo, a definição 'Um solteiro é um homem não casado' for informativa, o sentido do *definiendum* 'x é solteiro' tem que ser diferente do sentido do *definiens* 'x é um homem não casado'. Caso contrário, a definição daria a mesma informação que a definição trivial 'Um solteiro é um solteiro'. Mas, se o sentido do *definiendum* for diferente do sentido do *definiens*, então a definição 'Um solteiro é um homem não casado' não é materialmente adequada. O dilema é que a definição pode ser

---

[96] CANALE, Damiano. *Looking for the nature of law: on Shapiro's Challenge*. In: **Law and Philosophy**, 31, 2012, pp. 409-441.
[97] HAUG, Matthew C. **Philosophical Methodology: The Armchair or the Laboratory?** London and New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2014.
[98] GREIMMN, Dirk. *Definição*. *In*: **Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica**. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/handle/10451/18021. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

informativa somente se o *definiens* e o *definiendum* têm sentidos diferentes, e ela pode ser materialmente adequada somente se o *definiens* e o *definiendum* têm o mesmo sentido. Isso implica que ou a análise conceitual não pode fazer o que pretende (esclarecer de modo não trivial significados pré-existentes ou contidos em conceitos) ou que a análise conceitual é trivial, enunciando tautologias lógicas.

Um outro grupo de argumentos não só contra a análise conceitual, mas contra a distinção analítico-sintético, provém de Quine e é bem conhecido na literatura filosófica. O que importa destacar aqui é que, uma vez que tenhamos, com Quine, rejeitado a distinção analítico-sintético ou relativizado suas fronteiras, seguiremos a via do naturalismo que se recusa a colocar, de um lado do abismo, a investigação científica sobre o mundo e, de outro lado do abismo, a investigação filosófica sobre a linguagem e os conceitos. No mesmo sentido, o holismo de Quine sobre a dinâmica das crenças muda completamente a acepção de necessidade:

> (...) nossos enunciados sobre o mundo exterior enfrentam o tribunal da experiência sensível não individualmente, mas apenas como corpo organizado.
>
> (...) A totalidade daquilo a que chamamos de nossos conhecimentos ou crenças (...) é uma construção humana que está em contato com a experiência apenas em suas extremidades. (...) a ciência total é como um campo de força cujas condições de contorno são constituídas pela experiência. Um conflito com a experiência, na periferia, ocasiona reajustamentos no interior do campo. Os valores de verdade devem ser redistribuídos entre alguns de nossos enunciados. A reavaliação de alguns enunciados acarreta a reavaliação de outros, por suas interconexões lógicas – sendo as leis lógicas, por sua vez, simplesmente alguns enunciados adicionais do sistema (...). o campo total está de tal modo determinado por suas condições de contorno, à experiência, que existe larga margem de escolha de quais enunciados reavaliar à luz de qualquer experiência individual contrária. (...) Se essa visão é correta, é enganoso falar em conteúdo empírico de um enunciado individual. (...) *nenhum enunciado é imune à revisão*.[99] (grifei)

Se qualquer enunciado ou crença está sujeito à revisão, a depender dos ajustes que fazemos na totalidade das nossas crenças diante de experiências recalcitrantes, então o conceito de necessidade *não* tem mais um caráter de imposição metafísica ou analítica, uma verdade em qualquer tempo e qualquer lugar, como exige o PO: crenças, sentenças ou proposições necessárias são apenas aquelas que resistimos a revisar, pelos mais

[99] QUINE, Willard Van Orman. *Dois Dogmas do Empirismo*. In: **Ensaios: Gilbert Ryle, John Langshaw Austin, Willard Van Orman Quine, Peter Frederick Strawson**. São Paulo, editor Abril S. A. Cultural e Industrial, 1975, pp. 251-252.

variados motivos, entre os quais o fato de estarem inferencialmente relacionadas a uma grande quantidade de outras crenças, sentenças ou proposições cuja alteração seria inconveniente.[100]

O recurso a intuições, mesmo se pareçam triviais, para descobrir conhecimentos fundamentais *a priori* é bastante questionável: Kant, por exemplo, supunha *a priori* que o espaço estava estruturado conforme a geometria euclidiana; os físicos subsequentes mostraram que essa intuição estava errada. Para efeito de encontrar conhecimentos fundamentais, intuições são tão confiáveis quanto os órgãos dos sentidos, dos quais Descartes já desconfiava.

Uma dificuldade que surge quando o teórico do direito tenta encontrar características necessárias do direito é saber quando as encontrou, em oposição a características meramente contingentes: se uma dada característica A está presente em instâncias do direito, mas não em todas as instâncias do direito, então não é necessária; se, no entanto, as instâncias do direito até agora observadas apresentam A, isso não prova que A seja uma característica necessária. Trata-se de um típico problema de justificação da inferência indutiva; os *armchair methods* como a análise conceitual e o recurso a intuições tentam superar essa dificuldade, mas são eles mesmos problemáticos, e a dificuldade de justificação surge mesmo se a necessidade não tiver de atravessar horizontes históricos, limitando-se à descoberta da necessidade num conceito do direito de uma comunidade. Do mesmo modo que a pragmatista está inclinada a turvar a distinção entre verdade e justificação, ela está inclinada a seguir Quine no turvamento da distinção entre verdades necessárias e verdades contingentes.

Um problema que surge nas tentativas de definição do direito que se baseiam na busca de elementos comuns a uma variedade de supostos fenômenos jurídicos é o estabelecimento de casos paradigmáticos: é consenso que a maioria dos Estados modernos são sistemas jurídicos, mas a injustiça de alguns Estados, como a Alemanha nazista, fez com quem os teóricos divergissem sobre se se tratava de um sistema jurídico válido ou apenas da imposição da força bruta. A situação fica mais complicada quando passamos para o direito costumeiro, o direito internacional, organizações paraestatais e o

[100] Se, por exemplo, eu acredito que A, mas recebo um *input* que me leva a crer que ¬A, então, por querer evitar a contradição (A ∧ ¬A), devo recusar ou A ou ¬A; caso contrário, teria de encontrar uma forma de admitir a contradição, o que, provavelmente, me levaria a rever uma enorme cadeia de outras crenças, o que seria um passo excessivamente inconveniente. Outro detalhe é que, em muitos casos, essa não é uma decisão pessoal sobre o que acreditar, mas, sim, uma escolha publicamente justificada.

direito primitivo. Cada um deles são, por uns, considerados direito e, por outros, considerados não-direito ou quase-direito. Em outros termos, a palavra 'direito' é vaga e ambígua, e uma definição que não seja *ad hoc*, mas tente ser materialmente adequada, fazendo jus à variedade de fenômenos, é difícil de justificar, quando há divergência sobre o próprio critério de adequação material – isto é, a extensão do termo. Para piorar, sabemos que as definições propostas até hoje envolvem termos que são eles mesmos obscuros (vagos ou ambíguos), o que impossibilita que sirvam para identificar, com rigor, as instâncias do direito. Esse problema é ainda maior para o positivista jurídico, que almeja separar direito e moral – coisas, em muitos casos, semelhantes.

Aliás, a história de fracassos das tentativas de definição do direito, bem como a falta de consenso na jurisprudência analítica quanto às características necessárias do direito, deveria ser tomada como um argumento indutivo contra a insistência na manutenção do projeto de responder ao PO, do mesmo modo que Laudan argumenta a respeito do "problema da demarcação" na filosofia da ciência.

O PO depende da premissa de que o direito é um fenômeno característico e universal. Já vimos que essa universalidade não pode ser justificada, razão pela qual o brocardo latino *ubi societas, ibi jus* é apenas um ornamento retórico, sem valor teórico. Mas por que devemos admitir que o direito seja um fenômeno próprio? Alguém pode argumentar que reconhecemos instâncias do direito, então ele deve existir, deve existir um conceito do direito inerente a essas instâncias, que as faz o que são. Mas uma série qualquer de elementos pode ser subsumida como instâncias de uma infinidade de definições intensionais diferentes: por exemplo, seja o conjunto Z={b, c, d}; uma definição intensional desse conjunto é: Z={*x*, tal que *x* são as letras da segunda até a quarta letra do alfabeto do português}; outra definição intensional daquele mesmo conjunto, mas não intensionalmente equivalente, é: Z={*x*, tal que *x* são as consoantes da *string* 'bicuda'}. O fato de reconhecermos uma série de práticas como instâncias de um tipo não implica que há um conceito prévio e definido desse tipo que guia nosso reconhecimento, razão pela qual Wittgenstein recorreu à metáfora das "semelhanças de família" para explicar os modos variados de usos de certas palavras, como 'jogo'. Uma alternativa é considerar que, mesmo numa mesma comunidade, há vários conceitos do direito passíveis de inquirição e definição objetivas; isso, no entanto, apenas multiplicaria os problemas e as questões levantados.

Além disso, existe uma grande diferença entre, digamos, instâncias do direito processual civil, como as leis processuais civis e a prática processual civil nos fóruns, e instâncias do direito em geral, como o "sistema jurídico" brasileiro: o grau de generalidade do direito em geral é tal, que, somado com a sua ambiguidade e vagueza, qualquer afirmação sobre *o* direito necessita de muitos esclarecimentos e carece de rigor. Perguntas como 'O que exatamente?', 'De que forma?', 'Onde?', 'Quando?', 'Quantas vezes?' surgem imediatamente quando alguém faz afirmações como 'o direito é um instrumento de dominação', 'direito e moral estão conceitualmente ligados', 'o direito garante a liberdade', 'o direito é basicamente retórica', ou qualquer outro enunciado sobre o direito em geral. Chamo as teorias que fazem esse tipo de afirmação de "teorias levianas", pois suas proposições carecem de qualificação e especificação, o que torna sua avaliação frequentemente difícil; elas são o oposto das teorias científicas. Ernest Nagel sugeriu que essa diferença explicava a constância de certas crenças do senso comum, como a afirmação de que a água congela quando é suficientemente resfriada, em comparação com a curta vida de várias teorias científicas:

> (...) o controle experimental das crenças do senso comum é frequentemente difícil, já que não pode traçar-se facilmente a distinção entre os dados da observação que as confirmam e os que as refutam. Deste modo, a crença de que "em geral" a água solidifica quando é suficientemente resfriada pode corresponder às necessidades das pessoas cujo interesse pelo fenômeno do resfriamento está circunscrito ao seu interesse em atingir os objetivos habituais da sua vida quotidiana, apesar de a linguagem utilizada na codificação desta crença ser vaga e carecer de especificidade. Essas pessoas podem por isso não ver qualquer razão para modificar a sua crença, mesmo que reconheçam que a água do oceano não congela, embora a sua temperatura seja sensivelmente a mesma do que a água de um poço quando começa a solidificar, ou que alguns líquidos têm de ser resfriados a um grau maior do que outros para mudarem para o estado sólido. Se forem pressionadas para justificar a sua crença perante estes fatos, essas pessoas podem talvez excluir arbitrariamente os oceanos da classe de coisas a que dão o nome de água, ou, como alternativa, podem exprimir uma confiança renovada na sua crença, defendendo que seja qual for o grau de resfriamento que possa ser necessário, os líquidos classificados como água acabam por solidificar quando são resfriados.[101]

Não estou sugerindo que devêssemos deixar de usar o termo 'direito' num sentido bastante amplo (e, em alguns casos, até displicente), como em 'o direito brasileiro aceita o casamento homoafetivo' (o que, aliás, ainda é um caso específico, comparado a

[101] NAGEL, Ernest. **Ciência e senso comum**. Disponível online em: <http://ateus.net/artigos/filosofia/ciencia-e-senso-comum/>. Acesso em 7 de fevereiro de 2016. Trata-se de uma tradução de um capítulo do livro *The Structure of Science* (1961), do autor.

afirmações teóricas sobre o direito). Estou sugerindo que, *para fins de investigação teórica*, há boas razões para deixar de falar do direito em geral, o que equivale a deixar de pensar no direito como um fenômeno próprio – amplo, complexo e multifacetado, repleto de variações históricas. Estou sugerindo que, para fins de investigação teórica, os termos sejam qualificados e especificados o bastante, que possamos avaliar as teorias, saber quais casos as contradizem e quais casos as confirmam. Se a filosofia do direito não puder fazer isso, não poderá aspirar a ser mais do que o senso comum dos filósofos do direito.

4.3. PRAGMATISMO E O ANSEIO TEOLÓGICO POR TRÁS DO PO

Na última sessão desse capítulo, quero sugerir, com Richard Rorty, que a preocupação com PO depende de um desejo de raízes teológicas, um tipo de busca por conforto. A pragmatista, porém, não tem esse tipo de anseio e pode deixar de lado o PO como um artefato arcaico no qual ela não está interessada. Em particular, a pragmatista tem dificuldades em ver a utilidade do PO. Aqui, posso no máximo tornar a sugestão atraente, mas é difícil *prova-la*.

Rorty sustenta que a imagem que o pragmatismo oferece ameaça dois tipos de confortos metafísicos, com os quais a tradição intelectual tinha se acostumado: (1) a noção de que os seres humanos, por sua própria natureza, carregam certos direitos ou dignidade moral; (2) o conforto propiciado pelo pensamento de que nossa sociedade não pode perecer totalmente; a imagem da natureza humana comum, orientada em direção à correspondência com a realidade tal como ela é nos conforta com o pensamento de que, mesmo se nossa civilização for destruída, mesmo se toda a memória de nossa comunidade política, intelectual ou artística for extinta, a raça humana está destinada a readquirir as virtudes, as descobertas e os empreendimentos que constituíam a glória dessa comunidade. A sugestão mais geral de Rorty de que o desejo por objetividade é em parte uma forma mascarada do medo da morte de nossa comunidade faz eco à acusação de Nietzsche de que a tradição filosófica remonta a Platão e é uma tentativa de evitar se defrontar com a contingência, de escapar do tempo e do acaso.[102]

O PO enquanto um problema metafísico é, por assim dizer, a versão mais pura do problema do conceito do direito, uma vez que o interesse nele é, antes de tudo, intelectual:

---

[102] RORTY, Richard. *Solidariedade ou objetividade?* In: **Objetivismo, relativismo e verdade: escritos filosóficos vol. 1**. Rio de Janeiro: Editora Relume-Dumará, 1997, pp. 48-51.

o "conhecimento pelo conhecimento". Quando entendemos que o interesse nesse tipo de explicação é uma herança de Platão e é motivado por nossos medos, podemos repensar o próprio problema revendo as preocupações que o alimentaram – e alimentam as explicações teológicas do mundo. Em particular, a resposta ao PO transmite a imagem de podermos encontrar algo em nós mesmos que permanece ante as mudanças, já que o direito é uma criação humana e sua compreensão seria uma forma de autocompreensão.

Suspeito, inclusive, que o fato de o PO alimentar os *armchair methods* não é irrelevante para que (ainda) possua certa atração: é mais fácil discutir argumentos conceituais vagos do que empreender pesquisas empíricas sistemáticas junto com conceitos bem específicos.

Alguns teóricos preocupados com o PO talvez não estejam totalmente inseridos nesse quadro platonista, em sentido amplo: segundo Brian Bix[103], Joseph Raz não seria um platonista e, por isso, não acreditaria que o conceito do direito é alguma Ideia Platônica idêntica para todas as pessoas e lugares[104]. Raz concede que a natureza do direito muda com o tempo[105], porque isso é parte da nossa própria compreensão do direito, mas que o conceito do direito designa um tipo de instituição social com propriedades essenciais que podem ser descobertas por uma forma de análise conceitual. Não está totalmente claro se Raz estaria inserido no quadro platonista pintado acima, que é mais amplo que o sentido estrito em que alguém pode acreditar nas "Ideias" de Platão. Bix sugere que a análise conceitual na teoria do direito no estilo proposto por Raz leva a um conceito de necessidade que definitivamente não é platonista, mas está antes profundamente fundado no modo de vida de uma comunidade ou no seu autoentendimento. Por isso, Raz pode falar em "verdades necessárias que mudam com o tempo", o que soa paradoxal. Raz chega a afirmar, ainda, que "O conceito do direito está dentro dos conceitos que transcendem culturas. É um conceito que captura uma instituição que existe mesmo em sociedades em que não possuem tal conceito"[106]. Por outro lado, Raz afirma que tentou "mostrar que não existe uma teoria definitiva, que a tarefa de

---

[103] BIX, Brian H. *Raz on necessity*. **Law and Philosophy**, v. 22, n. 6, p. 537-559, 2003.

[104] Vimos, porém, que as variadas dificuldades do PO não envolvem apenas a ideia de um conceito absolutamente universal, mas vão muito além disso.

[105] A admissão dessa mudança parece ter mais a ver com a afirmação de Hart de que o direito enquanto instituição social muda, mas mantém uma forma ou uma estrutura constante, do que com a admissão de que o direito muda, a ponto de não poder ser capturado por um conceito definitivo.

[106] RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direito**. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

explicar a natureza do direito é uma tarefa sem fim e que, entretanto, todos os passos no caminho para a explicação são objetivos, sujeitos à avaliação como verdadeiros ou falsos (...)[107]. É difícil entender qual é exatamente a posição de Raz.

Em qualquer caso, permanece a pergunta sobre por que devemos responder ao PO? Por que não podemos simplesmente pô-lo de lado? A pragmatista tem preocupações práticas e não essencialistas, e por causa disso, não está claro para ela qual o grande benefício existe em responder corretamente ao PO, tampouco o quanto têm valido à pena os esforços e o tempo dispendidos em sua solução. Entediada, talvez uma hora ela diga algo como: 'Já chega! Vamos mudar de assunto'.

[107] RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direito**. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 122.

5. PE COMO PROBLEMA INÚTIL PARA A PESQUISA EM DIREITO

The useful philosophers are the ones who think up new terms, and thereby make old vocabularies obsolete.

Richard Rorty, *Analytic philosophy and transformative philosophy.*

Neste capítulo o PE será discutido em maiores detalhes; para lidar com ele, minha abordagem partirá do que chamo de "ponto de vista do gestor" ou "perspectiva do gestor", que está articulado com o pragmatismo filosófico no sentido do capítulo 2. A partir daí, argumentarei que o PE é de pouco interesse ou utilidade para fazer avançar a pesquisa em direito, e por isso deve ser abandonado. Por fim, discutirei a situação da pesquisa em direito no Brasil e no mundo, para fins de comparação sob aquela perspectiva, destacando os projetos de ponta, e apresentarei uma pesquisa empírica original sobre o caso brasileiro.

5.1. CONTORNOS DO PE: A PESQUISA EM DIREITO

Teorizar sobre a investigação jurídica consiste em abordar duas questões centrais, segundo Juliano Maranhão: no que consiste efetivamente o objeto dessa investigação e quais as condições de sucesso dessa investigação, que almeja à correção[108]. No mesmo sentido, em termos mais gerais, Hernán Bouvier, Paula Gaido e Rodrigo Brigido sustentam que "A possibilidade de construir uma teoria sobre um objeto está intimamente relacionada com a possibilidade de identificar e explicar o que faz esse objeto e nenhum outro"[109]. Jack Gibbs afirma que duas questões fundamentais para qualquer disciplina são: (1) qual o objeto (*subject matter*) desse campo de estudo? (2) o que é para ser perguntado sobre esse objeto (no contexto desse campo de estudos)?[110] Enfim, trata-se do problema do objeto e do método da investigação jurídica.

Portanto, ao contrário do PO, o PE não é um problema que sirva só para alimentar a curiosidade intelectual, mas, acima de tudo, uma discussão cujo propósito final é fundamentar a possibilidade de uma investigação conceitual ou empírica sobre um objeto

---

[108] MARANHÃO, Juliano. *Por que teorizar sobre a teoria do direito?* In: RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direito**. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 9.

[109] BOUVIER, Hernán. GAIDO, Paula. BRIGIDO, Rodrigo Sánchez. *Teoria do Direito e Análise Conceitual*. In: RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direito**. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 39.

[110] GIBBS, Jack P. *Definitions of law and empirical questions*. In: **Law and Society Review**, 1968, pp. 429-446.

específico de investigação, o objeto jurídico ou o direito. Se o PE for visto como sendo determinado, ao menos parcialmente, por PO, isto é, se, nas palavras de Vilanova, a epistemologia jurídica exigir uma ontologia jurídica, então a solução do PO é necessária para qualquer resposta satisfatória ao PE. Todavia, como destacou Troper, se a preocupação for unicamente com as condições de possibilidade de uma ciência especificamente jurídica, então a definição do objeto de estudo dessa ciência não depende, a princípio, da essência do direito.

Nesse contexto, Kelsen propôs uma teoria do direito que fosse pura em dois sentidos: (1) axiologicamente neutra; e (2) específica e autônoma (quanto ao seu objeto). Parece consenso que as teorias científicas não devem ser disputadas a partir de valores políticos e morais, embora as questões e os métodos científicos disponíveis num dado momento possam depender de considerações políticas e morais[111]. No entanto, o segundo postulado de Kelsen é menos óbvio e ele o justifica alegando que deseja evitar o mal do "sincretismo metodológico". Kelsen não dá mais detalhes sobre o que seria isso, mas a mesma expressão poderia ser substituída, dessa vez com uma conotação positiva, por "interdisciplinaridade". Veremos que não há problema algum com o "sincretismo metodológico" na investigação científica e que, no caso das pesquisas promovidas nos departamentos de direito, isso traz enormes ganhos, enquanto a insistência na autonomia e na especificidade traz prejuízos.

Embora a conhecida visão de Kelsen sobre a interpretação jurídica[112] seja contrária ao formalismo da "única resposta correta", seu quadro geral da Teoria Pura do Direito (a ideia do direito como um encadeado de normas que dão validade e existência umas às outras numa estrutura hierárquica) favorece a inserção da dogmática jurídica como paradigma de ciência do direito, isto é, como resposta ao PE, porque a dogmática jurídica apresenta uma proposta de objeto e método próprios do direito (*grosso modo*, enunciados descritivos e prescritivos sistemáticos sobre o direito positivo de um "ordenamento jurídico" particular, além de conceitos técnicos e algumas meta-regras sobre aqueles); em particular, a dogmática jurídica oferece um treinamento específico

[111] Por exemplo, a urgência na compreensão e solução de epidemias, e certas restrições a experimentos com humanos e animais são casos em que considerações políticas e morais interferem no que é pesquisado num dado momento e de que forma isso será pesquisado.

[112] Para Kelsen, a ciência do direito só pode descrever objetivamente as possibilidades de interpretação das normas jurídicas; não pode dizer qual dessas possibilidades deve ser aplicada a um caso específico, pois isso seria uma escolha volitiva (portanto, subjetiva) e objeto da política do direito, não da ciência. Logo, não haveria como determinar objetivamente uma única resposta correta a cada caso jurídico.

para os estudantes de direito, amplamente baseado em conhecimento de normas e conceitos, e sua aplicação a casos abstratos. Isso será discutido em maiores detalhes no capítulo 6, inclusive as origens dessa concepção de ciência autônoma do direito.

Aqui, naturalmente, alguém pode querer dar contornos mais precisos ao PE: a questão é sobre o objeto da teoria do direito? Ou sobre o objeto da filosofia do direito? Ou sobre o objeto da ciência do direito? Esses contornos não são do meu interesse, pois, em primeiro lugar, não acho que, nesse caso, sejam produtivos e, em segundo lugar, quero alargar o problema para fazê-lo se referir à pesquisa em geral nos departamentos de direito. Então a questão passa a ser: O que é e como deve ser a pesquisa em direito, isto é, nos departamentos de direito?

Para abordar essa questão a maioria dos teóricos do direito têm tentado responder qual o objeto de estudo específico (*subject matter*) dessa pesquisa. Entretanto, essa é uma visão antiquada e infrutífera: de acordo com Karl Popper, que jamais foi visto como um filósofo da ciência radical, ao contrário de, por exemplo, Paul Feyerabend,

> A crença de que existe algo como a física, ou a biologia, ou a arqueologia, e que esses 'estudos' ou 'disciplinas' são distinguidos pelo tema [*subject matter*] que investigam, me parece ser um resíduo de um tempo no qual se acreditava que uma teoria tinha que progredir a partir de uma definição do seu campo de investigação [*subject matter*] [uma ideia cujas raízes estão em Aristóteles]. Mas o campo de estudos [*subject matter*], ou qualquer coisa do tipo, não constitui, eu defendo, uma base para distinguir as disciplinas. Disciplinas são diferenciadas parcialmente por razões históricas e razões de conveniência administrativa (tal como a organização do ensino e dos cargos), e parcialmente porque as teorias que construímos para resolver nossos problemas têm uma tendência a crescer em sistemas unificados. Mas toda essa classificação e distinção é comparativamente irrelevante e superficial. Nós não somos estudiosos de alguma matéria específica [*subject matter*], mas de problemas. E os problemas podem atravessar os limites de qualquer área ou disciplina.[113]

Problemas específicos são, por assim dizer, o objeto de estudo das ciências, mas não de uma ou outra ciência em particular, embora, por razões históricas, haja sentido em dizer que um problema pertença a uma disciplina. O ponto principal é que a solução do problema pode ser dada no contexto de uma única disciplina ou no contexto de uma disciplina completamente diferente ou, ainda, no contexto de métodos de várias disciplinas: o importante é resolvê-lo da melhor forma possível. Por exemplo, uma

[113] POPPER, Karl. **Conjectures and refutations: The growth of scientific knowledge**. London and New York: routledge, 2006, p. 88.

geologista que pergunta quais as chances de encontrar petróleo ou urânico num certo lugar tem de resolver esse problema com teorias e técnicas usualmente classificadas como matemática, física e química.[114]

Popper sugere que a visão de um campo de investigação específico que constitui uma disciplina e é determinado por uma definição é uma herança do que ele chama de "essencialismo": Os essencialistas negam que o procedimento seja o de reunirmos um grupo de coisas singulares para, em seguida, dar-lhe um rótulo – digamos, 'branco'; ao contrário, chamam uma coisa branca de 'branca' porque essa coisa compartilha com outras coisas brancas uma propriedade intrínseca – a "brancura". Essa propriedade, denotada pelo termo universal, é vista como objeto que merece investigação, tanto quanto as próprias coisas individualmente consideradas. O que Popper chama de "essencialismo metodológico" teria sido fundado por Aristóteles, para quem a ciência deve penetrar na essência das coisas a fim de explicá-las. Os essencialistas metodológicos tendem a formular questões científicas em termos como 'O que é a matéria?', 'O que é a força?', 'O que é a justiça?', e acreditam que uma resposta esclarecedora para tais perguntas deva revelar o sentido real, ou essencial, desses termos, mostrando, assim, a real ou verdadeira natureza das essências por eles denotadas. Esse seria, pelo menos, um requisito necessário da pesquisa científica, talvez seu objetivo principal. Do lado contrário dos essencialista, estão os "nominalistas metodológicos", na terminologia de Popper: em vez de formular perguntas do tipo 'O que é X?', os nominalistas fazem indagações do tipo 'Como se comporta esta porção de matéria?', 'Como se move ela, na presença de outros corpos?'. Os nominalistas metodológicos sustentam que a tarefa da ciência consiste em descrever a maneira como as coisas se comportam, e sugerem que isso seja feito introduzindo livremente, e sempre que necessário, novos termos; ou que se faça através da redefinição de velhos termos, sempre que este procedimento se mostre de conveniência. Para os nominalistas, as palavras são tão-somente instrumentos úteis de descrição.[115]

Segundo Popper, de um modo geral as ideias dos nominalistas metodológicos tornaram-se dominantes nas ciências naturais. No caso do modo de formular perguntas nas ciências hoje, isso pode parecer óbvio; mas há ainda muitos exemplos mais sofisticados que o da geologista nos quais fica claro que o foco da investigação científica

---

[114] *Idem*.
[115] POPPER, Karl. **A miséria do historicismo**. Trad. Octany S. da Mota e Leonidas Hegenberg. São Paulo: EDUSP, 1980, p. 21.

em geral são problemas, não temáticas, razão pela qual recursos a técnicas e abordagens de outras disciplinas são frequentes, e a preocupação com demarcação de limites entre as áreas é mínima.

Um exemplo notável e recente está nas pesquisas do físico Jeremy L. England, do Massachusetts Institute of Technology: em 2013 ele publicou um *paper* no qual, *grosso modo*, teria desenvolvido uma fórmula matemática que poderia explicar a capacidade de seres vivos serem melhores em absorver a energia do seu ambiente e dissipá-la em forma de calor em comparação a aglomerados inanimados de átomos de carbono. A fórmula, baseada em uma física já conhecida, indicaria que quando um grupo de átomos é guiado por uma fonte externa de energia (tal como o sol ou combustíveis químicos) e cercada por um meio que mantenha o calor (como o oceano ou a atmosfera), ela provavelmente iria se reestruturar gradualmente, de forma a dissipar cada vez mais energia. Isso poderia significar que, em determinadas condições, a matéria iria inevitavelmente adquirir o atributo físico associado à vida. A teoria de England explica a teoria da evolução como um caso particular de um fenômeno físico – ou ao menos influenciada por ele[116]. O ponto que quero destacar é que um problema intuitivamente visto como parte da bioquímica (qual a origem da vida?) foi abordado por uma teoria física – e por um físico.

Qual o futuro das religiões no mundo? Um assunto frequente em discussões da sociologia, da antropologia e da ciência política foi abordado num artigo escrito por físicos e matemáticos: usando ferramentas matemáticas de modelagem já usadas em outros fenômenos sociais com sucesso, como filiação político-partidária, os autores apresentaram equações que preveem um crescimento na taxa de pessoas não-religiosas em diversos países até uma tendência à extinção de pessoas religiosas em alguns locais.[117]

Com que frequência casais estáveis fazem sexo? Essa pergunta parece dizer respeito à sexologia e à psicologia, inclusive porque as respostas podem ter utilidade para a prática clínica e para tratamentos médicos. No entanto, um *paper* publicado no *Archives of Sexual Behavior* apresenta uma combinação de método axiomático com equações diferenciais para prever a frequência de relações sexuais em casais estáveis. Entre as

---

[116] ENGLAND, Jeremy L. *Statistical physics of self-replication*. **The Journal of chemical physics**, v. 139, n. 12, 2013, p. 121923. O assunto foi divulgado por WOLCHOVER, Natalie. *A New Physics Theory of Life*. **Quanta Magazine**. Disponível em: <https://www.quantamagazine.org/20140122-a-new-physics-theory-of-life/>. Acesso em 10 de fevereiro de 2016.

[117] ABRAMS, Daniel M.; YAPLE, Haley A.; WIENER, Richard J. *A mathematical model of social group competition with application to the growth of religious non-affiliation*. **arXiv preprint arXiv**:1012.1375, 2010.

variáveis envolvidas, há uma que corresponde ao apetite sexual e outra que descreve potencial erótico[118]. Esse artigo não é um trabalho isolado, mas faz parte de um extenso programa de pesquisa que visa modelar matematicamente vários fenômenos de relacionamentos amorosos entre casais. Dois dos três autores envolvidos nesse estudo publicaram no *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications* um artigo no qual usam um modelo matemático para simular as características psicológicas das personagens do filme *Gone with the Wind* ("E o vento levou", na versão brasileira), de modo que os autores conseguiram não só prever o final da narrativa, mas ainda explicar o sucesso do filme.[119]

Esses exemplos confirmam a visão de Popper e dos nominalistas metodológicos a respeito da ciência hoje. Muitos outros casos poderiam ser citados, mas esses são particularmente notáveis para enfatizar o foco em problemas e a falta de preocupação com fronteiras rígidas entre as disciplinas. Se isso estiver correto, o PE, desde o princípio, é uma questão mal colocada, estimulada por teorias anacrônicas em filosofia da ciência.

5.2. O PONTO DE VISTA DO GESTOR

Agora vou sugerir como recolocar o PE de um modo totalmente diferente, que, na verdade, faz ver que sua formulação inicial é inútil e improdutiva para o desenvolvimento da pesquisa na área de direito. Acredito que tenha ficado claro que o *insight* de Popper sobre a separação das disciplinas e sua a ênfase em problemas estão bastante de acordo com o pragmatismo proposto no capítulo 2. Da mesma forma, a visão que chamarei de "perspectiva do gestor" ou "ponto de vista do gestor" é coerente com esse pragmatismo por "interessar-se por aquilo que é útil e funciona", nas palavras de Posner. Além disso, ela tem a vantagem de transformar a questão 'O que é e como deve ser a pesquisa em direito', minha formulação preferencial do PE, num problema de administração da pesquisa, em vez de um problema epistemológico.

O ponto de vista do gestor é a perspectiva de quem precisa distribuir recursos financeiros finitos para financiar as pesquisas não só dentro de uma área, mas entre várias áreas de uma mesma instituição (um centro de pesquisa, uma universidade pública ou privada, *etc.*). Por definição, quem estiver nessa posição tenderá a assumir os seguintes

---

[118] RINALDI, Sergio; DELLA ROSSA, Fabio; FASANI, Stefano. *A conceptual model for the prediction of sexual intercourse in permanent couples*. **Archives of sexual behavior**, v. 41, n. 6, 2012, pp. 1337-1343.
[119] RINALDI, Sergio; DELLA ROSSA, Fabio; LANDI, Pietro. *A mathematical model of "Gone with the Wind"*. **Physica A: Statistical Mechanics and its Applications**, v. 392, n. 15, 2013, pp. 3231-3239.

posicionamentos, amplamente baseados na experiência e, por isso, também revisáveis (ou seja, a definição da perspectiva do gestor, que funciona como uma diretriz, pode mudar):

1. Estará interessada em *resultados* e programas promissores, que indiquem que vale a pena investir ou continuar investindo numa área ou num projeto.

2. A qualidade desses resultados e programas não são avaliados diretamente pelo gestor, mas pela observação de como a *comunidade acadêmica internacional* os avalia.

3. A avaliação da comunidade acadêmica internacional sobre pesquisas pode ser julgada a partir da observação da *qualidade dos periódicos* nos quais essas pesquisas são publicadas, bem como da *quantidade de citações* que recebem, e ainda da qualidade dos artigos que as citam. O raciocínio é circular, mas essa circularidade não é ruim, pois, de um modo geral, atualmente há algum consenso em cada área sobre quais periódicos são bons.

4. Outro indício de que o investimento vale a pena é se as *melhores instituições e pesquisadores do mundo* estão voltados para a área ou o problema em questão. Instituições e pesquisadores de ponta, com larga experiência, sempre têm apostas sobre quais campos de estudo e problemas são promissores.

5. A atenção dada à opinião da comunidade internacional como um todo é útil para evitar o erro e sugestões enviesadas, uma vez que autocrítica da comunidade internacional é maior e mais variada que a autocrítica de qualquer comunidade local, o que parece mais eficaz para a obtenção de uma boa opinião sobre um assunto especializado.

6. Pela atenção que dá à comunidade acadêmica internacional, o gestor também investe na internacionalização da pesquisa, pois pesquisas cujos resultados não são postos na arena internacional não podem ser julgadas pelo critério anterior pelo simples fato de não serem suficientemente conhecidas.

7. A língua franca da comunidade acadêmica internacional hoje é o inglês.

Essas são algumas diretrizes básicas; o ponto geral é reformular o PE como uma questão de investimento em ciência e tecnologia.

Uma vez que tenhamos a perspectiva do gestor em mente, podemos tentar responder ao PE de um modo completamente diferente, não epistemológico, observando o que há de melhor sendo feito na área de direito pelo mundo.

5.3. A PESQUISA EM DIREITO NO BRASIL E NO MUNDO

Grande parte, provavelmente a maior parte, da pesquisa em direito no Brasil consiste em trabalhos de dogmática jurídica, porque o modelo ou o paradigma de pesquisa propriamente jurídica tem como base a dogmática jurídica: são teses sobre o "ordenamento jurídico" ou o "sistema jurídico", propostas com a finalidade de orientar o comportamento judicial e justificadas de modo conceitual – ainda que haja referências a leis, a precedentes e a princípios de toda ordem (valores abstratos, princípios constitucionais, bom senso, *etc.*). No capítulo seguinte, tentarei minar a ideia de dogmática como paradigma da pesquisa em direito, uma ideia que constitui uma resposta direta ao PE. Farei isso com o intuito de tornar mais atrativos os *tipos* de pesquisa descritos nesta sessão, pesquisas de ponta no Brasil e no mundo realizadas dentro de departamentos de direito ou por juristas de formação – embora, em muitos casos, não sozinhos, o que acaba sendo positivo. Essas pesquisas dão uma ideia de como pode ser o futuro da pesquisa em direito, especialmente no Brasil, onde com certeza são minoria dentro do total produzido na área. Depois disso, apresentarei e discutirei dados sobre a relevância (na verdade, a irrelevância) internacional da pesquisa em direito feita no Brasil, o que, acredito, por um lado reforça a importância dos tipos de pesquisa descritos aqui e, por outro lado, leva a repensar a gestão da pesquisa em direito no país.

No Brasil, as Escolas de Direito da Fundação Getúlio Vargas (uma em São Paulo e outra no Rio de Janeiro) se destacam quando o assunto é pesquisa de ponta em direito, fazendo uso de suporte interdisciplinar facilitado pelas outras faculdades desta Fundação. Um exemplo é o projeto "Supremo em Números", da Escola de Direito da FGV RJ; ele faz amplo uso de tecnologias de computação para melhor compreender informações em larga escala junto à produção de dados empíricos; idealizado pelo professor Pablo Cerdeira em 2010, o projeto surgiu como uma iniciativa de aliar habilidades jurídicas e informáticas para produzir dados inéditos sobre o Supremo Tribunal Federal – uma proposta especialmente relevante no contexto brasileiro atual, no qual o poder judiciário em geral e o STF em particular tem atuado muito mais do que décadas atrás e em questões que repercutem pelo país inteiro tanto nos veículos de comunicação quanto na vida das pessoas: alguns exemplos são as decisões de casos como o da reserva Raposa Serra do Sol, da Lei de Imprensa, dos Fetos Anencefálicos, da Lei da Ficha Limpa, das Cotas

Raciais, da União Homoafetiva e do Mensalão, que deixam claro que as decisões judiciais possuem um grande impacto político.[120]

O "Projeto Supremo em Números" tem como foco de análise de tais decisões uma perspectiva quantitativa. Ele também serve de modelo e complemento para pesquisas semelhantes relativas a outras esferas do Judiciário, como o relatório "Justiça em Números" do Conselho Nacional de Justiça. Isso permite a observação do comportamento agregado das instituições componentes do poder judiciário, permitindo inferências a partir de padrões identificáveis em um grande número de decisões judiciais – padrões que não podem ser identificados em análises qualitativas de textos ou decisões isoladas. O projeto atenta para dados sobre andamentos dos processos, sua duração, seus atores, suas origens geográficas, seu assunto e as regularidades e correlações entre esses e outros elementos.

Esse tipo de estudo quantitativo apresenta dificuldades específicas, sobretudo porque: (a) os órgãos de cúpula do poder judiciário brasileiro julgam um número muito alto de casos por ano, às vezes ultrapassando centenas de milhares, diferentemente da maioria dos países nos quais esse tipo de estudo é mais desenvolvido. Isso exige o desenvolvimento de novas e diferentes técnicas de análises, baseadas em grande volume de dados; (b) muitas vezes os dados dos processos ou não estão disponíveis ou são muito pouco estruturados, com incongruências que não permitem uma análise de massa sem prévio trabalho de consolidação. Exemplos de estudos quantitativos sistemáticos do poder judiciário já são encontradas nos Estados Unidos, na União Europeia e no México, onde tais iniciativas partem não somente de atores governamentais, mas também de atores não governamentais, como universidades, por exemplo.

No Brasil, os bancos de dados do gênero tendem a ser desenvolvidos de forma *ad hoc*, para pesquisas específicas. Não há bancos de dados completos, abrangentes e sistemáticos sobre como vem decidindo o STF desde 1988. Com o objetivo de preencher essa lacuna no Brasil, a FGV está realizando esse extenso projeto, através da Escola de Direito do Rio de Janeiro e com o apoio da Escola de Matemática Aplicada. O objetivo do Supremo em Números, em oposição ao modelo de análise qualitativa mais difundido, é fundamentar quantitativa e estatisticamente discussões sobre a natureza, a função e o

[120] Detalhes sobre o projeto, ver o site do qual tirei as informações: <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/sobre.html>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

impacto da atuação do STF na democracia brasileira. O projeto realiza análises a partir de um banco de dados com cerca de 1,4 milhão de processos, mais de 1 milhão de decisões, aproximadamente de 15 milhões de andamentos, centenas de milhares de advogados e mais de 1 milhão de partes, desde 1988 até os dias de hoje.

O projeto "Supremo em Números" é amplo e interdisciplinar, contando com a participação de juristas, engenheiros de softwares, programadores e designers, fugindo totalmente das pesquisas usuais em direito – centradas em análises de casos e da legislação sob a perspectiva da dogmática jurídica e feitas exclusivamente por juristas. Porém, esse não é o único projeto desse tipo na FGV: sob a coordenação de Antônio José Maristrello Porto, o projeto "O Superendividamento no Brasil", que começou em 2014, tem por objetivo formular uma definição conceitual do superendividado no Brasil, o que orientará a realização de um levantamento quantitativo sobre o tema, acompanhar, durante a vigência do projeto, a evolução do superendividamento do consumidor de crédito brasileiro, realizar estudos, da perspectiva regulatória, das variáveis identificadas como determinantes para o superendividamento e, por fim, fornecer informações para a formulação de políticas públicas e regulação de acesso ao crédito. Esse projeto é desenvolvido por todos os pesquisadores do Centro de Pesquisas em Direito e Economia da FGV (CPDE) em parceria com pesquisadores da *University of Ilinóis at Urbana-Champaign* através do Prof. Robert Lawless.[121]

Mais projetos poderiam ser citados, mas me limitarei a mencionar que a Escola de Direito da FGV RJ conta com quatro centros de pesquisa cujos trabalhos são claramente interdisciplinares sobre temas fundamentais ao país: o "Centro de Justiça e Sociedade", o "Centro de Tecnologia e Sociedade", o "Centro de Direito e Meio Ambiente", e o "Centro de Pesquisa em Direito e Economia"[122]. Como nenhuma outra faculdade brasileira de direito (de que eu tenha conhecimento) está fazendo, as faculdades de direito da FGV têm desenvolvido projetos de pesquisas amplos, sistemáticos, e de importância para o Brasil, com profissionais, estudantes, professores e pesquisadores de áreas diferentes, e que contam, em alguns casos, com parcerias internacionais. Nisso a FGV acompanha tendências mundiais que descreverei a seguir.

---

[121] Detalhes sobre o projeto, ver o site do qual tirei as informações: <http://direitorio.fgv.br/projetos/o-superendividamento-no-brasil>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

[122] Detalhes sobre os centros de pesquisa, ver site do qual tirei as informações: <http://direitorio.fgv.br/centros-de-pesquisa>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

Um exemplo notável de grande área interdisciplinar é a interseção entre direito, lógica, inteligência artificial (IA) e informática, cujas repercussões práticas prometem mudar radicalmente a profissão jurídica. A primeira conferência internacional sobre direito e IA ocorreu em Boston, EUA, em 1987, isto é, bem antes da rede mundial de internet. De lá para cá a IA tem avançado: o escritório de advocacia *Hodge Jones & Allen*, em Londres, Inglaterra, é um dos pioneiros em usar um modelo preditivo para o resultado de casos, a fim de avaliar a viabilidade de dar andamento a processos jurídicos; a empresa forneceu a Andrew Chesher, professor da *University College London*, uma série de dados sobre os resultados de 600 casos concluídos em doze meses; ele usou uma combinação de técnicas estatísticas para analisar os fatores que contribuem para que os casos sejam ganhos ou perdidos, os danos assumidos pelos requerentes em casos de sucesso e os custos recebidos pela empresa. Não muito longe dali o *Agent Applications, Research and Technology (Agent ART) Group*, da *Liverpool University*, está desenvolvendo formas de aplicar a IA ao campo jurídico, como o processamento de textos, busca e análise de dados, automatizando a rotina de tarefas jurídicas, tornando sua execução mais rápida e barata.[123]

Os estudos em direito, lógica, IA e informática ganharam tanto relevo, que a *Stanford University* possui um centro de estudos apenas para isso: *The Stanford Center for Legal Informatics* (CodeX), operado conjuntamente pela *Stanford Law School* e pelo *Stanford Computer Science Department*.[124]

Outro campo interdisciplinar relacionado ao departamento de direito e à profissão jurídica que tem se mostrado produtivo é o *Law and Economics Movement* ou Análise Econômica do Direito[125]. A ideia central é aplicar os conceitos e os estudos econômicos, incluindo ferramentas matemáticas, para compreender, descrever e melhorar as práticas jurídicas. A ideia geral da maioria das análises econômicas é traçar as consequências de assumir que as pessoas são mais ou menos racionais em suas interações sociais – em regra, buscando seus objetivos e tentando maximizar seus benefícios e minimizar seus

---

[123] CROSS, Michael. **Role of Artificial Intelligence in Law**. Published February 19, 2015, em <http://raconteur.net/business/time-for-technology-to-take-over>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
[124] Detalhes sobre o centro de estudos no site da instituição: <http://codex.stanford.edu/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
[125] POSNER, Richard. **Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law**. In: JOHN M. OLIN LAW & ECONOMICS WORKING PAPER NO. 53, 1988. Disponível em <http://www.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
Mais sobre a análise econômica do direito, os verbetes *The Economic Analysis of Law* e *Law and Economics*, respectivamente, na *Stanford Encyclopedia of Philosophy* e na *Internet Encyclopedia of Philosophy*, cujos endereços, respectivamente, são: <http://plato.stanford.edu/index.html> e <http://www.iep.utm.edu/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

custos. No caso de atividades jurídicas, essas pessoas podem ser criminosos, promotores, partes no processo, contribuintes, auditores fiscais, trabalhadores – ou até estudantes de direito. Ou seja, análises econômicas vão muito além de dinheiro e capitalismo; elas são amplas o bastante para serem uma investigação do comportamento humano, razão pela qual têm afinidades com a teoria dos jogos. As pesquisas nessa área já são tão reconhecidas, que a *The University of Chicago* mantém um periódico dedicado apenas ao campo, *The Journal of Law and Economics*[126]. A faculdade de direito dessa universidade, inclusive, se destaca por ter um programa interdisciplinar que assume explicitamente que o estudo do direito *não* é uma disciplina autônoma (ao contrário do que assume o PE e suas respostas paradigmáticas, como a tradicional Ciência do Direito e a Teoria Pura do Direito): desde o primeiro dia de aula os estudantes dessa instituição tem sua atenção dirigida a *insights* das ciências sociais, das humanidades, e das ciências naturais[127].

Por fim, quero mencionar uma última área de interseção: direito e neurociências. Financiada pela *John D. and Catherine T. MacArthur Foundation*, o *Research Network on Law and Neuroscience*, da *Vanderbilt University*, é um centro de pesquisa que investiga problemas que se encontram entre a neurociência e a justiça criminal: 1) investiga estados mentais relevantes ao direito e processos de tomada de decisão em advogados, testemunhas, jurados e juízes; 2) investiga em adolescentes a relação entre o desenvolvimento do cérebro e as capacidades cognitivas; e 3) avalia a melhor forma de fazer inferências sobre os indivíduos a partir de dados neurocientíficos baseadas em grupos[128]. Outras questões desse campo interdisciplinar incluem: (a) Trata-se de uma legítima defesa alegar que um tumor ou uma lesão cerebral atenua um crime? (b) como os cérebros de menores diferem dos cérebros de adultos em sua capacidade de tomada de decisões e controle dos impulsos? (c) pode a neurociência informar normas de condenação, oferecendo uma melhor previsão de reincidência? (d) podem as novas tecnologias de imagem cerebral ser aproveitadas para novos métodos de reabilitação? (e) quem deve ter acesso a informações sobre nossos cérebros? (f) como deve o júri avaliar a culpabilidade quando a maioria dos comportamentos são movidos por sistemas

[126] Detalhes sobre o periódico em <http://www.journals.uchicago.edu/toc/jle/current>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
[127] Detalhes sobre o programa interdisciplinar da Universidade de Chicago: <http://www.law.uchicago.edu/projects/interdisciplinary>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
[128] Detalhes sobre o *Research Network on Law and Neuroscience*: <http://www.lawneuro.org/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

inconscientes do cérebro?[129] Essas e outras questões nada triviais e bastante complexas estão muito longe de serem respondidas por qualquer pesquisa que tenha (até hoje) se apresentado como especificamente jurídica, como a dogmática jurídica, e, no entanto, são perguntas da mais alta relevância para a sociedade e para o direito.

Agora quero me voltar para o quadro da pesquisa jurídica brasileira no contexto mundial. Um retrato da irrelevância internacional da pesquisa em direito no Brasil pode ser visto através dos periódicos da área. Duas coisas chamam a atenção: (1) no ranking da *SCImago Journal & Country Rank* (SJR)[130], que usa a base de dados da *Scopus*, a aparição de periódicos brasileiros é marginal e em colocações muito distantes do topo; (2) uma comparação entre os periódicos ranqueados na SJR e os periódicos ranqueados como A1 em direito no WebQualis mostra quase nenhuma equivalência. A seguir mostrarei exatamente como isso ocorre e discutirei o que esses dados querem dizer.

Para ver a classificação de periódicos brasileiros na SJR, basta colocar o seguinte como entradas (aqui, sublinhadas) na sessão de *Journal Rankings*: *Subject Area*: *Social Sciences*>*Subject Category*: *Law*>*Country*: *Brazil*. *Year*: 2014. O resultado mostra apenas três periódicos brasileiros dentro de um total de 479 periódicos do mundo inteiro: "Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social"[131] (ligada à pós-graduação em Sociologia e Antropologia, da Universidade Federal do Rio de Janeiro), *Sur - International Journal of Human Rights*[132] (publicada por uma organização não governamental internacional chamada "Conectas Direitos Humanos"), e a "Revista de Direito, Estado e Telecomunicações"[133] (ligada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília).

Essas revistas estão classificadas, respectivamente, nas seguintes posições: 349ª, 420ª e 422ª – para ver isso, basta alterar a filtragem, substituindo o termo 'Brazil' por 'All'. No WebQualis, esses periódicos possuem, respectivamente, as seguintes

---

[129] EAGLEMAN, David M. **Neuroscience and the law**. Houston Lawyer 16.6 (2008): 36-40. Disponível em <http://www.thehoustonlawyer.com/aa_mar08/page36.htm>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
[130] Site da *SCImago Journal & Country Rank*: <http://www.scimagojr.com/index.php>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
[131] Site da "Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social": <http://www.dilemas.ifcs.ufrj.br/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
[132] Site da *Sur - International Journal of Human Rights*: <http://sur.conectas.org/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.
[133] Site da "Revista de Direito, Estado e Telecomunicações": <http://www.ndsr.org/SEER/index.php?journal=rdet&page=index>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

classificações, na área de direito[134]: B2, A2, e B5. Isso quer dizer que, enquanto a revista *Sur* está muito bem ranqueada no WebQualis (embora não esteja no topo da classificação), ela aparece muito mal ranqueada no SJR. Além disso, note que só uma das três revistas está diretamente ligada a um departamento brasileiro de direito.

O WebQualis avalia a produção de autores ligados a pós-graduações no Brasil e sua classificação é atualizada anualmente; isso torna sua finalidade um pouco diferente da finalidade do ranking da SJR, que examina diretamente os periódicos; porém, a avaliação do WebQualis sobre as pós-graduações é indireta, pois se baseia fortemente no status dos periódicos nos quais os pesquisadores publicam; logo, a diferença de propósito entre ambos os sistemas é atenuada. Se compararmos a lista dos periódicos A1 na área de direito na última avaliação (2014), que são os melhores periódicos dessa área, segundo o sistema WebQualis, com a lista dos melhores periódicos segundo o ranking de direito da SJR na última avaliação (2014), veremos que na listagem de 31 periódicos A1 há apenas um (*The Yale Law Journal*) que aparece também na listagem dos primeiros 50[135] periódicos da SJR. Isso quer dizer que, no momento, o sistema WebQualis praticamente ignora uma grande quantidade de importantes periódicos da área de direito, ao mesmo tempo em que valoriza periódicos praticamente desconhecidos pela comunidade acadêmica internacional de direito, estimulando os pesquisadores brasileiros a publicarem nesses periódicos pelo simples fato de serem classificados como A1.

Finalmente, quero apresentar uma pesquisa original e simples que será útil para fazer uma avaliação inicial da inserção internacional da produção acadêmica brasileira em direito[136]. O "Documento de Área"[137] (nesse caso, referente à área de direito) que faz parte da Avaliação Trianual (2013), da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), no tópico "I. Considerações gerais sobre o estágio atual da área" diz o seguinte: "*Hoje a produção científica brasileira da Área do Direito adquiriu inserção e respeitabilidade internacionais*, o que se deixa traduzir pelo elevado número

---

[134] Pelo sistema WebQualis, um mesmo periódico pode ter classificações diversas entre as áreas, sendo, por exemplo, A1 em direito e B2 em ciência política e relações internacionais.

[135] Esse número de 50 (cinquenta) da SJR é o que aparece numa página por vez no site e, aqui, serve para aumentar a tolerância da comparação, que poderia ser sobre os primeiros 31 periódicos da SJR.

[136] Uma pesquisa diferente, porém relacionada, mais sistemática e complexa foi feita por Fred R. Shapiro e Michelle Pearse sobre os artigos acadêmicos de direito mais citados de todos os tempos: SHAPIRO, Fred. R. & PEARSE, Michelle. *The Most-Cited Law Review Articles of All Time*. *In*: **Michigan Law Review** Volume 110 | Issue 8, 2012, pp. 1483-1520.

[137] Esse e outros documentos da CAPES referentes à área de direito estão disponíveis em: <http://www.capes.gov.br/component/content/article?id=4663:direito>. Acesso em 1 de fevereiro de 2016.

de publicações e participações de docentes e discentes brasileiros no exterior (...)" (grifei). Se isso estiver correto, devemos concluir que os melhores pesquisadores brasileiros da área de direito, nos critérios das agências de gestão da pesquisa do país (a Capes e o CNPq), possuem publicações reconhecidas em periódicos internacionais – publicações minimamente influentes em sua área, o que equivale a dizer, nos termos atuais, que são artigos citados pela literatura global. Ao contrário, minha pesquisa traz dados que parecem contradizer essa conclusão e, por *modus tollens*, nos levar a concluir que é falsa a afirmação do "Documento de Área" da Capes.

O objetivo da pesquisa foi gerar dados em torno da pergunta 'Hoje a produção científica brasileira da Área de Direito adquiriu inserção e respeitabilidade internacionais?'. Para esse propósito, usei basicamente a Plataforma Lattes – ligada ao CNPq[138]; para a checagem de informações, o ideal, no entanto, seria cruzar esses dados com outras bases de dados, como a *Web of Science*, mas, infelizmente, não disponho de acesso direto a elas.

Nesse contexto, é uma premissa deste trabalho que o inglês é o idioma acadêmico universal nos dias atuais. Como a julgo trivial, não me deterei nisso, mas seria fácil demonstrá-la. O que essa premissa quer dizer exatamente é que a comunidade acadêmica internacional se comunica em inglês e que trabalhos publicados apenas em outros idiomas não possuem longo alcance: para alguém se inserir internacionalmente no meio acadêmico, seus trabalhos precisam ser, pelo menos, lidos por essa comunidade.

Para evitar mal-entendidos, quero deixar claro que não há a menor intenção de difamar a pessoa de pesquisadores ou instituições, e minha pesquisa é útil para uma avaliação da gestão da pesquisa na área de direito no Brasil.

O seguinte procedimento foi utilizado: usei os filtros do espaço de busca da Plataforma Lattes para identificar os pesquisadores 1A e 1B, que, para o CAPES e CNPq, representam o topo do ranking dos pesquisadores "Bolsistas de Produtividade do CNPq" (um dos filtros, com as classificações dos pesquisadores) e coloquei as entradas (aqui, sublinhadas) nos campos "Atuação profissional">"Grande área: Ciências Sociais Aplicadas">"Área: Direito">"Subárea: Todas">"Especialidade: Todas". Como resultado

[138] Sobre a Plataforma Lattes, vide a apresentação no seu próprio site: <http://lattes.cnpq.br/>. Acesso em 1 de fevereiro de 2016. Sobre o CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico): <http://cnpq.br/apresentacao_institucional/>. Acesso em 1 de fevereiro de 2016.

da busca, apareceram seis pesquisadores 1A e quatro classificados como 1B – dez ao todo, listados a seguir:

1A:

1. João Maurício Leitão Adeodato (JMLA)
2. Claudia Lima Marques (CLM)
3. Antonio Carlos Wolkmer (ACW)
4. Carlos Roberto Jamil Cury (CRJC)
5. Ana Cristina Brito Arcoverde (ACBA)
6. Christian Guy Caubet (CGC)

1B

1. Andreas Joachim Krell (AJK)
2. Jose Camapum de Carvalho (JCC)
3. Rosangela Lunardelli Cavallazzi (RLC)
4. Oswaldo Giacoia Junior (OGJ)

Em seguida, extrai as informações seguintes de cada currículo: o número total de "Artigos Completos Publicados em Periódicos" (ACPP), o número "Total de Artigos com Citações" na base de dados *Web os Science* (ACC-WoS), a "Soma de Citações" que esses artigos recebem em conjunto na base de dados *Web of Science* (SC-WoS), o número "Total de Artigos com Citações" na base de dados *Scopus* (ACC-Scopus), a "Soma de Citações" que esses artigos recebem em conjunto na base de dados *Scopus* (SC-Scopus), o número total de "Artigos Completos [*em inglês*] Publicados em Periódicos" (AI, Artigos em Inglês), e o percentual desses artigos em inglês dentro do número total de "Artigos Completos Publicados em Periódicos" (%AI). O CNPq recupera as informações dessas bases de dados, a partir de 1982, conforme o que é fornecido pelo pesquisador no seu currículo. Os dados foram coletados e revisados exclusivamente por mim nos dias 4 e 5 de fevereiro de 2016.

Os resultados brutos estão descritos nas tabelas abaixo:

1A	ACPP	ACC-WoS	SC-WoS	ACC-Scopus	SC-Scopus	AI	%AI
JMLA	61	0	0	1	1	4	6,55%
CLM	104	0	0	1	1	7	6,73%
ACW	81	0	0	0	0	1	1,23%
CRJC	120	0	0	11	34	0	0%
ACBA	23	0	0	0	0	1	4,34%
CGC	59	0	0	3	5	2	3,38%

1B	ACPP	ACC-WoS	SC-WoS	ACC-Scopus	SC-Scopus	AI	%AI
AJK	24	0	0	0	0	0	0%
JCC*	32	0	0	3	19	7	21,87%
RLC	26	0	0	0	0	0	0%
OGJ*	77	0	0	0	0	0	0%

A data mais antiga de atualização entre os currículos, segundo informado pelos próprios pesquisadores, é 8 de junho de 2015. A data mais recente é 30 de janeiro de 2016. Portanto, as informações estão bastante atualizadas para o presente.

Antes de discutir esses dados, quero fazer uma ressalva sobre os nomes com asteriscos na tabela acima: os pesquisadores 1B JCC e OGJ *não* são exatamente da área de direito, se fizermos uma filtragem mais criteriosa, pois, embora um deles até tenha uma graduação em direito, toda a formação deles (de graduação, mestrado, doutorado e pós-doutorado) é em outra área (filosofia e engenharia, respectivamente), bem como sua produção acadêmica. Eles passaram pela filtragem automática inicial porque colocaram em um dos campos de "Áreas de Atuação" a entrada "Direito", "Filosofia do Direito" ou "Direito Ambiental", mas percebemos que esse é um detalhe marginal no contexto do currículo de cada um. Portanto, faz mais sentido tirá-los da amostra da pesquisa.

Notamos que, em regra, esses pesquisadores têm uma grande quantidade de artigos publicados, em números absolutos. Esses artigos são apenas uma parte da produção acadêmica desses autores, a qual inclui ainda outros tipos de produções, como

capítulos de livro e traduções, por exemplo. Ainda assim, artigos publicados em periódicos são uma parte expressiva da produção acadêmica de um pesquisador e, tal como está organizada a ciência hoje, constituem a parte mais importante. Por essa razão não levei as outras produções em consideração, além do fato de simplificar a pesquisa.

Entretanto, essa grande quantidade de publicações não parece se traduzir em "inserção e respeitabilidade internacionais", pois praticamente não constam citações a esses artigos nas principais bases de dados internacionais usadas pelo CNPq – chegando a ser nulas no caso da *Web of Science*. Além disso, tanto o total de artigos em inglês de cada pesquisador quanto o percentual desses artigos na produção de cada pesquisador são baixíssimos, o que os torna, por assim dizer, invisíveis aos olhos da comunidade internacional. Vários pesquisadores da amostra possuem artigos publicados em espanhol, francês e alemão; porém, como disse antes, esses idiomas não são tão difundidos quanto o inglês na comunidade acadêmica global. Inclusive, a provável razão para esses pesquisadores terem tão pouca influência e inserção internacionais (traduzidas em citações) é o fato de terem poucas publicações em inglês.

Ora, isso contradiz diretamente a avaliação do "Documento de Área" sobre a área de direito. Uma pergunta (entre outras) que terei de deixar um pouco em aberto, mas de alta importância para a gestão da pesquisa brasileira em direito é: por que essa avaliação da Capes afirma algo tão inconsistente com informações oficiais amplamente disponíveis? Uma resposta possível é que os critérios de "inserção e respeitabilidade internacionais" da Capes e do CNPq são diferentes dos que utilizei; essa resposta, porém, acaba levando a questionar os critérios atuais de avaliação e promoção de pesquisadores: sob qual justificativa esses órgãos admitem que seus pesquisadores mais bem ranqueados tenham uma produção acadêmica que passa desapercebida à comunidade internacional, ainda que atividades como palestras, aulas e assessorias a revistas internacionais sejam relevantes?

Quero deixar claro que esses resultados *não* implicam que os pesquisadores analisados não sejam intelectualmente competentes; é possível, inclusive, que sejam intelectualmente brilhantes e eruditos. Não é isso o que está sendo colocado em questão aqui. Os dados também *nada dizem* sobre o *conteúdo* das publicações dos pesquisadores brasileiros analisados – se são produções boas ou não. O que os dados mostram

claramente é que, seja o que for que os pesquisadores da amostra andem produzindo, a repercussão internacional desses trabalhos é quase nula.

É importante deixar claro também que esses resultados *não* implicam que pesquisadores "Bolsistas de Produtividade do CNPq" das classes 1C, 1D e 2, em direito, não tenham produção internacionalmente relevante. É *possível* que tenham. Para avaliar isso, convido meus leitores a realizar uma pesquisa empírica semelhante à apresentada neste texto, e a aperfeiçoa-la. O número total de "Bolsistas de Produtividade do CNPq" das cinco classes é, atualmente, menor que 116 pesquisadores – um número ainda tratável até para uma análise feita por apenas uma pessoa.

Outro ponto importante é que existem pesquisadores (incluindo mestres, graduados, estudantes, técnicos, etc.) que hoje *não* são "Bolsistas de Produtividade do CNPq" em um número, a princípio, não tratável por apenas meu procedimento de análise (quase duzentos mil). Dentro dessa amostra existe a *possiblidade* de haver pesquisadores com trabalhos de repercussão internacional (medida pelo número de artigos e citações registradas em base de dados como a *Web of Science*). Por outro lado, os pesquisadores "Bolsistas de Produtividade do CNPq" das cinco classes (especialmente das duas primeiras) representam, nos critérios das agências brasileiras de fomento à pesquisa científica, o topo do ranking nacional – de quem é natural esperar produções científicas internacionalmente relevantes.

6. A DOGMÁTICA JURÍDICA E PESQUISA EM DIREITO

I call what lawyers do in their argumentative or justificatory capacity rhetoric *rather than* reasoning *because so much legal writing, even of the most celebrated sort, has only the form and not the substance of intellectual rigor.*

Richard Posner. *Overcoming Law*.

Neste capítulo, defendo que a atividade jurídica interpretativa formulada nos termos da tradicional dogmática jurídica não pode ser julgada como verdadeira ou falsa (certa ou errada), e nem serve ela como paradigma de pesquisa para a área de direito. As condições de investigação e consenso da intepretação jurídica, no atual contexto jurídico-institucional, criam um ambiente restrito para a livre discussão, em oposição às condições sociais adequadas à pesquisa científica em geral.

6.1. A DOGMÁTICA JURÍDICA COMO PROGRAMA DE PESQUISA

Tenho tentado turvar as fronteiras entre a pesquisa em direito e a pesquisa em outras áreas, insistindo na inutilidade e improdutividade da ideia de uma "Ciência [especificamente] Jurídica". No entanto, o que veio a se chamar "Dogmática Jurídica" surgiu com a pretensão de ser essa "Ciência do Direito", e, na prática, muito da pesquisa em direito ainda é feito nesses termos: a descrição do chamado "ordenamento jurídico" ou "sistema jurídico" com o propósito *sistematizador* e *pedagógico*, e, principalmente, com a *pretensão de decidir ou guiar decisões de casos jurídicos* – casos que são ou podem vir a ser apreciados pelo poder judiciário. Essas três motivações estão interligadas de tal modo, que sistematizar o "sistema jurídico" e recomendar decisões (de acordo com esse sistema) dificilmente podem ser vistas como atividades independentes, e o mesmo vale para o que deve ser ensinado nas aulas de direito ou aos juristas já formados.

O papel pedagógico da dogmática jurídica é visível nos livros com nomes como 'Tratado de Direito Penal', 'Curso de Direito Constitucional', 'Manual de Direito Civil', 'Comentários ao Código de Processo Civil', *etc.*, nos quais leis e decisões relevantes são descritas, de acordo com o respectivo ramo, e conceitos usados em textos jurídicos são expostos, como os de personalidade civil, coisa julgada, litispendência, *etc.*

A dogmática jurídica funciona como programa de pesquisa permanente e de grandes proporções, permitindo a participação de muitas pessoas cujo trabalho é dividido

conforme a especialidade[139]. É um programa permanente, porque a mudança na legislação (em sentido amplo o bastante para incluir o advento de novas constituições) exige novas descrições sistemáticas; além disso, a jurisprudência, o corpo de precedentes relevantes para casos futuros, altera-se com o tempo, e as decisões relevantes precisam ser revistas. Exemplos desse projeto, no Brasil, são questões como a aplicabilidade (ou não) da Lei Maria da Penha para homens, a constitucionalidade (ou não) da Lei Seca, se o conceito de família da Constituição inclui (ou não) uniões homoafetivas, se há "colisão de direitos fundamentais" entre direito à propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, *etc*.

A sistematização do "ordenamento jurídico" empreendida pela dogmática jurídica pode ser vista como uma reformulação, que tem por fim tornar o conjunto mais simplificado e com uma estrutura mais fácil de ser compreendido e manipulado pelos chamados "operadores do direito". Carlos Eduardo Alchourrón e Eugenio Bullygin ofereceram formas de visualizar a estrutura geral dessa sistematização, como explica Juliano Maranhão:

> Pressupondo-se superada a etapa de atribuição de sentido ao conteúdo das normas, a sistematização das normas jurídicas pela dogmática consiste, para Alchourrón e Bulygin, tanto na derivação das consequências lógicas de um conjunto de normas básicas, representadas por fórmulas em determinada linguagem, quanto na *reformulação* desta base, a fim de obter um sistema normativo equivalente, porém com formulação mais econômica.
>
> Dado um conjunto de proposições *A*, um sistema normativo inclui todas as suas consequências *Cn(A)*. A reformulação desse sistema *Cn(A)* pela ciência do direito não pode implicar criação ou exclusão de proposições normativas, sendo que a nova base reformulada *B* tem que ser tal que, $A \neq B$, mas $Cn(A)=Cn(B)$.
>
> Um exemplo de reconstrução científica, meramente *descritiva* e *reformuladora*, do ordenamento, é dado pela teoria dos direitos subjetivos, na forma explicitada por Alf Ross. Simbolizemos a proposição normativa segundo a qual o caso *b* recebe a consequência normativa *a* por $b \rightarrow a$, onde *b* e *a* são fórmulas proposicionais e os símbolos $\wedge$, $\vee$, $\rightarrow$ tem o sentido de conjunção, disjunção e implicação. Suponha o seguinte sistema com nove enunciados normativos que expressam as condições de aquisição e as consequências do direito de propriedade $P=\{b_1 \rightarrow a_1, b_1 \rightarrow a_2, b_1 \rightarrow a_3, b_2 \rightarrow a_1, b_2 \rightarrow a_2, b_2 \rightarrow a_3, b3 \rightarrow a_1, b_3 \rightarrow a_2, b_3 \rightarrow a_3\}$. A sistematização dogmática procederia, por exemplo, à seguinte reformulação do sistema normativo com apenas um

[139] Há ainda os livros de dogmática jurídica direcionados para concursos públicos. Eles atentam para o conceito do direito usado pelas principais instituições realizadoras e geralmente não se ocupam com controvérsias. Esse tipo de literatura dogmática jurídica não será levado em consideração aqui.

> enunciado normativo que se traduz no conceito de direito subjetivo de propriedade: P'=$\{b_1 \vee b_1 \vee b_3 \rightarrow a_1 \wedge a_2 \wedge a_3\}$. Tem-se que P $\neq$ P', mas Cn(P)=Cn(P').[140]

A proposta de Alchourrón e Bullygin não nega que a dogmática jurídica também realize atividades criativas, preenchendo lacunas, eliminando contradições, ajustando o sistema a exigências de justiça, *etc*. Os autores focaram no que consideravam os aspectos puramente cognitivos da dogmática jurídica – a descrição e apresentação sistemática do ordenamento –, tentaram, através de um modelo, realizar uma reconstrução de alguns ideais da ciência jurídica.[141]

A dogmática jurídica, porém, apresenta ainda um aspecto prescritivo (embora não se reduza ao discurso prescritivo, do mesmo modo que não se reduz ao discurso descritivo):

> (...) por expressarem valorações do próprio intérprete e preencherem uma função de orientação da conduta, as proposições da dogmática se aproximam do discurso prescritivo (para o qual não se aplicam condições de verdade), mas com ele não se identificam, como querem Alchourrón e Bulygin, na medida em que tais valorações não constituem e não podem constituir exigências de comportamento nesse ou naquele sentido.[142]

Por isso, Aulis Aarnio afirma que as proposições da dogmática não correspondem a qualquer entidade, e são criadas pelo próprio intérprete como espécies de recomendações, sendo mais adequada para uma teoria do conhecimento dogmático-normativo uma noção de verdade como coerência e não de verdade como correspondência.[143]

Tércio Sampaio Ferraz Jr. contrasta, através do caráter prescritivo, as teorias científicas e as teorias dogmáticas:

> (...) a chamada ciência (dogmática) do direito, sendo uma sistematização do ordenamento e sua interpretação, suas "teorias" chamadas, no conjunto, de "doutrina", são antes complexos argumentativos, e não teoria no sentido zetético, isto é, sistema de proposições descritivas que, de um lado, compõem um conjunto lógico de termos primitivos, e não observáveis (como, por exemplo, nêutron, elétron) e, de outro, um conjunto de regras que permitem interpretar

---

[140] MARANHÃO, Juliano. *O Discurso da Dogmática Jurídica. In*: **Estudos sobre lógica e direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p.109.
[141] *Idem*.
[142] MARANHÃO, Juliano. *O Discurso da Dogmática Jurídica. In*: **Estudos sobre lógica e direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 116.
[143] *Idem*.

> empiricamente, relacionando a fenômenos observáveis. Ao contrário dessas, quando o jurista discute temas como a "nulidade das sentenças", a "natureza jurídica das convenções coletivas do trabalho", os "efetivos jurídicos da aparência de direito", suas teorias (doutrina) constituem, na verdade, um corpo de fórmulas *persuasivas*, que influem no comportamento dos destinatários, mas sem vinculá-los, salvo pelo apelo à razoabilidade e à justiça, tendo em vista a *decidibilidade* de possíveis conflitos.[144]

Essa é uma interpretação caridosa da dogmática jurídica, já que o discurso dogmático frequentemente se apresenta como uma descrição sobre como as coisas realmente são – em particular, sobre como o ordenamento jurídico realmente é, sobre a real "vontade do legislador" ou sobre a correta interpretação da constituição. Nesses casos, trata-se apenas de retórica, aparência; os enunciados da "Ciência do Direito" que compõem as teorias jurídicas, diz Ferraz Jr., têm natureza criptonormativa; o problema da "Ciência do Direito" não é propriamente uma questão de verdade, pois seus enunciados não são verificáveis e, portanto, refutáveis, como enunciados descritivos das ciências empíricas, mas antes uma questão de decidibilidade: os enunciados da ciência jurídica têm sua validade dependente de sua relevância prática, embora não seja possível deduzir deles as regras de decisões.[145]

Quero sugerir que os enunciados da dogmática jurídica não podem ser julgados como verdadeiros ou falsos, certos ou errados, mas num sentido totalmente diferente da abordagem de Ferraz Jr., que utiliza distinções e conceitos que não são coerentes com os pressupostos pragmatistas desta dissertação: uma vez que esvaziei metafisicamente o conceito de verdade, neguei a distinção analítico-sintético e, por consequência, a distinção entre linguagem e mundo, não posso fazer uma avaliação geral da verdade da dogmática em termos de sua relação (ou falta de relação) com o mundo, nem mesmo com outros enunciados. Como deflacionista e pragmatista, tendo a ver a afirmação da verdade de enunciados como uma forma de assentimento – não importa se são enunciados descritivos ou prescritivos. Minha abordagem tomará, assim, um rumo mais sociológico: as condições sociais de investigação e consenso da interpretação jurídica, feita nos moldes da tradicional dogmática jurídica sob o pano de fundo institucional contemporâneo, são de tal modo restritas, que o consenso em torno de enunciados jurídicos dogmáticos se

---

[144] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 5º Edição. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2007, pp. 84-85.

[145] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 5º Edição. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2007, pp 89-90.

assemelha à verdade relevada por autoridades religiosas – autoridades cuja opinião é privilegiada em relação às opiniões dos demais interlocutores.

Sob tais condições, sugiro que a dogmática jurídica não deveria ser vista como paradigma da pesquisa em direito ou, em termos tradicionais, como paradigma de ciência do direito. Meu objetivo é minar a confiança na dogmática jurídica como o último bastião de uma ciência especificamente jurídica.

6.2. INVESTIGAÇÃO E LIBERDADE

'Investigação', aqui, é um termo usado em sentido bastante amplo para designar quaisquer processos que visem apaziguar dúvidas e resolver problemas. Algoritmos, procedimentos não formais, experimentos e testes, leituras, hipóteses, levantamento de dados, inferências, métodos formais e informais de justificação, e até a imaginação podem ser incluídos no processo de investigação. Essa concepção guarda coerência com a proposta de Charles S. Peirce, para quem a irritação ou o estímulo da dúvida causa uma luta para atingir o estado de crença; essa luta é chamada, por ele, de "inquirição" (inquiry); o objetivo da inquirição é o estabelecimento da opinião ou da crença, que se contrapõe a dúvida em algum sentido dinâmico.[146]

No contexto da interpretação e decisão jurídicas, acompanhando a definição acima, a investigação jurídica consiste em quaisquer processos que visem estabelecer uma interpretação jurídica, que é uma opinião ou crença, apta a decidir um caso ou um tipo de caso passível de provocar a intervenção do poder judiciário.

Assumo que qualquer investigação ocorre num contexto social específico, que condiciona a escolha pelos meios e elementos de investigação em alguma medida. Por exemplo: certos experimentos biológicos não são realizados por razões éticas ou vedações legais; o que um pesquisador lê depende das leituras disponíveis sobre um assunto, textos escritos por outras pessoas com preocupações próprias; determinados testes empíricos envolvem recursos e gastos financeiros de ordem muito elevada, como o uso de

[146] PEIRCE, Charles S. *The Fixation of Belief*. *In*: **Popular Science**, Monthly 12 (November 1877), 1-15. Vale notar que Peirce define crença como 'regra para ação' (*rule for action*) ou 'hábito': "And what, then, is belief? It is the demi-cadence which closes a musical phrase in the symphony of our intellectual life. We have seen that it has just three properties: First, it is something that we are aware of; second, it appeases the irritation of doubt; and, third, it involves the establishment in our nature of a rule of action, or, say for short, a habit". PEIRCE, Charles S. *How to Make Our Ideas Clear*. *In*: **Popular Science** Monthly 12 (January 1878), 286-302. Definindo crença dessa forma, Peirce permite facilmente a visualização de um link entre teoria e prática

aceleradores de partículas atômicas, o que restringe as pessoas e as instituições capazes de realizá-los.

Como a investigação está ligada às crenças que são postas em dúvida, a possibilidade de conceber e expor crenças alternativas que possam apaziguar dúvidas presentes também ocorre num contexto social específico. Por essa razão, a investigação prospera em ambientes democráticos, nos quais a divergência é possível sem haver receio de alguma forma de coerção. Ao contrário, em ambientes autoritários e dogmáticos, como ditaduras e círculos religiosos extremistas, a investigação é severamente restringida. Nesse contexto, investigação e crítica são conceitos aproximados.

Portanto, investigação e liberdade são diretamente proporcionais em algum sentido relevante.

O contexto social específico em que ocorre qualquer investigação eu chamo de 'condições de investigação'.

As condições de investigação da interpretação e decisão jurídicas (doravante, CIJ – Condições de Investigação Jurídica) é o contexto social específico em que ocorre a investigação jurídica (aqui, sempre no âmbito da interpretação e decisão do discurso jurídico dogmático).

A seguir tentarei mostrar que as CIJ são largamente restritas, em contraste com o que ocorre em outras áreas acadêmicas, seja pela fragilidade dos instrumentos teóricos geralmente ensinados nas faculdades de direito, seja por haver mecanismos de controle de crenças e valores que cerceiam a investigação.

Antes, algumas ressalvas: as CIJ são mais variadas do que o rótulo 'jurídica' pode dar a entender; países e até distritos de um mesmo país podem ter CIJ diferentes entre si; presumivelmente, países mais autoritários, como a Coreia do Norte hoje, têm CIJ muito mais restritas que países mais democráticos, como os do atual bloco europeu. Dadas essas variedades, buscarei sempre elementos que são mais comuns nesses últimos, não tanto nos primeiros, que parecem casos extremos.

Além disso, se em países mais democráticos as CIJ são bastante restritas, então em países menos democráticos a restrição deve ser ainda maior – o que é coerente com minha tese.

Eventuais particularidades de um país mencionado serão sempre discriminadas.

A profissão jurídica, em muitos lugares, está estruturada como um cartel[147] que, "através de regulamentações estatais projetadas para dificultar a entrada de novos membros e para protegê-los da concorrência, bem como de pressões competitivas desagregadoras em seu próprio interior"[148] busca conservar-se unido contra os perigos em volta que normalmente destruiriam um cartel de muitos membros. Richard Posner destaca que "o aumento do tamanho do cartel de profissionais pode intensificar as pressões desagregadoras que acometem todo cartel (...) forçando os profissionais a admitirem a entrada de novos membros que não compartilhem dos valores dos antigos, talvez por virem de grupos étnicos outrora excluídos da profissão"[149]; um dos seus pontos é que o cartel estimula a homogeneidade de certos valores e crenças com o objetivo de manter-se coeso[150]. Por essa razão, existem mecanismos de regulação sobre as crenças dos juristas (ou, ao menos, a divulgação dessas crenças)[151], de modo que determinadas opiniões

---

[147] Nos EUA, o apogeu desse cartel foi na década de 1960, havendo um declínio desde então. (POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, p. 64.)
No Brasil, aparentemente o cartel ainda é bastante forte, como sugere o sucesso (por hora, parcial) do projeto de lei 3962/12 que amplia as atividades privativas da advocacia. Ver: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/488299-CCJ-APROVA-AMPLIACAO-DA-ATIVIDADE-PRIVATIVA-DE-ADVOCACIA.html>.
O projeto agora está para ser votado em Plenário na Câmara dos Deputados: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=546114>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.
[148] POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, p. 35.
[149] *Ibidem*, pp. 56-57.
[150] A descrição de Posner da corporação de ofício esclarece este aspecto:
"A corporação não pode esperar que a ameaça de sanções previna todas as violações às restrições que impõe. Por isso procurou estimular a coesão social entre seus membros para fazer com que o altruísmo e as sanções informais contribuam para a obediência a essas restrições. Proibiu o ingresso de judeus e outros estrangeiros que provavelmente não comungam dos mesmos gostos e valores básicos que eles. Além disso, tornou-se uma coligação tanto comercial quanto social, marcada por frequentes casamentos entre as famílias de seus membros e pelo enfraquecimento da concorrência entre as gerações, já que os aprendizes são escolhidos exclusivamente entre os filhos e sobrinhos dos atuais membros. Seus membros são estimulados a orgulharem-se de sua vocação e a levarem uma vida irrepreensível de lealdade à corporação e de igualdade entre si. Em outras palavras, a corporação busca imbuir seus membros de preceitos e valores morais comunitários (em vez de individualistas), calculados para reduzir a probabilidade de que desobedeçam às restrições que se lhes impõem. Tradição e não inovação; uniformidade e não variedade; ênfase na mão de obra, não na produção; logo, ênfase na qualidade, não na quantidade; e valorização daqueles que fazem seu próprio trabalho em vez de terceirizá-lo ou delegá-lo a empregados (em suma, no ofício de fabricante, de artesão, e não no de supervisor do trabalho alheio); são atitudes e valores que a corporação cultivou diligentemente". (*Ibidem*, p. 45)
[151] Em agosto de 2014, após manifestar repúdio às declarações dadas pelo desembargador Siro Darlan à BBC Brasil, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) decidiu por unanimidade levar o caso ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) "para que sejam tomadas as providências cabíveis". Darlan havia criticado o MP dizendo que este é "eficiente na repressão do povo pobre, do povo negro". Ver: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140721_salasocial_siro_darlan_mp_cnj_rs.shtml>. O mesmo Darlan foi afastado de um cargo após criticar um benefício desfrutado por juízes, conforme relata a agência Conjur: "A crítica à criação do auxílio-educação para os filhos dos juízes e servidores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro rendeu ao desembargador Siro Darlan o afastamento do cargo de coordenador das comissões de adoção internacional e articulação das varas da infância e juventude. O pedido de dispensa foi uma decisão do presidente do TJ-RJ, desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, publicada na noite desta terça-feira (2/6). Darlan estava no cargo havia quatro meses.". Ver:

divergentes podem gerar sanções de variados tipos. No Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, o artigo 33, III, é ilustrativo ao prever: "O advogado deve abster-se de: abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega" – um enunciado vago o bastante para acomodar choque de valores.

Contra esse argumento alguém pode levantar a seguinte objeção: dado que as CIJ, por definição, dizem respeito à interpretação e decisão jurídicas, não são quaisquer mecanismos de controle de crenças que importam para avaliar restrições sociais às CIJ, mas apenas mecanismos que incidam sobre a formação e divulgação de crenças sobre a interpretação e decisão jurídicas. Portanto, a princípio, não há razão para incluir, por exemplo, restrições a críticas feitas por profissionais jurídicos às instituições jurídicas com que trabalham. Minha resposta é dupla: (1) a simples existência de explícitos mecanismos controle de opinião e valores contrasta radicalmente com outros ramos acadêmicos, porque esses ramos não mantêm as mesmas preocupações de coesão que uma área estruturada como um cartel precisa manter; (2) esse fato é especialmente notável, porque, como argumentarei depois, seguindo Posner, a homogeneidade de crenças, valores e interesses é uma parte fundamental das condições de consenso jurídico, e, portanto, da objetividade jurídica – de modo que restrições gerais não são totalmente independentes de restrições sobre as CIJ.

Assumo que as CIJ estão diretamente ligadas à formação educacional específica que recebe o jurista, de modo que, em muitos países, ele adquire ferramentas de investigação em cursos de nível superior. Assumo também que as CIJ estão diretamente ligadas às ferramentas que o jurista aprende, desenvolve e pratica em sua jornada diária de trabalho, além do que aprendeu formalmente em faculdades de direito. Que ferramentas investigativas são essas? O que podemos dizer sobre elas? Em 1995, Posner escreveu:

> Há apenas trinta anos, os profissionais do direito acreditavam piamente que possuíam ferramentas confiáveis de investigação (basicamente, a dedução, a analogia, o precedente, a interpretação, a aplicação de normas jurídicas, a identificação e ponderação de interesses sociais concorrentes, a formulação e aplicação de princípios imparciais e o comedimento judicial [*judicial restraint*]), as quais compunham uma metodologia capaz de gerar respostas objetivamente corretas até para

<http://www.conjur.com.br/2015-jun-03/criticar-auxilio-educacao-siro-darlan-deixa-cargo-tj-rj>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

> as mais difíceis questões jurídicas. (...) Hoje, em contrapartida, torna-se cada vez mais consenso, embora alguns grupos resistam obstinadamente, a constatação de que a ideia de "objetividade" do direito, e tudo o que esse termo conota, caiu por terra: "Somos todos pragmatistas agora.". Os pragmatistas não negam a objetividade. Porém, ao fundá-la no consenso, negam que o direito (ou qualquer outra prática) possa ser objetivo quando não houver mais consenso acerca de suas premissas.[152]

Além das ferramentas investigativas citadas por Posner, podemos mencionar ainda os chamados "métodos" interpretativos tradicionais – a nomenclatura tem valor retórico, visando sugerir objetividade, já que os "métodos" são apenas padrões de justificação para teses sobre a interpretação correta num caso particular: o "método gramatical" (ou "literal"), o "método histórico", o "método sistemático" e o "método teleológico" – conforme algumas nomenclaturas. Como rigorosas ferramentas de investigação, esses "métodos clássicos" já estão desacreditados.[153]

Nesse contexto, em contraste com a visão de Posner de que "Somos todos pragmatistas agora" (referente aos juristas americanos, presumo), um novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015) foi sancionado no Brasil; em seu artigo 378, ele repete o artigo 339 do código anterior (Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973): "Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade", o que parece reputar a esse poder a pretensão e obrigação de descobrir a verdade num sentido a valorizar a ideia de "repostas objetivamente corretas". Essa menção serve apenas para destacar a importância relativa dos ideais de verdade e objetividade atualmente entre os juristas.

A despeito desses ideais, tanto a formação educacional quanto as ferramentas citadas estão muito aquém de suas pretensões de correção, justificação e compreensão de problemas sociais contemporâneos relevantes à prática jurídica.

No Brasil, as faculdades de direito em regra não oferecem qualquer formação em pesquisa acadêmica em geral e a respeito das ferramentas teóricas e tecnológicas usadas

---

[152] POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, pp. 36-37.

[153] KRELL, Andreas J. *Entre o desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de intepretação jurídica*. *In*: **REVISTA DIREITO GV**, SÃO PAULO 10(1), JAN-JUN, 2014, pp. 295-320. Como sugere o título, os "métodos clássicos" de interpretação jurídica não são mais vistos pelos teóricos como úteis à garantia da objetividade da decisão, embora na prática ainda sejam usados nesse sentido. A principal razão para isso, acredito, é que a construção de consenso sobre a interpretação jurídica não é feita por uma livre avaliação entre pares, mas por imposição de autoridades, o que cria uma tendência à conformação e conservação de opiniões e argumentos, principalmente porque os ganhos financeiros do jurista geralmente dependem dessa conformação.

largamente em investigações científicas de uma variedade de áreas – inclusive das ciências humanas e sociais. Refiro-me à compreensão e produção de uma argumentação rigorosa, noções de lógica, estatística básica, cálculo para modelagem de fenômenos empíricos, uso de programas de planilhas e gráficos, variados tipos de análise do discurso, análises de políticas públicas, softwares para pesquisas específicas, *etc*. As principais exceções, no Brasil, ficam por conta das Escolas de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro e em São Paulo[154]. Noções de economia, filosofia, antropologia e psicologia, entre outras matérias, fazem parte do currículo brasileiro nas faculdades de direito por determinação do Ministério da Educação, mas cabe a dúvida sobre de que forma essas áreas são introduzidas e se em medida adequada (e adequada em relação a quê?) – matéria sobre a qual não disponho de dados detalhados. A razão para essa tensão entre ideais de objetividade e uma formação educacional que forneça ferramentas tipicamente associadas a esses ideais é que, no Brasil, a educação jurídica, em regra, funda-se na premissa de autonomia do conhecimento jurídico, julgado por seus próprios critérios – fornecidos pela chamada dogmática jurídica.

As leituras das alunas e profissionais da área costumam girar em torno de manuais de direito, legislação e decisões jurídicas – quando não de sinopses e resumos. É basicamente assim que são formados docentes, discentes e "operadores". Isso produz dois resultados curiosos, segundo relata Felipe Asensi de suas experiências como docente: quando chamados a escrever textos de caráter acadêmico (monografias, dissertações, teses, artigos), (1) eles escrevem textos com aspectos de petições iniciais, em que interesses prévios são defendidos ou contrapostos face a um julgador através de "argumentos" que recorrem sempre ao que "a lei diz" ou ao que "o legislador quis dizer" ou ao "espírito da lei" ou aos "princípios jurídicos" ou ao que "a Constituição diz" ou à "doutrina majoritária", etc.; assim, alunos e professores escrevem sobre coisas como a aplicabilidade (ou não) da Lei Maria da Penha para homens, a constitucionalidade (ou não) da Lei Seca, se o conceito de família da Constituição inclui (ou não) uniões homoafetivas, se há "colisão de direitos fundamentais" entre direito à propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, etc. Através de diversas estratégias retóricas, criam uma série de justificações com algum encadeamento lógico questionável que tenta firmar uma escolha política com ares quase científicos, para tornar

[154] Detalhes sobre as Escolas de Direito SP e RJ da FGV podem ser encontrados nos respectivos sites: <http://direitosp.fgv.br/> e <http://direitorio.fgv.br/>. Acesso em 21 de janeiro de 2016.

sua retórica mais eficaz. Hipóteses, inferências a partir delas, pesquisas e testes empíricos, coleta de dados, produção ou uso de estatísticas, consideração de consequências, consideração de posições divergentes, explicações de fatos, teorias, autocrítica, reconhecimento de dificuldades ou fraquezas (fora as vantagens) da própria posição, apresentação de problemas em aberto, simplicidade teórica, tudo isso são procedimentos marginais, raríssimos nos textos acadêmicos de professores e alunos de escolas de direito no Brasil – mesmo sendo esses procedimentos, entre outros, fundamentais à atividade científica em geral. (2) também escrevem textos "acadêmicos" que, sem nenhuma razão aparente, repetem a estrutura de exposição e conteúdo de manuais de direito, cujo padrão é mais ou menos assim: a) introdução; b) evolução histórica; c) conceitos; d) fontes do direito; e) princípios; f) questões legais e jurisprudenciais; g) conclusão.[155]

A situação das faculdades brasileiras de direito é bastante complexa, pois envolve uma alta demanda por cargos obtidos via concursos públicos que influencia na estruturação dos currículos, aumenta a oferta de cursos preparatórios específicos, e diminui o interesse dos estudantes por assuntos acadêmicos em geral. Esse assunto está muito além do escopo desta dissertação.

Além disso, Richard Posner, em 1995, já afirmava que a pesquisa acadêmica doutrinária, que faz uso daquelas ferramentas investigativas acreditando que a pesquisa jurídica seja uma área autônoma, encontra-se em relativo declínio há muitos anos. Ela foi abandonada por muitos professores de direito, sobretudo os jovens e principalmente nas escolas de elite, nos EUA. Em parte, isso decorre do enfraquecimento do cartel, pois a ideia de direito como um campo autônomo de conhecimento é, ao menos em parte, produto da estrutura cartelizada da profissão[156]. Outra causa é o surgimento de disciplinas que, ao desafiar os métodos e os resultados da pesquisa acadêmica doutrinária, foram

---

[155] ASENSI, Felipe. **Vícios de estudantes gera monografias iguais a petições iniciais**. Publicada em 19 de janeiro de 2014 no portal "Consultor Jurídico" (www.conjur.com.br). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jan-19/felipe-asensi-vicio-estudantes-iguala-monografias-peticoes-iniciais>. Acesso em 20 de janeiro de 2015.

[156] "Como o pensamento jurídico convencional é, em grande medida, um subproduto da cartelização, o enfraquecimento do cartel alterou esse pensamento, fazendo-o rumar a uma desintegração e uma busca, até agora inútil, por métodos de reintegração. Se o cartel desmoronar e o direito se tornar um serviço desregulamentado, como a administração e as vendas, podemos esperar uma mudança profunda na concepção atual de direito: a ideia de direito como uma esfera autônoma do conhecimento dará lugar a uma ideia de direito como uma mistura heterogênea de golpes e contragolpes retóricos, aconselhamento acerca do interesse público e diversas tarefas administrativas e burocráticas. Uma tal mudança acabaria com o "sistema jurídico", compreendido no sentido da autoconcepção lisonjeira dos profissionais do direito acerca daquilo que significa praticar, ser e vivenciar "o direito"." (POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, p. 36)

minando a autonomia do direito acadêmico em relação aos outros campos de estudo. Uma terceira causa é o declínio do consenso político entre os profissionais (do qual falarei adiante).[157]

Segundo Posner, os doutrinadores do direito estão perdendo o terreno para analistas econômicos do direito, entre outros sociólogos do direito, e para os bayesianos, os filósofos do direito, os cientistas políticos, os estudiosos críticos do direito, os estudiosos feministas, gays e lésbicos do direito, os estudiosos da teoria crítica da raça e o pessoal da "teoria literária do direito", e todos eles fazem uso de ferramentas além daquelas citadas como paradigmáticas da formação jurídica.[158]

Ele explica que os novos conhecimentos não só competem, mas se antagonizam com os antigos, e colocaram os doutrinadores do direito na defensiva. Os próprios textos que compõem o seu material de estudo e a fonte de seu conhecimento estão desgastados. Como a maioria esmagadora dos votos e das sentenças judiciais é hoje escrita por estagiários de direito, quase todos recém-formados em direito, no contexto americano[159], a exegese do professor de direito sobre a última decisão da Suprema Corte tende a assemelhar-se aos comentários que ele tece sobre os trabalhos de seus alunos.[160]

> Cada vez mais, também, os estudiosos tradicionais do direito mostram-se incapazes de responder às questões mais urgentes do direito. Em temos de transformações sociais aceleradas, as questões sistêmicas tornam-se mais interessantes e prementes que as doutrinais. Desde 1960, os Estados Unidos têm testemunhado um enorme aumento da quantidade de atividade jurídica. Por que isso ocorreu e qual foi o efeito? A quantidade de advogados existente atualmente é um obstáculo para o crescimento econômico? O salário deles é alto demais? As reformas que os juristas promoveram nos direitos falimentar e trabalhista, nas sentenças penais e nos direitos dos que pleiteiam direitos civis em juízo, dos réus de ações penais, dos menores de idade e dos loucos, aumentaram ou reduziram o bem-estar social? Será que essas reformas tiveram algum tipo de consequência? O estudo dos votos e das sentenças judiciais [e da legislação, eu acrescentaria] é incapaz de responder a essas questões cruciais. (...)
>
> É interessante comparar o direito acadêmico tradicional com as áreas clássicas das humanidades (como a literatura e a filosofia), de um lado, e com as ciências clássicas (como a física e a biologia), de outro. O professor de literatura ou o de filosofia é um estudioso de textos concebidos por algumas das mentes mais brilhantes da história, e um

[157] POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, pp. 89-90.
[158] *Ibidem*, p. 92.
[159] No contexto brasileiro, é ainda pior, já que os estagiários, que, como nos EUA, fazem boa parte do trabalho repetitivo, incluindo textos jurídicos como sentenças, são graduandos.
[160] *Ibidem*, p. 94.

> pouco dessa grandiosidade passa para o estudante. O professor de biologia ou física lança, sobre sua fonte bem menos inteligível de estudos, métodos matemáticos e experimentais extremamente poderosos. *O professor de direito lança-se sobre textos (essencialmente, votos e sentenças judiciais, leis, além de normas e regulamentações diversas) escritos por juízes, estagiários de direito, políticos, lobistas e funcionários públicos. A esses textos, em geral e talvez cada vez mais, medíocres, ele aplica ferramentas analíticas nada poderosas, exceto quando as toma emprestadas de outra área. A força e o alcance do estudo acadêmico doutrinário do direito são inerentemente limitados.*[161] (grifei)

6.3. VERDADE E CONSENSO

O termo 'condições de consenso' diz respeito às condições sociais específicas em que os membros de um tipo de comunidade chegam a um acordo significativo a respeito dos assuntos com que se ocupam. O acordo é significativo, se for majoritário e (mais importante) servir de parâmetro para o julgamento de outras opiniões.

Enquanto experimentos controlados são exemplos de mecanismos de investigação, tal como defini, a posição social e a possibilidade de interlocução de um cientista fazem parte das condições de consenso.

As condições de consenso da interpretação e decisão jurídicas (doravante, CCJ – Condições de Consenso Jurídico) são condições sociais específicas em que os membros da comunidade jurídica chegam a um acordo a respeito da interpretação e decisão jurídicas – e, por isso, tal como é hoje, a respeito de problemas da dogmática jurídica.

Essas condições sociais – tanto de investigação quanto de consenso – são mutáveis e não características necessárias de um suposto fenômeno jurídico. Em particular, como as CIJ estão diretamente ligadas à formação educacional dos juristas, elas podem ser alteradas por reformas educacionais, por exemplo. Já as CCJ estão mais relacionadas à própria forma institucional do poder judiciário contemporâneo em muitos países, inclusive no Brasil, e essa forma também é contingente e alterável. Entretanto, *não* estou sugerindo que as CIJ e as CCJ devam ser reformadas, tampouco que devam ser como são – esse simplesmente não é o assunto desta dissertação.

Mostrarei a seguir por que as CCJ são tão restritas, que a noção de verdade relevada se mostra mais adequada no contexto de acordos significativos – isto é, a opinião aceita por ser privilegiada sobre as demais. Meus argumentos girarão em torno da ideia

[161] POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, pp. 94-96.

de que o acordo é sempre enviesado, e não obtido livremente entre pares competentes – como, *grosso modo*, ocorre nas áreas acadêmicas, mesmo em áreas aplicadas, como engenharia e medicina. Alguém pode replicar que isso é o ideal, não a prática do que ocorre em áreas acadêmicas paradigmáticas. Posso concordar com isso, mas espero mostrar que as CCJ ainda estão num nível de restrição e vício muito superior às demais áreas, e estimulam acordos significativos causados por vias não-argumentativas[162].

Advogados representam os interesses de seus clientes, em juízo. Por essa razão, suas opiniões como interlocutores são inevitavelmente viciadas, pela mesma razão que resultados de pesquisas financiadas por empresas ou entidades interessadas nesses resultados são vistos com desconfiança e precisam ser confirmados por pesquisas independentes. De igual forma, pareceres jurídicos de "juristas eminentes", pagos por uma das partes no processo, não são confiáveis. Advogados não são propriamente interlocutores, pois não estão sujeitos à mudança de opinião (a não ser *ad hoc*, para beneficiar o cliente) e ainda podem confundir a discussão, omitindo, adaptando ou inventando informações – ou, ademais, protelando a discussão e o processo.

Juízes estão numa situação diferente, mas que também vicia suas opiniões: são interlocutores privilegiados, com poder para fazer suas opiniões se sobreporem sobre as demais, inclusive mediante a força. Quanto maior o poder do juiz nesse sentido, menor a relevância de justificações para as decisões, caso ele tenha interesse em ver sua decisão aplicada. Isto é, juízes de instâncias primárias estão mais propensos a se conformarem a decisões e justificações de juízes de instâncias superiores, se não quiserem ver suas decisões revisadas. Por outro lado, juízes de última instância encontram-se numa situação tal, que, no limite, a justificação não importa para a aceitação de sua opinião, uma vez que suas decisões se tornam parâmetro para as decisões dos juízes de grau inferior e isso é garantido por uma estrutura institucional coercitiva – não pela força dos argumentos[163]. Essa é provavelmente uma das razões para a existência de decisões tomadas sob

[162] Se isso estiver correto, então as tentativas de estabelecer padrões racionais de argumentação e interpretação, como fazem Robert Alexy e Lênio Streck, por exemplo, parecem estar fadadas ao fracasso. Porém, não discutirei isso aqui.

[163] As decisões judiciais, em especial as de tribunais superiores, são garantidas por uma estrutura institucional coercitiva no mesmo sentido que a obrigatoriedade dos tributos também o são: em ambos os casos há discussões sobre se estão ou não bem justificadas, articulando as decisões e a exigência de tributos com conceitos mais gerais, como o de liberdade, comunidade e responsabilidade, mas a aplicabilidade tanto das decisões quanto dos tributos, na prática, depende, *grosso modo*, da força, não dos argumentos.

justificativas muito carentes – e até pitorescas. Se na comunidade científica houvesse pessoas com esse poder, talvez ainda estivéssemos acreditando no geocentrismo.

O fato de um juiz ser um interlocutor privilegiado estimula práticas não-argumentativas de obtenção de consenso, como diversas formas de lobby. Uma vez que um interlocutor pode decidir unilateralmente o que devem aceitar os demais, o modo mais eficiente de defender uma opinião não é coloca-la para livre debate público entre todos os participantes, mas simplesmente conseguir o assentimento do interlocutor privilegiado. Embora isso possa ser feito por argumentos, também pode ser feito por meios não-argumentativos que seriam difíceis de ser aplicados, se todos os interlocutores tivessem de ser levados em conta. Percebendo isso, advogados fazem confraternizações em que convidam juízes e dão presentes de fim de ano, entre outras práticas não-argumentativas bem conhecidas dentro da profissão.

Esse fato explica, em parte, por que a área jurídica tende a ser conservadora (no sentido de contrária a mudanças) e por que argumentos considerados ruins ou ultrapassados por acadêmicos (como os métodos tradicionais de intepretação jurídica) ainda têm prestígio na prática: uma vez que os ganhos de um advogado dependem da aceitação de suas teses pelos juízes, ele tenderá a utilizar os argumentos que têm sido aceitos por eles, não importa se são menosprezados pelos teóricos; o mesmo vale para os juízes de instâncias inferiores que quiserem ver mantidas suas decisões em grau recursal. Essa tendência representa outra deturpação e limitação à livre discussão, principalmente se levarmos em conta o importante e conhecido papel da quebra de paradigmas no desenvolvimento das ciências.[164]

Bertrand Russell sugeriu que a ciência nos diz o que podemos saber, ainda que saibamos pouco, enquanto a teologia nos induz à crença dogmática de que temos conhecimento onde, de fato, somos ignorantes[165]. A versão jurídica da suposição de conhecimento é a proibição do *non liquet*, imposta em muitos países, ou, em outras palavras, a impossibilidade de um juiz reconhecer que não sabe ou não está seguro para dar uma decisão adequada, deixando, por isso, de julgar o caso. Problemas de engenharia, por exemplo (para citar uma área considerada "aplicada"), não podem ser

[164] Imagino que o análogo de uma quebra de paradigmas nas discussões jurídicas seria alguém defender juridicamente e com sucesso algo totalmente contrário às expectativas correntes, digamos a poligamia, a escravidão ou ao melhoramento genético dos seres humanos via engenharia genética.
[165] RUSSELL, Bertrand. **The History of Western Philosophy**. New York: Simon & Schuster/Touchstone, 1967, p. xiv.

compulsoriamente resolvidos ou resolvidos de qualquer forma, ainda que ruim, porque riscos econômicos e ameaças à integridade de vidas humanas geralmente estão em jogo – os mesmos riscos e ameaças também estão presentes como consequências da atividade judicial, mas os juristas insistem em ter o poder de decidir, seja qual for a decisão: ou seja, mais do que uma necessidade de término da discussão, a proibição do *non liquet* é uma escolha política para garantir a concentração de poder nas mãos dos juízes. A proibição do *non liquet* naturalmente está relacionada à pretensão de monopólio da violência legítima pelo Estado e com a possibilidade de usar dessa violência para garantir o cumprimento de decisões. Numa profissão cartelizada, com vocabulário hermético, é fácil entender por que a proibição do *non liquet* vem junto com um discurso de objetividade e conhecimento – que lembra bastante a teologia.

As condições que citei até agora afetam aqueles que defendem teses de dogmática jurídica no contexto judicial imediato. Porém, os doutrinadores, a princípio, estão isentos desses vícios de opinião e mais próximos do ideal de um cientista do direito. Acontece que há condições mais gerais que afetam também os doutrinadores – além de juízes e advogados: a fragilidade da dogmática jurídica como empreendimento epistêmico, principalmente quando comparada aos instrumentos de outras disciplinas[166], se torna patente com a perda de consenso político entre juristas decorrente do enfraquecimento do cartel, isto é, uma comunidade jurídica pluralista ameaça o consenso obtido por argumentos considerados puramente jurídicos, porque o consenso decorria da homogeneidade da comunidade, não do rigor ou da qualidade da argumentação:

> O abismo político tem uma significação especial para a moral da pesquisa acadêmica doutrinária, pois põe a nu a superficialidade epistêmica do empreendimento. As principais premissas de que parte um jurista são éticas, políticas ou ideológicas; e, em uma sociedade pluralista, isso cheira a problema para quem quer que insista na objetividade do direito. As doutrinas jurídicas encontram suas raízes em normas como a liberdade de celebrar contratos, a liberdade e a responsabilidade pessoais e a igualdade racial e sexual, normas que hoje são questionadas. Valendo-se de métodos respeitáveis de análise jurídica, o igualitarista, o libertário e o conservador social são capazes de chegar a conclusões opostas em todas as questões polêmicas do

[166] É interessante notar que, enquanto os médicos se abriram para os novos conhecimentos científicos, afastando-se do misticismo, os juristas organizaram-se num cartel secular, mas com componentes místicos através de um vocabulário hermético que escondia posicionamentos ideológicos. Como diz Posner, "À medida que a medicina se torna mais científica e o direito, mais competitivo (em ambos os casos, facilita-se o monitoramento dos serviços profissionais), é de esperar que os elementos ideológicos e retóricos desses serviços profissionais enfraqueçam-se". (POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, p. 58)

> direito; pois valores como liberdade, responsabilidade e igualdade manifestam-se em todas as áreas do direito e não apenas no direito constitucional. É verdade que as pessoas, ao construírem um raciocínio, chegam à mesma conclusão a partir de premissas diferentes ou até mesmo opostas. Por exemplo, a feminista radical e o fundamentalista religioso concordam que a pornografia deveria ser proibida por lei; o libertário civil e o adventista do sétimo dia concordam que a cláusula do livre exercício da Primeira Emenda deve ser interpretada de modo abrangente. Estes não são, porém, exemplos do poder do raciocínio jurídico para levar ao acordo pessoas com pontos de vista diferentes, mas antes coincidências fortuitas ou compromissos políticos.[167]

Quando fanáticos religiosos conseguem, pela perseguição dos divergentes, impor a uniformidade do credo, eles não veem o consenso como resultado da perseguição. Concluem que a fé deles é a verdadeira fé. Quanto mais heterogêneo é o treinamento e os valores dos juristas, menos tendem a conseguir consenso em questões jurídicas importantes e, consequentemente, a iludirem-se de que as decisões judiciais sofrem, por assim dizer, coerção de uma realidade externa a elas, como a adequação à lei ou à vontade do legislador.[168]

Isso explica justamente algo que a quase paranoica preocupação com a indeterminação da interpretação jurídica acaba ocultando: os *easy cases*, na terminologia de Hart, os casos de consenso interpretativo.

Um experimento mental enfraquece ainda mais o poder da pesquisa doutrinária: Se, por acaso, tribunais de última instância decidissem de forma contrária às expectativas num *easy case*, formando um precedente com poder vinculativo sobre os demais tribunais, o que poderiam fazer os doutrinadores, além de acatar e admitir que agora é assim?! Por essa razão, as teses da pesquisa doutrinária costumam ter curta vida útil, já que sua utilidade é dependente de controvérsias em aberto, que não duram muito até a imposição do consenso por via judicial através de um tribunal superior. Como as decisões de tribunais superiores, em especial os de última instância, são parâmetros para a avaliação das decisões dos demais tribunais, os doutrinadores não podem ignorá-las como pontos de partida e serem juridicamente críticos: os critérios do juridicamente válido foram impostos pelo tribunal.

Além disso, os doutrinadores correm o risco de sofrer o mesmo conflito de interesse que um advogado, ao propor uma tese jurídica argumentativamente – com

---

[167] *Ibidem*, p. 93.
[168] POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009, p. 62.

agravante de que as teses dos advogados são naturalmente vistas como em benefício de certos interesses, ao contrário dos doutrinadores, que pretendem ser imparciais: frequentemente, doutrinadores são também advogados, de modo que a aceitação de suas teses científicas sobre o "ordenamento jurídico" geralmente implica em ganhos financeiros e aumento de prestígio profissional, o que representa um conflito de interesses típico. Não é à toa que escritórios de advocacia costumam manter uma página de "artigos" em seus sites. Acontece que, se o consenso jurídico dependia da homogeneidade da comunidade, fica claro que, mesmo nos casos em que não há ganhos financeiros diretos, doutrinadores e juízes, que pretendem ser imparciais, se encontram em situação de conflito de interesse, na medida em que o avanço de suas teses implica o avanço de suas ideologias e valores.

A existência de conflitos de interesses de diversos tipos pode comprometer a credibilidade de opiniões, mesmo se parecem bem fundamentadas. Isso é levado a sério por áreas como a medicina, pois o *International Committee of Medical Journal Editors* dispõe de um formulário, adotado por diversos periódicos da área, para declaração de possíveis conflitos de interesse envolvendo não só o autor, mas todos os participantes do processo de *peer-review* e publicação, incluindo avaliadores, revisores e editores. O formulário é uma maneira de tornar os trabalhos acadêmicos mais transparentes e confiáveis, e também poderia ser útil aos periódicos jurídicos.[169]

Deve ter ficado claro que as CIJ e as CCJ são muito restritas em relação às demais áreas acadêmicas e que a atividade jurídica interpretativa, formulada nos termos da dogmática jurídica tradicional, está estritamente ligada a essas condições. Por isso, a dogmática jurídica não serve de paradigma para a pesquisa na área de direito, tampouco é governada por padrões de correção similares aos de outras disciplinas acadêmicas.

Para evitar mal-entendidos, quero deixar claro que essas conclusões não implicam que as decisões judiciais são aleatórias ou estão ao livre arbítrio do intérprete – ao contrário, se meus argumentos procedem, há uma série de fatores que agem, por assim dizer, como um funil sobre o padrão de decisões presentes. A qualidade das decisões também não está em questão. Ademais, os argumentos minam o papel da dogmática

[169] Detalhes podem ser encontrados no site da instituição: <http://www.icmje.org/>. Acesso em 19 de janeiro de 2016.

jurídica na pesquisa em direito, e, possivelmente, minam a utilidade da dogmática jurídica para propor soluções judiciais (em particular, quando não há mais acordo político e moral numa comunidade, isto é, em sociedades pluralistas), mas não sugerem que seja impossível ou improdutivo sugerir soluções judiciais em absoluto. Como exatamente isso pode ser feito? É uma pergunta interessante e complicada, mas não é tema deste trabalho; minha intuição inicial tende a aproximar a avaliação de soluções judiciais com a avaliação de políticas públicas, e sabemos que há muitos trabalhos e realizações nessa última área, então talvez aí esteja um ponto de partida. De qualquer forma, permanece a questão de como lidar com as finalidades e os valores antagônicos de uma sociedade pluralista.

7. CONCLUSÃO

Argumentei que o PO é insolúvel, nos seus próprios termos, e, sob a perspectiva do interesse pragmatista, não precisa ser respondido. Sob o ponto de vista do gestor e da atual prática científica, argumentei que o PE é inútil e infrutífero para a pesquisa nos departamentos de direito, devendo ser posto de lado. Em ambos os casos eu tentei não responder diretamente ao problema do conceito do direito, em sua respectiva forma; tentei questionar o próprio problema, seja por estar baseado em premissas questionáveis, seja por depender de interesses que devem ser abandonados, seja por não ser produtivo para o desenvolvimento da pesquisa em direito.

Argumentei ainda que a dogmática jurídica não deve ser vista como paradigma da pesquisa em direito, ou, em outros termos, como uma resposta ao PE.

O abandono dessa, por assim dizer, visão de mundo deve conduzir a pesquisa em direito a se aliar com outras áreas, sem a preocupação de perder a identidade, e estimular a colocação da pesquisa em direito num âmbito internacional (a comunidade internacional dos pesquisadores ou cientistas).

A mudança de perspectiva que proponho exige repensar o treinamento dado atualmente nas faculdades de direito, em particular no Brasil, e espero ter mostrado no que podemos nos inspirar para fazer essa reflexão e iniciar uma transformação na educação e na pesquisa jurídicas.

Comecei com questões claramente filosóficas, que me levaram à temática da educação e da pesquisa, e daí para uma proposta que mira a administração da pesquisa, em vez de me deter à ontologia e à epistemologia.

O trabalho tentou também recorrer a pesquisas empíricas sistemáticas, até onde julguei relevante e até onde fui capaz, a despeito de a filosofia não ser tipicamente associada a pesquisas empíricas. Na verdade, a razão de eu ter percorrido esses caminhos tortuosos está conectada a minha ideia de filosofia como *meta-thinking*.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, Daniel M.; YAPLE, Haley A.; WIENER, Richard J. *A mathematical model of social group competition with application to the growth of religious non-affiliation*. **arXiv preprint arXiv**:1012.1375, 2010.

ARRINGTON, Robert & GLOCK, Hans-Johann. **Wittgenstein and Quine**. New York: Taylor & Francis e-Library, 2003.

ASENSI, Felipe. **Vícios de estudantes gera monografias iguais a petições iniciais**. Publicada em 19 de janeiro de 2014 no portal "Consultor Jurídico" (www.conjur.com.br). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jan-19/felipe-asensi-vicio-estudantes-iguala-monografias-peticoes-iniciais>. Acesso em 20 de janeiro de 2015.

BIX, Brian, **John Austin**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/austin-john/>. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

BIX, Brian. *Robert Alexy's Radbruch Formula, and the Nature of Legal Theory*. *In*: **Rechtstheorie**, Berlin, Vol. 37, 2006, pp. 139-149.

BIX, Brian H. *Raz on necessity*. **Law and Philosophy**, v. 22, n. 6, p. 537-559, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995

BOURGET, David. & CHALMERS David J. *What Do Philosophers Believe? In*: **Philosophical Studies**, Springer: September 2014, Volume 170, Issue 3, pp 465-500. Disponível no site da editora: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11098-013-0259-7>. Acesso em 17 de dezembro de 2015.

BOUVIER, Hernán. GAIDO, Paula. BRIGIDO, Rodrigo Sánchez. *Teoria do Direito e Análise Conceitual*. In: RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direito**. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013

BRANDOM, Robert. *Introduction*. In: **Rorty and his Critics** (edited by Robert Brandom). Oxford: Blackwell Publishing, 2000.

BRENNAN, Andrew, **Necessary and Sufficient Conditions**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2012 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/necessary-sufficient/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

CANALE, Damiano. *Looking for the nature of law: on Shapiro's Challenge*. In: **Law and Philosophy**, 31, 2012.

CASTRO, Torquato Castro. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional: Estrutura, Causa e Título Legitimário do Sujeito**. São Paulo: Saraiva, 1985.

CASTRO JÚNIOR, Torquato da Silva. **A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente: reflexões sobre metáfora e paradoxos da dogmática privatista**. São Paulo: Noeses, 2009.

COLEMAN, Jules L. & SIMCHEN, Ori. *Law*. *In*: **Legal Theory**, v. 9, n. 01, p. 1-41, 2003.

COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. Trad. Álvaro Cabral. 2º ed. São Paulo: Mestre Jou, 1978

COSTA, Cláudio. **Uma introdução contemporânea à filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CROSS, Michael. **Role of Artificial Intelligence in Law**. Published February 19, 2015, em <http://raconteur.net/business/time-for-technology-to-take-over>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

DANZIGER, Kurt. **Naming the Mind: How Psychology Found Its Language**. London: Sage Publications, 1997.

DICKSON, Julie. **Evaluation and legal theory**. Oregon: Bloomsbury Publishing, 2001

EAGLEMAN, David M. **Neuroscience and the law**. Houston Lawyer 16.6 (2008): 36-40. Disponível em <http://www.thehoustonlawyer.com/aa_mar08/page36.htm>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

ENGLAND, Jeremy L. *Statistical physics of self-replication*. **The Journal of chemical physics**, v. 139, n. 12, 2013, p. 121923.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 5º Edição. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2007.

FRODEMAN, Robert & BRIGGLE, Adam. When Philosophy Lost Its Way. In: The New York Times, 11 de janeiro de 2016. Disponível em: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2016/01/11/when-philosophy-lost-its-way/>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

FREGE, Gottlob. **Lógica e Filosofia da Linguagem**. 2º ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

GIBBS, Jack P. *Definitions of law and empirical questions*. In: **Law and Society Review**, 1968, pp. 429-446.

GLOCK, Hans-Johann. *The Relation between Quine and Davidson*. In: HARMAN, Gilbert & LEPORE, Ernie. **The Companion to W. V. O. Quine**. USA: Wiley Blackwell, 2014.

GREIMMN, Dirk. *Definição*. *In*: **Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica**. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/handle/10451/18021. Acesso em 5 de fevereiro de 2016

HAACK, Susan. *Six Signs of Scientism*. *In*: **LOGOS & EPISTEME**, III, 1 (2012): 75-95.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HAUG, Matthew C. **Philosophical Methodology: The Armchair or the Laboratory?** London and New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2014.

KNOBE, Joshua. Philosophers are doing something different now: Quantitative data. In: Cognition Volume 135, Fevereiro, 2015, pp. 36–38. Já em 2014, Knobe havia divulgado um resumo dos resultados neste link: <http://philosophyofbrains.com/2014/12/05/what-do-philosophers-of-mind-actually-do-some-quantitative-data.aspx>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

KRELL, Andreas J. *Entre o desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de intepretação jurídica*. *In*: **REVISTA DIREITO GV**, SÃO PAULO 10(1), JAN-JUN, 2014, pp. 295-320.

MARMOR, Andrei and SARCH, Alexander, **The Nature of Law**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/lawphil-nature/>. Acesso em 16 de dezembro de 2015.

MORTARI, Cezar. A. **Introdução à lógica**. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Trad. António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6º ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOONS, Robert C. & PICKAVANCE, Timothy H. **Metaphysics: the fundamentals**. UK: Willey Blackwell, 2015.

LEITER, Brian. *The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Skepticism*. *In*: **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 32, No. 1, Spring 2011.

MARANHÃO, Juliano. *O Discurso da Dogmática Jurídica*. *In*: **Estudos sobre lógica e direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

MARANHÃO, Juliano. *Por que teorizar sobre a teoria do direito?* In: RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direito**. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013

MARMOR, Andrei and Sarch, Alexander, **The Nature of Law**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/lawphil-nature/>. Acesso em 16 de dezembro de 2015.

MCDERMID, Douglas. **Pragmatism**. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <http://www.iep.utm.edu/pragmati/>. Acesso em 24 de novembro de 2015.

NAGEL, Ernest. **Ciência e senso comum**. Disponível online em: <http://ateus.net/artigos/filosofia/ciencia-e-senso-comum/>. Acesso em 7 de fevereiro de 2016. Trata-se de uma tradução de um capítulo do livro *The Structure of Science* (1961), do autor.

NIETZSCHE, Friedrich. **Para Além do Bem e do Mal: Prelúdio a uma Filosofia do Futuro**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.

PEIRCE, Charles S. *The Fixation of Belief*. *In*: **Popular Science**, Monthly 12 (November 1877), 1-15.

PEIRCE, Charles S. *How to Make Our Ideas Clear*. *In*: **Popular Science**, Monthly 12 (January 1878), 286-302.

PFORDTEN, Dietmar von der. *Was ist Recht? Ziele und Mittel. In*: **JuristenZeitung** 63. Jahrg., Nr. 13 (4. Juli 2008), pp. 641-652. O professor Saulo de Matos, que foi orientado por Pfordten no doutorado na Universidade de Göttingen, traduziu o artigo original em alemão, e é essa tradução que usamos aqui, que foi publicada em: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio & MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. **Revista Brasileira de Filosofia**, ano 61, vol. 238, 2012, pp. 191–222.

POPPER, Karl. **Conjectures and refutations: The growth of scientific knowledge**. London and New York: routledge, 2006.

POPPER, Karl. **A miséria do historicismo**. Trad. Octany S. da Mota e Leonidas Hegenberg. São Paulo: EDUSP, 1980

POSNER, Richard. **Law and Legal Theory in England and America**. Oxford University Press. New York. 1996.

POSNER, Richard. **Para além do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

POSNER, Richard. **Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law**. In: JOHN M. OLIN LAW & ECONOMICS WORKING PAPER NO. 53, 1988. Disponível em <http://www.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

QUINE, Willard Van Orman. *Dois Dogmas do Empirismo*. In: **Ensaios: Gilbert Ryle, John Langshaw Austin, Willard Van Orman Quine, Peter Frederick Strawson**. São Paulo, editor Abril S. A. Cultural e Industrial, 1975

QUINE, Willard V. *Has Philosophy Lost Contact with People? In*: **Theories and Things**. USA: Belknap Press, 1982.

QUINE, W. V. O. *Naturalism; or, Living within One's Means. In*: GIBSON JR, Roger F. (editor) **Quintessence: Basic Reading from the Philosophy of W. V. Quine**. Cambridge, Massachusetts; London, England: The Belkap Press of Havard University Press, 2004.

QUINE, W. V. O. *Epistemologia Naturalizada. In*: **Ensaios: Gilbert Ryle, John Langshaw Austin, Willard Van Orman Quine, Peter Frederick Strawson**. São Paulo, editor Abril S. A. Cultural e Industrial, 1975.

RADBRUCH, Gustav. **Introducción a La Filosofía Del Derecho**. México: FCE, 1951.

RAMBERG, Bjørn, **Richard Rorty**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2009 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL =

<http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/rorty/>. Acesso em 24 de novembro de 2015.

RAZ, Joseph. **Uma discussão sobre a teoria do direit**o. Joseph Raz, Robert Alexy, Eugenio Bulygin; trad. Sheila Stolz. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

RINALDI, Sergio; DELLA ROSSA, Fabio; FASANI, Stefano. *A conceptual model for the prediction of sexual intercourse in permanent couples*. **Archives of sexual behavior**, v. 41, n. 6, 2012, pp. 1337-1343.

RINALDI, Sergio; DELLA ROSSA, Fabio; LANDI, Pietro. *A mathematical model of "Gone with the Wind"*. **Physica A: Statistical Mechanics and its Applications**, v. 392, n. 15, 2013, pp. 3231-3239.

RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994.

RORTY, Richard. **Filosofia analítica e filosofia transformadora**. Disponível em <http://criticanarede.com/his_analitica.html>. Acesso em 24 de novembro de 2015.

RORTY, Richard. *Response to Michael Williams*. In: **Rorty and his Critics** (edited by Robert Brandom). Oxford: Blackwell Publishing, 2000.

RORTY, Richard. *Solidariedade ou objetividade? In*: **Objetivismo, relativismo e verdade (Escritos filosóficos, v. 1)**; trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relumé-Dumará, 1997.

RORTY, Richard. **Objectivity, Relativism, and Truth**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

RORTY, Richard. *A ciência natural é um gênero natural? In*: **Objetivismo, relativismo e verdade (Escritos filosóficos, v. 1)**; trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relumé-Dumará, 1997.

RORTY, Richard. *Será que a verdade é um objetivo da investigação? Donald Davidson versus Crispin Wright. In*: **Verdade e progresso**. Barueri, SP: Manole, 2005.

RORTY, Richard. & ENGEL, Pascal. **Para que serve a verdade?** São Paulo: Editora UNESP, 2008.

RUSSELL, Bertrand. **The History of Western Philosophy**. New York: Simon & Schuster/Touchstone, 1967.

SANT'ANNA, Adonai S. **O que é uma Definição**. Barueri, SP: Manole, 2005

SCHIAPPA, Edward. **Defining Reality: definitions and the politics of meaning**. USA: South Illinois University Press, 2003.

SCHAUER, Frederick. **Necessity, importance, and the nature of law**. University of Virginia School of Law – Public Law and Legal Theory Research Paper Series No. 2010-

19. Abril de 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1594930>. Acesso em 6 de fevereiro de 2016.

SHAPIRO, Fred. R. & PEARSE, Michelle. *The Most-Cited Law Review Articles of All Time*. *In*: **Michigan Law Review** Volume 110 | Issue 8, 2012, pp. 1483-1520.

SHAPIRO, Scott. **Legality**. Massachusetts: Harvard University Press, 2011.

STEGMÜLLER, Wolfgang. **A filosofia contemporânea: introdução crítica**. São Paulo: E. P. U., 1977.

STOLJAR, Daniel & DAMNJANOVIC, Nic, **The Deflationary Theory of Truth**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/truth-deflationary/>. Acesso em 26 de novembro de 2015.

TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. Trad. Ana Deiró. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VILANOVA, Lourival. *Sobre o Conceito do Direito. In*: **Escritos Jurídicos e Filosóficos, volume 1**. São Paulo: Editora AXIS MVNDI IBE, 2003.

W, Justin. **Philosophers, Physicists, Others Win €2.5m to Study the Large Hadron Collider**. *In*: *Daily Nous*. Disponível em: <http://dailynous.com/2016/01/04/philosophers-physicists-others-to-study-the-large-hadron-collider/>. A notícia foi publicada, em 4 de janeiro de 2016. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. (coleção Os Pensadores) São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996.

WILLIAMS, Michael. *Epistemology and the Mirror of Nature. In*: **Rorty and his Critics** (edited by Robert Brandom). Oxford: Blackwell Publishing, 2000.

WOLCHOVER, Natalie. *A New Physics Theory of Life*. **Quanta Magazine**. Disponível em: <https://www.quantamagazine.org/20140122-a-new-physics-theory-of-life/>. Acesso em 10 de fevereiro de 2016.

SITES CONSULTADOS

INTERNATIONAL COMMITTEE OF MEDICAL JOURNAL EDITORS: <http://www.icmje.org/>. Acesso em 19 de janeiro de 2016.

EPISTEMOLOGY OF LHC: <http://www.lhc-epistemologie.uni-wuppertal.de/index.html>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

ESCOLA DE DIREITO DA FGV SP: <http://direitosp.fgv.br/>. Acesso em 21 de janeiro de 2016.

ESCOLA DE DIREITO DA FGV RJ: <http://direitorio.fgv.br/>. Acesso em 21 de janeiro de 2016.

CAPES (documentos sobre a área de direito): <http://www.capes.gov.br/component/content/article?id=4663:direito>. Acesso em 1 de fevereiro de 2016.

PLATAFORMA LATTES: <http://lattes.cnpq.br/>. Acesso em 1 de fevereiro de 2016.

CNPq: <http://cnpq.br/apresentacao_institucional/>. Acesso em 1 de fevereiro de 2016.

SCImago Journal & Country Rank: <http://www.scimagojr.com/index.php>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

"DILEMAS: REVISTA DE ESTUDOS DE CONFLITO E CONTROLE SOCIAL": <http://www.dilemas.ifcs.ufrj.br/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

Sur - International Journal of Human Rights: <http://sur.conectas.org/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

PROJETO "SUPREMO EM NÚMEROS": <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/sobre.html>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

PROJETO "O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL": <http://direitorio.fgv.br/projetos/o-superendividamento-no-brasil>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

CENTROS DE PESQUISA DA ESCOLA DE DIREITO DA FGV RJ: <http://direitorio.fgv.br/centros-de-pesquisa>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

The Stanford Center for Legal Informatics (CodeX): <http://codex.stanford.edu/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

Universidade de Chicago, detalhes sobre o programa interdisciplinar da Faculdade de Direito: <http://www.law.uchicago.edu/projects/interdisciplinary>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

Stanford Encyclopedia of Philosophy: <http://plato.stanford.edu/index.html>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

Internet Encyclopedia of Philosophy: <http://www.iep.utm.edu/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

The Journal of Law and Economics: <http://www.journals.uchicago.edu/toc/jle/current>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

Research Network on Law and Neuroscience: <http://www.lawneuro.org/>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.

Norman Swartz: <http://www.sfu.ca/~swartz/conditions1.htm>. Acesso em 5 de fevereiro de 2016.