



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Francisco Adilson de Almeida Filho

**Falseabilidade e direito: uma nova
perspectiva para a interpretação da ciência
jurídica na sociedade contemporânea**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E
EXTENSÃO EM DIREITO**
Mestrado em Direito Econômico e
Social

Curitiba, agosto de 2006

CCJS - CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Francisco Adilson de Almeida Filho

**Falseabilidade e direito: uma nova
perspectiva para a interpretação da ciência
jurídica na sociedade contemporânea**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social.

Orientadora: Prof^a. Doutora Katya Kozicki

Curitiba
Agosto de 2006

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Francisco Adilson de Almeida Filho

**Falseabilidade e direito: uma nova
perspectiva para a interpretação da ciência
jurídica na sociedade contemporânea**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUCPR. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof^a. Doutora Katya Kozicki
Orientadora

Programa de Pós-graduação em
Direito Econômico e Social - PUCPR

Prof^a. Doutora Cláudia Maria Barbosa

Programa de Pós-graduação em
Direito Econômico e Social - PUCPR

Prof. Doutor Bortolo Valle

Programa de Pós-graduação em
Filosofia - PUCPR

Curitiba, 11 agosto de 2006

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Francisco Adilson de Almeida Filho

Graduou-se em Direito na UEPG (Universidade Estadual de Ponta Grossa) em 2000. É professor da disciplina de Introdução ao Estudo do Direito na Faculdade Mater Dei de Pato Branco-PR desde o ano de 2002. É Coordenador do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Mater Dei desde o ano de 2004. É advogado desde o ano de 2001.

Ficha Catalográfica

A447f
2006 Almeida Filho, Francisco Adilson de
Falseabilidade e direito : uma nova perspectiva para a interpretação da ciência jurídica na sociedade contemporânea / Francisco Adilson de Almeida Filho ; orientador, Katya Kozicki. – 2006.
146 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006
Inclui bibliografia

1. Direito natural. 2. Falsificação. 3. Ciência. 4. Hermenêutica. 5. Teoria do conhecimento. 6. Positivismo jurídico. 7. Realismo. I. Kozicki, Katya. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Dóris 4. ed. – 340.12

340.326

À minha esposa Nara.

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais e a minha irmã Gisele por tudo o que fizeram e fazem por mim.

Agradeço o apoio e a paciência de todos que contribuíram para a elaboração desta pesquisa, especialmente a minha irmã Jeanine, a seu marido Andreas e a meu solícito sobrinho Felipe.

Agradeço também as importantes contribuições colhidas das críticas dos Professores Cléber Rigailo, Élsio J. Cora, Flóri Antonio Tasca e João Irineu de Resende Miranda.

Agradeço a minha orientadora, Professora Doutora Katya Kozicki, cuja ajuda, paciência e confiança tornaram esse trabalho possível.

Resumo

Almeida Filho, Francisco Adilson de; Kozicki, Katya. **Falseabilidade e direito: uma nova perspectiva para a interpretação da ciência jurídica na sociedade contemporânea**. Curitiba, 2006. 146 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Falseabilidade e direito: uma nova perspectiva para a interpretação da ciência jurídica na sociedade contemporânea. A falseabilidade é o critério de demarcação entre conhecimento científico e outras formas de saber proposto por Popper que obteve grande repercussão no pensamento da teoria do conhecimento. O critério, praticamente desprezado pela epistemologia jurídica até o presente, descarta o saber jurídico como científico, tanto na sua forma proposta pelo vetusto jusnaturalismo, quanto na mais recente formulação do positivismo formalista. É no encontro da proposta de Popper com a concepção epistemológico-jurídica de Alf Ross do Direito como fato, que o saber jurídico pode ser construído como uma ciência empírica, ensejando um repensar do Direito em uma nova perspectiva adequada às sociedades democráticas na contemporaneidade.

Palavras-chave

Falseabilidade; Ciência; Epistemologia; Hermenêutica; Validade do Direito; Direito Natural; Positivismo Formalista; Realismo Norte-Americano; Realismo Escandinavo.

Abstract

Almeida Filho, Francisco Adilson de; Kozicki, Katya (Advisor). **Falsifiability and law: a new perspective for the interpretation of the juridical science in the contemporary society.** Curitiba, 2006. 146 p. MSc. Dissertation – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Falsifiability and law: a new perspective for the interpretation of the juridical science in the contemporary society. The falsifiability is a demarcation criterion proposed by Popper that distinguishes scientific knowledge from other kinds of knowledge and that obtained great repercussion in theory of knowledge. The criterion, nearly disdained by legal epistemology until now, discards legal knowledge as scientific, both in its formulation by the ancient natural law theory and in the recent formulation of formalist positivism. It lies in the meeting of Popper's proposition with Alf Ross's legal epistemologic conception of Law as a fact the possibility to construct a legal knowledge as an empirical science, enabling a different thinking of the Law in a new perspective suitable to contemporary democratic societies.

Keywords

Falsifiability; Science; Epistemology; Interpretation; Law Validity; Natural Law; Formalist Positivism; North American realism; Scandinavian Realism.

Sumário

1. Introdução	11
2. A Falseabilidade como critério de justificação do conhecimento científico	15
2.1. Os enunciados científicos e o problema da indução	15
2.2. O problema da validação última de proposições teóricas	20
2.3. A proposta de Popper	23
2.3.1. O abandono do indutivismo e a mente ativa	23
2.3.2. A proposta dedutiva	26
2.3.3. A racionalidade como guia para o método	28
2.3.4. A falseabilidade	32
2.3.4.1. O caráter convencional da falseabilidade	32
2.3.4.2. A falseabilidade como critério do científico	35
2.3.4.3. O mecanismo lógico da falseabilidade	41
2.3.5. As estruturas lógicas complementares ao critério da refutabilidade	48
2.3.5.1. Objetividade como solução para justificativa dos enunciados	48
2.3.5.2. Estrutura axiomática das teorias	51
2.3.5.3. Enunciados básicos	54
2.3.5.4. Testabilidade das teorias	57
2.3.5.5. Simplicidade	59
2.3.5.6. Probabilidade	60
2.3.5.7. Corroboração das hipóteses	62
2.3.6. A unidade do método	63
3. A Falseabilidade e as propostas epistemológicas do Direito	68
3.1. A pluralidade de propostas epistemológicas da ciência do direito	68

3.2. O valor como critério de validade do Direito	70
3.2.1. O Jusnaturalismo	70
3.2.2. Direito natural e falseabilidade	77
3.2.3. Dworkin e a moral objetiva	80
3.3. A normatividade formal como critério de validade do Direito	83
3.3.1. O Positivismo formalista	83
3.3.2. A Teoria pura do Direito	86
3.3.3. Formalismo e falseabilidade	96
3.4. O fato como critério de validade do Direito	102
3.4.1. O realismo e a falseabilidade	102
3.4.2. Contexto de descoberta e de justificativa e a crítica de Atienza	105
4. Realismo jurídico e falseabilidade	110
4.1. Introdução ao realismo	110
4.2. Realismo norte-americano	112
4.3. Aplicação da falseabilidade ao Realismo norte-americano	117
4.4. Realismo de Alf Ross	118
4.4.1. A validade da norma em Ross	123
4.4.2. O verificacionismo de Ross	127
4.5. Aplicação da falseabilidade ao Realismo de Ross	134
5. Conclusão	139
6. Referências bibliográficas	143

Por convenção há cor, por convenção há o doce, por convenção há o amargo, mas na realidade os átomos e o vazio.

Demócrito, Fragmentos

1

Introdução

O estudo do saber científico é problemático visto que não há um critério definitivo sobre o que pode ser considerado um saber nesse âmbito. Diversos autores propuseram critérios de demarcação para diferenciar a ciência de outras formas de conhecimento, mas não há unanimidade sobre qual deva ser esse critério. Isso ocorre provavelmente porque não há uma fronteira “natural” que separe um conhecimento de outro.

Em razão disso, saberes muito diferentes, obtidos das mais diversas fontes, podem ser considerados científicos conforme o critério eleito pelo sujeito que se proponha a classificá-los.

As propostas de critério de cientificidade vão muito frequentemente buscar na história da ciência física os fundamentos para os seus modelos¹. Isso não significa que tais propostas se limitem ao domínio da física. Ao contrário, o objetivo desses critérios é uma demarcação universal do conhecimento científico, ainda que não (sempre) natural.

O autor que se proponha a estabelecer um critério desse tipo ver-se-á assolado por formas de conhecimento muito diferentes. De um lado, podem-se citar as proposições da física, como a lei da gravitação universal de Newton, a qual tem o seguinte teor: toda partícula material no universo atrai outras com uma força diretamente proporcional ao produto das massas das partículas e inversamente proporcional ao quadrado da distância entre elas. Poucos negariam o caráter científico de uma teoria como essa.

No outro extremo, há o saber vulgar, que normalmente não é enquadrado como conhecimento científico.

¹ CHALMERS, 1994, p. 27.

Há saberes com pretensão de cientificidade, mas que dificilmente seriam considerados nesse âmbito pela comunidade científica. Cita-se como exemplo a astrologia, a ufologia, a numerologia e a demonologia, as quais alguns denominam “pseudociências”². Mais especificamente, cita-se uma antiga “teoria” do século XV, formulada por Kramer e Sprenger para “demonstrar” porque as mulheres eram mais frequentemente as autoras dos crimes de bruxaria³. Segundo eles, “É um fato que maior número de praticantes de bruxaria é encontrado no sexo feminino. Fútil é contradizê-lo: afirmamo-lo com respaldo na experiência real (...)”⁴. Citando Sócrates, Sêneca, o Antigo e o Novo Testamento, e “Alguns homens instruídos”⁵, Kramer e Sprenger concluem que as mulheres “não conhecem moderação”, e, “por natureza” são mais “impressionáveis” e mais propensas à influência do espírito, pois são “mais fracas na mente e no corpo”. Essa fraqueza dever-se-ia a uma “falha” na criação das mulheres⁶.

Se o primeiro tipo de conhecimento é facilmente reconhecido como científico, e o último como não-científico, há outras formas de saberes cujo caráter científico é, para dizer o mínimo, discutível. Esse é o caso do conhecimento jurídico.

Para citar o exemplo de uma teoria jurídica, tome-se o exemplo do problema da amplitude do artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual estabelece o dever do fornecedor que cobrar indevidamente o consumidor, de devolver a este o valor cobrado em dobro. Consoante Carvalho de Almeida, a melhor leitura desse dispositivo seria a imposição do dever de indenizar em dobro, sendo “irrelevante a análise da presença de boa-fé subjetiva por parte do fornecedor, sem embargo da presença de investigação a esse respeito na maioria dos acórdãos proferidos na jurisprudência

² FREIRE-MAIA, 2000, p. 100.

³ KRAMER & SPRENGER, 1997, p. 112 et. seq.

⁴ Ibid., p. 112.

⁵ Ibid., p. 113.

⁶ “Demonstram”, ainda os autores: “Mas a razão natural está em que a mulher é mais carnal do que o homem, o que se evidencia pelas suas muitas abominações carnis. E convém observar que houve uma falha na formação da primeira mulher, por ter sido ela criada a partir de uma costela recurva, ou seja, uma costela do peito, cuja curvatura é, por assim dizer, contrária à retidão do homem. E como, em virtude dessa falha, a mulher é animal imperfeito, sempre decepiona e mente. (...) E tal é o que indica a etimologia da palavra que lhe designa o sexo, pois *Femina* vem de *Fe* e *Minus*, por ser a mulher sem premissas fracas em manter e em preservar a sua fé.” (Ibid., p. 118 et. seq.)

pátria”⁷. O autor fundamenta sua posição com base na impossibilidade de se imputar ao consumidor o ônus de suportar os danos decorrentes do equívoco, fato que não se coaduna com os princípios do CDC, dentre o quais cita os princípios da vulnerabilidade e da confiança⁸.

A investigação sobre a cientificidade do conhecimento jurídico passa necessariamente pela eleição de um critério de demarcação do domínio da ciência.

A escolha de um critério, porém, não pode ser feita de forma irracional ou acrítica. Adotando-se um critério muito rígido, poucos saberes humanos poderiam ser considerados científicos, incluindo-se aí as proposições da física⁹. De outro lado, sendo escolhido um critério “anárquico”, do tipo “tudo vale”¹⁰, poucas formas de conhecimento não poderiam ser inclusas, e o próprio critério não teria razão de ser¹¹.

O presente trabalho não é uma discussão sobre os vários critérios de cientificidade. Optou-se pelo critério de demarcação – a falseabilidade – proposto por Karl R. Popper, em que pese as suas falhas, em virtude de que se trata de uma proposta razoável e racionalmente defensável. Além disso, esse critério é aceito “por muitos cientistas e filósofos em atividade”¹².

Assim, o primeiro capítulo será destinado à discussão sobre o critério de demarcação estabelecido com base na falseabilidade dos axiomas teóricos, e a metodologia envolvida. Para esses objetivos, reconstruir-se-á o percurso trilhado por Popper, desde o problema de Hume e da base empírica, até as regras convencionais propostas para o controle da falseabilidade.

Nesse ponto, analisada a metodologia da falseabilidade, o propósito é aplicá-la ao conhecimento jurídico para aferir-lhe a cientificidade. Tal empreitada, contudo, não será possível realizar diretamente, ou seja, aplicar a falseabilidade diretamente à teoria jurídica. Isso se deve ao fato de que, assim como não há consenso sobre os critérios de ciência, tampouco há unanimidade sobre o objeto

⁷ CARVALHO DE ALMEIDA.

⁸ Afirmamos, ainda, que “A irrelevância da presença de dolo ou culpa para se concluir pelo dever de indenizar prende-se à constatação de que o sistema de proteção do consumidor é todo baseado em critérios objetivos de aferição de atendimento à chamada teoria da qualidade.” E que “(...) a sanção em tela tem função pedagógica e inibidora de condutas lesivas ao consumidor, tendo em vista em maior grau o interesse social no controle das imperfeições do mercado do que propriamente o interesse particular do consumidor individualmente considerado.” (Ibid.)

⁹ CHALMERS, 1994, p. 29.

¹⁰ FEYERABEND, 1989, p. 19 et. seq.

¹¹ FREIRE-MAIA, 2000, p. 101.

¹² CHALMERS, loc. cit.

de estudo da ciência jurídica. Os vários autores que “fazem” ciência no direito partem de pressupostos diversos no que se refere ao objeto de estudo.

Desse modo, para que não se “arbitre” um objeto para o direito, é necessário construir uma aproximação das idéias do objeto “direito” a partir das várias interpretações epistemológico-jurídicas. Entretanto, face à exuberante riqueza das propostas da teoria geral do direito, será necessário delimitar a exposição, sob pena de tentar empreender o inalcançável. Por essa razão, o segundo capítulo terá por escopo expor as características fundamentais das três “escolas” historicamente consideradas principais sobre o objeto da ciência do direito: a escola do direito natural, o positivismo formalista, e o realismo jurídico.

Ressalte-se que o objetivo não é a análise profunda e exaustiva das diversas teorias construídas sob a orientação dessas propostas epistemológicas. Este não é um trabalho sobre direito natural, nem sobre o positivismo formalista e nem propriamente acerca do realismo. Inobstante, em razão do fato de que esta última via proporciona um ambiente teórico “favorável” ao desenvolvimento do critério falsificacionista, ela precisará ser exposta com mais detalhes, notadamente a tese de Alf Ross. Essa é a tarefa destinada ao terceiro capítulo.

Nessa parte final, será desenvolvida a visão realista do direito com o “fato” empírico observável, notadamente a tese de Ross sobre a validade das normas, rendendo ensejo a uma possível ciência empírica do direito, assim considerada de um ponto de vista falsificacionista e realista.

Cada uma das três escolas será analisada em suas características fundamentais, no entanto, sendo impossível analisar pormenorizadamente cada uma delas, o “corte” de delimitação dará destaque aos critérios de “validade” do direito, visto que a visão da validade permite vislumbrar o que as propostas consideram direito efetivamente – o direito existente.

Por fim, frise-se que esta pesquisa não versa sobre o pensamento geral de Popper, mas se dirige especificamente ao critério da falseabilidade por ele proposto. Com fulcro em tal critério, investigar-se-á a epistemologia jurídica na forma supramencionada, e, dado um objeto do direito fértil do ponto de vista falsificacionista, submeter-se-á essa ciência jurídica ao crivo da proposta popperiana.

2

A Falseabilidade como critério de justificação do conhecimento científico

2.1.

Os enunciados científicos e o problema da indução

Um mesmo problema, que envolva a produção de conhecimento, pode ser enfrentado por meios bastante diversos. Foi assim, por exemplo, com as teorias sobre a “partícula fundamental”, a constituir todas as coisas.

Na Antiguidade, os grandes filósofos pré-socráticos, elaboraram tentativas de explicação do universo. Anaximandro, por exemplo, imaginou que tudo derivava do infinito, ao qual tudo retornaria, possibilitando um fluxo infinito de mundos sucessivos¹³, enquanto Anaxímenes afirmava ser o ar infinito o elemento primordial do qual tudo é originado¹⁴. Demócrito de Abdera, por sua vez, concluiu que existem substâncias elementares, imutáveis, eternas e universais chamadas átomos, e que estes não podem ser divididos nem alterados, porém formam tudo na natureza.

Embora Demócrito tivesse bons argumentos para supor a existência de um elemento indivisível fundamental – o átomo – sua teoria não pôde se assentar em nenhum outro recurso além da argumentação racional e em um arremedo de observação que estava a ele disponível para a fundamentação e justificação de sua teoria.

A discussão sobre a partícula fundamental não conseguiu estabelecer uma posição clara e unanimemente persuasiva enquanto foi tratada pela filosofia grega. Apenas após muitos séculos é que um conhecimento mais aceito vem a lume.

¹³ ANDERY *et al.*, 2004, p. 37.

¹⁴ *Ibid.*, p. 38.

É somente em 1803 que Dalton dará a conhecer sua teoria atômica que demonstrou a existência dos “elementos fundamentais”. A teoria foi reformulada um século depois por Thomson, e em 1911 Rutherford elabora, por meio de experimentos, um modelo atômico. Finalmente, em 1913, Bohr retifica o modelo atômico para acomodar suas conclusões obtidas e demonstradas por meio de seus experimentos com a decomposição da luz branca¹⁵.

É certo que a diferença de precisão e de possibilidades práticas entre as teorias antigas e as mais recentes são impressionantes. Entretanto, o que leva as teorias atômicas mais recentes a ostentarem um maior prestígio e maior credibilidade do que as teorias antigas?

Popper afirma metaforicamente que se podem visualizar as idéias e hipóteses em termos de partículas suspensas num fluido. A ciência, que demonstra seu valor por meio dos testes e verificações empíricas é o precipitado dessas partículas no fundo. As partículas acomodam-se em camadas de universalidade. A espessura do depósito vai aumentando com o depósito sucessivo dessas camadas, cada uma mais universal do que a inferior (e anterior). Como resultado, algumas idéias que flutuavam nas regiões metafísicas do saber podem ser alcançadas pelo avanço da ciência, que as incorpora no precipitado. São alguns exemplos desse processo:

Exemplo de idéias dessa ordem são o atomismo (...); a teoria do movimento da Terra, considerada fictícia por Bacon; a antiga teoria corpuscular da luz; a teoria da eletricidade como fluido. Todos esses conceitos e idéias metafísicos, mesmo em suas formas primitivas, talvez tenham auxiliado o homem a introduzir ordem no quadro que ele traça no mundo e, em alguns casos, terão levado a previsões bem sucedidas. Não obstante, uma idéia desse gênero só adquire *status* científico ao ser apresentada em forma falseável, isto é, somente quando se torna possível decidir, empiricamente, entre essa idéia e uma teoria rival¹⁶.

Poder-se-ia argumentar que se trata de caso típico e específico das ciências naturais, e que não pode servir de parâmetro comparativo com nenhuma ciência social. Mas essa impressão não está totalmente correta. Ultimamente, conceitos até então só explorados por filósofos, tais como decisão¹⁷, racionalidade¹⁸,

¹⁵ LIMA SILVA.

¹⁶ POPPER, 2002a, p. 305.

¹⁷ MALDONATO, 2005, p. 76 et. seq.

¹⁸ Ibid., p. 76 et. seq.

identidade¹⁹, e até mesmo egoísmo e altruísmo²⁰ vêm sendo reconstruídos por meio de hipóteses sustentadas em bases empíricas.

Parece haver entre as teorias antigas e as modernas um “salto qualitativo”, de um tipo de conhecimento argumentativo, pouco convincente, para um muito mais persuasivo, e que é baseado na experimentação. Nas teorias antigas, os filósofos pouco podiam fazer senão argumentar em favor de suas teses, eventualmente fazendo alusão a um ou outro fenômeno observável na natureza. Os cientistas modernos, além desses artifícios, estão armados de um arsenal muito mais eficaz do que os demais: os dados empíricos.

Essa observação levou muitos teóricos do conhecimento a adotarem a postura denominada “cientificista”²¹ para distinguir a ciência do conhecimento pré-científico como se separa o trigo do joio. Essa atitude negava a idéia de que a separação dos tipos de conhecimento teria que ser construída por consenso, contudo vislumbrava a existência de uma linha divisória presente na própria natureza e que distinguia essencialmente o saber científico dos demais. Muitas páginas foram dedicadas à descoberta da “pedra de toque” que diferenciaria os saberes.

A impressão que se tem, ao se observarem os métodos antigos em comparação com os da ciência moderna e contemporânea, é, no caso da última, a aparente existência de um liame essencial entre a teoria que se constrói racionalmente, e a base empírica que a justifica. Esse fato levou a diversas propostas de demarcação do científico com arrimo na verificabilidade²², as quais foram denominadas empiricistas.

A corrente empiricista percebe a construção do conhecimento científico pela via denominada indutiva. O cientista observa um fenômeno singular na natureza, para o qual não há explicação científica, continua observando mais manifestações do mesmo fenômeno e, após julgar ter encontrado alguma regularidade, formula a teoria universal que explica a ocorrência desses fatos observados, bem como prediz o acontecimento de fatos futuros²³.

¹⁹ ZIMMER, 2005, p. 75 et. seq.

²⁰ SUNSTEIN, 2004, p. 13 et. seq.

²¹ FREIRE-MAIA, 2000, p. 166.

²² SCHLICK, 1980, p. 85 et. seq.

²³ FREIRE-MAIA, op. cit., p. 52 et. seq.

Popper critica a inferência indutiva sob o fundamento de que não é possível estabelecer um princípio de indução. Esse princípio precisaria demonstrar logicamente a relação entre os fenômenos singulares e a teoria universal uma vez que ele não é demonstrável por si mesmo, pois, se fosse, não existiria um “problema da indução”.

Um princípio de indução é normalmente legitimado sob o fundamento de que a experiência o demonstra. Mas, ao utilizar a experiência para provar a indução, teríamos que explicar porque podemos utilizá-la para justificar a indução. E isso nos levaria de volta a um princípio de indução, que fundamentaria o uso da experiência para embasar o princípio de indução, em uma regressão infinita²⁴.

É conhecido o desenvolvimento, por Hume, desse problema. Diz ele que algumas proposições são intuitivamente verdadeiras²⁵ e não requerem demonstração, nem admitem contradição; outras, as quais ele denomina “questões de fato”, são aquelas que admitem contradição, sem que haja qualquer absurdo nas várias possibilidades²⁶.

Nas proposições do último tipo, seria possível julgá-las com algum fundamento apenas em se orientando na relação de causa e efeito. Desse modo, se um objeto é deixado sobre o fogo (causa) presumir-se-á que ele estará aquecido (efeito /causa), e, se ele for tocado, produzirá queimaduras (efeito). O que autoriza presumir que o fogo causará o aquecimento, e este, a queimadura? Como se chega ao conhecimento da causa e efeito e como se pode confiar nele?

Para Hume, nada havia de *a priori* no conhecimento da causa e efeito, já que são eventos diferentes, e não é dado vislumbrar na causa o evento efeito. Somente após alguma experiência é que se percebe a existência dessa relação de causalidade. Se isso não parece claro em relação a acontecimentos muito familiares²⁷, é porque “tal é o influxo do hábito que, onde é mais forte, além de

²⁴ POPPER, 2002a, p. 27 et. seq.

²⁵ As proposições desse tipo pertencem à Geometria, à Álgebra e à Aritmética. Os exemplos dados pelo autor são os seguintes: “Que o quadrado da hipotenusa é igual ao quadrado dos dois lados” e “Que três vezes cinco é igual à metade de trinta”. (HUME, p. 45)

²⁶ A qui o autor usa seu famoso exemplo: “o sol sairá amanhã”. Assim, tanto essa proposição, quanto a sua contradição, “o sol não sairá amanhã”, são aceitáveis, sendo impossível tentar demonstrar a falsidade de qualquer uma delas por seus próprios elementos. (Ibid., p. 45 et. seq.)

²⁷ Se uma bola de bilhar é lançada em direção a outra, o que ocorrerá quando do contato entre elas? Esse é o nítido exemplo de evento familiar mencionado por Hume. É claro que qualquer um (ao menos qualquer um em condições de ler a obra de Hume) pode prever com alguma precisão o deslocamento da bola atingida. Assim, descarta-se imediatamente a possibilidade de as bolas

compensar nossa ignorância, inclusive se oculta e parece não se dar meramente porque se dá em grau sumo.”²⁸

A conclusão de Hume é no sentido de que somente o hábito sobre a experiência fornece a base de conhecimentos necessários para que se possa encontrar uma relação causal nos objetos e predizer ocorrências. Sem uma experiência igual ou análoga de um evento no passado, não é possível predizer um no futuro: não se deduz de uma causa um efeito, mas associa-se, por hábito ou lembrança, um efeito a uma causa²⁹.

Kant buscou resolver esse problema por meio dos juízos *a priori*. Os juízos derivados da experiência (empíricos) são comuns e fáceis de verificar, mas a idéia de juízos que existam independentes da experiência do sujeito (*a priori*) é a intrincada criação de Kant para dar solução ao problema da justificação do conhecimento empírico. Para que um juízo possa ser considerado *a priori*, ele deve ser necessário e não pode derivar de nenhuma outra proposição, logo, precisa existir de modo inato (todos têm noção de tempo e espaço, e, por isso, essas idéias devem ser *a priori*) em todos os humanos, e se aplicar de modo universal³⁰.

Pois bem, para o filósofo de Königsberg, ao contrário do que pensava Hume, a relação de causa e efeito é exatamente um juízo *a priori* e, por isso, necessária, ou seja, precisa necessariamente ocorrer. Se concebêssemos os efeitos como eventos aleatórios empiricamente observáveis em relação às causas, não seria possível fundar as certezas de que um cão irá latir, ou que um som farfalhante será emitido por um jornal. A experiência falha no requisito “necessidade”, enquanto o apriorismo com ela se compatibiliza.

Kant ainda argumenta que todas as ciências teóricas puras (matemática, geometria e física são expressamente mencionadas por ele) contêm juízos *a priori* e, a se dar razão à idéia de Hume, no sentido de que a causalidade deriva do hábito, da experiência, então estar-se-ia condenando à destruição toda a filosofia pura, e, junto com ela, todas as ciências acima mencionadas³¹.

permanecerem imóveis após o contato, ou de ambas se quebrarem, ou outras como absurdas. Sequer são cogitadas. (HUME, p. 48)

²⁸ Ibid., p. 48.

²⁹ Ibid., p. 45 et. seq.

³⁰ KANT, 2002, p. 44 et. seq.

³¹ Ibid., p. 52 et. seq. Na página 208, Kant afirma: “O princípio da relação causal na sucessão dos fenômenos é também válido, isto é, anteriormente a todos os objetos da experiência – submetidos às condições da sucessão –, porque ele próprio é a base da possibilidade dessa experiência.”

Outra tentativa para contornar o problema da indução foi a utilização da idéia da probabilidade. Assim, como não seria possível justificar um enunciado sobre determinado evento com fundamento em um princípio da indução indemonstrável, ao menos, poder-se-ia afirmar que, com base no que a experiência tem mostrado, embora não exista certeza sobre dada consequência futura, há alta probabilidade de que ela venha a ocorrer. O que ocorre é a substituição da justificação absoluta de um enunciado universal (o enunciado x é válido) por uma justificação probabilística (o enunciado x é provável)³².

Para Popper, nenhuma dessas engenhosas tentativas consegue superar a dificuldade mencionada da regressão infinita. Por isso, entende esse problema como logicamente insuperável, devendo a teoria da ciência buscar outros modos de justificar logicamente uma teoria.

2.2.

O problema da validação última de proposições teóricas

Com a questão da indução de uma lei genérica que revela o funcionamento de um conjunto de fatos observados (problema da indução), surge também o problema da base empírica, ou da justificação dos enunciados sobre esses mesmos fatos.

Se não se aceitar dogmaticamente um enunciado científico, deve-se então justificá-lo. Se a justificação é feita apenas pela via argumentativa, por conseguinte somente um enunciado pode justificar outro enunciado, e isso conduz a uma regressão infinita. A alternativa ao dogmatismo e à regressão infinita só poderia, nesses termos, encontrar uma base segura nas sensações, na experiência perceptual. Nas percepções encontramos um conhecimento direto ou imediato, e utilizamos este para construir o conhecimento mediato elaborado por alguma linguagem³³.

Assim, ao se desenvolver a possibilidade de que os enunciados podem ser justificados por outros enunciados ou pela (e aqui está a novidade) experiência

³² CHALMERS, 1993, p. 40 et. seq.

³³ POPPER, 2002a, p. 99 et. seq. Tanto Popper quanto Lakatos fazem referência a J. F. Fries como o primeiro filósofo a dar importância ao fato.

perceptual, está criada a doutrina do “psicologismo”, e a conseqüente idéia de que as ciências empíricas são reduzíveis a percepções sensoriais.

Outros autores tentaram mais tarde reformular a solução ao problema por meio do critério da verificabilidade e significatividade. Schlick, por exemplo, afirma que o significado de uma proposição constitui o método da sua verificação, visto que o significado possibilitará dizer se essa proposição é verdadeira ou falsa. Para ele, uma proposição sem significado é uma frase ou um conjunto de símbolos lingüísticos. O modo de verificar se a “sentença” tem ou não significado é o recurso às definições indicativas, as quais, por sua vez, são as óbvias por si mesmas, por estarem ligadas à experiência e à possibilidade de verificação³⁴.

Wittgenstein, de modo semelhante, assevera que as proposições são imagens da realidade, e descrevem um “estado de coisas”, podendo, portanto, ser submetidas ao teste da validade (verdadeiro/falso). As proposições acerca de algo são construídas sobre as bases das “proposições elementares”, as mais simples. O que caracteriza estas últimas é o fato de que nenhuma outra pode estar em contradição com elas. Assim, “se a proposição elementar é falsa, então o estado de coisas não existe.”³⁵

Outros, ainda, elaboram a tese de que a ciência não fala de objetos físicos, mas de palavras, e, por isso, retorna-se ao problema de que os enunciados somente podem ser justificados por outros enunciados. Todavia, agora, há certa classe de enunciados que têm uma condição especial em relação aos demais: são os enunciados “atômicos”, também chamados “protocolares”, os quais são as sentenças que traduzem experiências intersubjetivamente compreensíveis³⁶.

Embora essas teses empiricistas visassem a estabelecer uma possível via entre a regressão infinita e o psicologismo, elas sempre acabavam voltando ao problema do dogmatismo ou da regressão infinita.

Feyerabend utiliza o episódio histórico do trabalho de Galileu sobre o movimento da Terra para demonstrar a insustentabilidade da corrente empiricista. O famoso “argumento da torre” afirmava, com a evidência da fixidez da Terra, que ao se deixar cair uma pedra do topo de uma torre até sua base, esta não deveria cair longe da torre se a Terra fosse estática; se o planeta se movesse, a pedra

³⁴ SCHLICK, 1980, p. 85 et. seq.

³⁵ WITTGENSTEIN, 2002, p. 56 et. seq.

³⁶ CARNAP, 1980, p. 200 et. seq.

deveria cair distante da torre. Galileu teria aceitado essas observações e elaborado experimentos imaginários sobre o movimento de pessoas em um navio também em movimento, para demonstrar a diferença entre o movimento “operativo”, e o movimento “real”.

Galileu demonstrou que o mesmo “fato”, ou seja, a pedra cair próximo da torre, usado pelos defensores da idéia de que a Terra não se movia, também podia ser utilizado por aqueles que afirmavam a idéia contrária. Logo, o empirismo “ingênuo” não tem como decidir entre duas teorias rivais e, conseqüentemente, qualquer escolha feita violaria seus próprios fundamentos³⁷.

Popper também critica a corrente empiricista observando que uma experiência empírica só ocorre uma vez, e se refere apenas àquele fenômeno específico. Ela é única, singular, e por isso não se podem reduzir os universais da teoria à “classe das experiências”. Um enunciado universal como, por exemplo, “Aqui está um recipiente cheio de líquido” não pode ser verificado por uma ocorrência real de, por exemplo, uma jarra cheia de água estar em algum lugar em algum momento, em virtude de que há uma série de ocorrências n não confirmadas pela experiência sensorial específica. Para haver a verificação, seria necessário o impossível: testar a ocorrência de todos os “recipientes” e todos os “líquidos”, possibilitando que o enunciado universal fosse validado pela experiência sensorial. Isso porque apesar de aquela ocorrência singular não desconfirmar a validade do enunciado universal, ela tampouco pode validá-lo definitivamente pois não afasta a possibilidade de que outros enunciados revelem a falsidade do enunciado universal³⁸. Convém ressaltar aqui que um enunciado universal não pode ser limitado no tempo nem no espaço, já que, se for, será um enunciado “numericamente universal”, ou, um conjunto de enunciados singulares³⁹.

Enquanto Feyerabend adota uma postura cética em relação a métodos ou à lógica da pesquisa, outros autores tentam salvar essa idéia propondo teses como o falsificacionismo e os “programas de pesquisa”.

Para os propósitos deste trabalho, interessa analisar o falsificacionismo de Karl Popper. A proposta, apresentada para fundar o conhecimento em bases

³⁷ FEYERABEND, 1989, p. 103 et. seq.

³⁸ POPPER, 2002a, p. 100 et. seq.

³⁹ Ibid., p. 64 et. seq.

racionais e empíricas, goza de grande prestígio entre os filósofos da ciência, devido à sua clareza e ao seu rigor lógico. A partir da publicação de *A lógica da pesquisa científica*, na década de 30, o debate sobre teoria do conhecimento passou a ser necessariamente um diálogo com Popper.

2.3.

A proposta de Popper

A proposta da falseabilidade pressupõe uma lógica diferente da indutiva, a qual Popper denomina “dedutivismo”. No objetivo de solucionar o problema de indução e da base empírica, os quais estão interligados, evitando o dogmatismo, a regressão infinita e psicologismo, Popper propõe o abandono da “inferência indutiva” e a adoção de algumas regras convencionais, com o objetivo de ser possível um conhecimento justificado (objetivo e refutável).

2.3.1.

O abandono do indutivismo e a mente ativa

De acordo com Popper, a principal fraqueza do indutivismo reside na popular tese da mente humana como um a “tábua rasa”. Segundo essa hipótese, nosso intelecto é passivo e apenas registra as informações disponibilizadas pelos sentidos⁴⁰.

Popper chama essa idéia de “teoria do balde mental”⁴¹, asseverando metaforicamente que a tese apresenta a mente como um balde e os sentidos como um funil por meio do qual o balde vai sendo paulatinamente preenchido. Nessa visão, nada acontece na mente a não ser que tenha primeiro passado pelos sentidos⁴².

A crítica do filósofo não se dirige ao fato de que os sentidos ajudam a conhecer o mundo real, mas à idéia de que todo o conhecimento entra na inteligência por meio dos sentidos.

⁴⁰ CORVI, 1996, p. 31 passim.

⁴¹ POPPER, 1992, p. 313.

⁴² Ibid., p. 313 et. seq.

Assim, os sentidos não têm a importância comumente a eles atribuída, e a prova disso é um experimento realizado com gatinhos filhotes de uma mesma ninhada. Os pesquisadores deixaram um filhote de gato explorando livremente um local, levando outro, o qual estava preso em uma gôndola. Após algumas semanas, o teste revela que o felino ativo tinha aprendido a utilizar seu campo visual e obtinha figuras confiáveis do mundo, enquanto que o outro não havia aprendido nada⁴³.

Mesmo o experimento de Pavlov com os cães são, nesse contexto, reinterpretados por Popper: para ele, o que o cientista russo pensava ser reflexo condicionado, era na realidade um mecanismo de elaboração de hipóteses por parte dos cães. Assim, o que esse experimento explorou foi a plasticidade do sistema canino de aquisição de comida, que o tornou capaz de se adaptar às circunstâncias. O canino teria reagido ao experimento e à situação ameaçadora se adaptando e produzindo uma nova hipótese que ligava a comida ao som da campainha⁴⁴.

Popper afirma ainda que a teoria do “balde mental” reflete uma visão pré-darwiniana porque, conforme a biologia moderna, existe conhecimento (ainda que em termos de inclinações e expectativas) em todos os níveis de desenvolvimento do organismo. Não há nenhum órgão de sentido no qual teorias antecipatórias não tenham sido geneticamente incluídas, e, sem o conhecimento geneticamente inerente ao cérebro, seria impossível adquirir qualquer informação nova⁴⁵.

Tal forma de conhecimento lembra os *a priori* de Kant, e poder-se-ia dizer que Popper, em última análise, rejeita a teoria da tábula rasa e seu indutivismo dando roupagens novas ao conhecimento *a priori* necessário, válido e universal. Contudo, essa crítica improcede pois, embora Popper aceite o conhecimento geneticamente adquirido, ele não o julga necessário, nem válido, porém afirma que esse conhecimento pode ser pouco confiável⁴⁶.

A visão popperiana afirma, que cada organismo possui seu próprio programa inato. Dessa forma, a mente não é um receptáculo, mas um órgão ativo,

⁴³ POPPER & ECCLES, 1991, p. 493 et. seq.

⁴⁴ CORVI, 1996, p. 138.

⁴⁵ POPPER, 1992, p. 71 et. seq.

⁴⁶ Ibid., p. 72 et. seq.

que não procede por acumulação, mas por tentativa e erro. E dessa forma a mente vai formulando hipóteses, graças justamente ao programa inato⁴⁷.

Segue, logicamente, que o conhecimento não começa nem do nada, nem da observação. Esta não é a origem, pois tudo o que é percebido passa por um processo de transformação no indivíduo e se torna observação por esse processo seletivo que é guiado por um interesse, problema ou expectativa⁴⁸.

Ademais, a forma mais significativa de aprendizado é a que leva a descobrir coisas novas, portanto deve-se concluir que é o elemento teórico (e não o empírico ou prático) que desempenha um papel dominante e orienta não só o conhecimento teórico (hipóteses, formulação de problema e reações), porém também a experiência, entendida como percepção passiva⁴⁹.

Popper ilustra a questão se referindo a dois organismos diferentes: a ameba e Einstein. Se é verdade que ambos têm expectativas (conhecimento) inatas, também é certo que a primeira não pode ser crítica em relação às suas hipóteses, e não pode, como o segundo, corrigir, integrar ou substituir essas hipóteses. E o segundo pode fazer isso tudo exatamente porque não precisa passar pelas percepções passivamente.⁵⁰

Assim, em oposição à teoria do “balde mental”, Popper apresenta a sua como “*the searchlight theory of science and of the mind*”⁵¹ ou teoria “holofote”⁵². Aqui, a mente não é um mecanismo passivo que registra a impressão dos fenômenos. Ela projeta luz sobre a parte da realidade que a qualquer momento viola expectativas e chama a atenção, parecendo problemática ou apenas interessante⁵³.

A ciência, nessa visão, é o resultado do esforço das pessoas para compreenderem a realidade e elas mesmas, realizado parcialmente por um mecanismo racional e por uma intuição criativa. Sua missão teórica é buscar problemas, explicações, previsões e a aplicação técnica. Para Popper, as características que distinguem a ciência são a provisoriedade, a

⁴⁷ POPPER, 1992, p. 76.

⁴⁸ CORVI, 1996, p. 139.

⁴⁹ POPPER, op. cit., p. 75 et. seq.

⁵⁰ Ibid., p. 75.

⁵¹ “Teoria holofote da ciência e da mente” (tradução nossa).

⁵² POPPER, op. cit., p. 313 et. seq.

⁵³ CORVI, op. cit., p. 140.

conjecturabilidade, a objetividade, e o método que resulta da combinação entre o empiricismo e o racionalismo⁵⁴.

Ao refutar a possibilidade de um conhecimento *a priori* necessário, Popper sincroniza sua *searchlight theory* com sua defesa da racionalidade crítica, desenvolvida na obra *Sociedade aberta e seus inimigos*. Sendo falível como qualquer outro, esse conhecimento genético pode ser criticado racionalmente, e, sendo vencido, pode ser melhorado.

A contrariedade oposta à tese do “balde mental” está perfeitamente harmonizada com as críticas de Popper ao indutivismo e à sua proposta de um método de tornar teorias falseáveis ao invés de verificáveis. Há também sintonia entre a idéia da mente ativa e o método da lógica situacional nas ciências sociais, que é orientado a problemas.

2.3.2.

A proposta dedutiva

Como considera insolúveis os problemas referentes ao método indutivo, Popper entende ser necessário substituí-lo por uma metodologia logicamente coerente, que não deixe outros problemas no lugar da substituída.

Partindo de uma dada teoria, independentemente do processo mental que leva o cientista a elaborá-la (eliminação do psicologismo), formulada conjecturalmente e ainda não justificada, podem-se extrair conclusões mediante o emprego da dedução lógica. Tais deduções são então comparadas entre si e com outros enunciados aceitos, de modo a descobrir relações lógicas entre eles (equivalência, dedutibilidade, compatibilidade ou incompatibilidade)⁵⁵.

São várias as provas às quais se podem submeter uma teoria: a) comparação lógica das conclusões umas às outras, b) investigação da forma lógica da teoria, c) comparação com outras teorias e d) comprovação de conclusões por meio de aplicações empíricas⁵⁶.

Dessa maneira, a proposta dedutiva ou “dedutivismo” prescinde das sentenças protocolares e idéias semelhantes para analisar logicamente uma teoria.

⁵⁴ CORVI, 1996, p. 121.

⁵⁵ POPPER, 1992, p. 33.

⁵⁶ Ibid., p. 33.

Contudo, sem elas, não há como ligar a teoria à realidade, surgindo o problema de como saber se uma teoria se refere à realidade ou se ela é metafísica. Esse é o chamado “problema da demarcação”.

É evidente que o indutivismo objetivava resolver esse problema com um fundamento de teor naturalístico: as teorias que pudessem ser validadas pela comparação com a realidade seriam cientificamente válidas (ou provavelmente válidas, dependendo do autor). As que não pudessem ser validadas pela realidade deveriam ser simplesmente “lançadas ao fogo”⁵⁷.

Uma das teses formuladas para explicar a “linha divisória” foi o problema do sentido. O pensamento positivista⁵⁸, alinhado ao indutivismo, anunciava a necessidade de que um enunciado científico tivesse sentido. Enunciados que não satisfizessem o requisito deveriam ser considerados metafísicos.

Todavia, Popper observa que isso não só aniquilaria a Metafísica como também a ciência natural⁵⁹. Normalmente, um enunciado considerado científico, na mais “dura” das ciências – a Física, é formulado de um modo que não pode ser reduzido a enunciados que descrevem a realidade. Veja-se um exemplo. A lei da gravitação universal de Newton tem o seguinte teor: toda partícula material no universo atrai outras com uma força diretamente proporcional ao produto das massas das partículas e inversamente proporcional ao quadrado da distância entre elas.

Uma proposição assim não pode ser logicamente reduzida a enunciados elementares de experiência. Se, observando-se a realidade, percebe-se que a “maçã de Isaac” caiu no solo, ou que a Lua e a Terra têm uma relação de atração, nenhum desses “fatos” demonstra a validade da lei da gravitação universal. Não importa quantas maçãs caírem, nem quantos planetas se atraírem, sempre poderá (em sentido lógico) haver uma maçã que flutuará ou corpos que se repelirão.

⁵⁷ Conforme último parágrafo de HUME, p.173 [13]: “Contém algum raciocínio abstrato acerca da quantidade ou do número? Não. Contém algum raciocínio experimental a respeito das questões de fato e de existência? Não. Portanto, lançai-o ao fogo, pois não contém senão sofismas e ilusões”.

⁵⁸ Ressalte-se que Popper criticou duramente alguns autores que o acusaram de positivista em sua obra *Lógica das Ciências Sociais*: “Ninguém, antes de Adorno e Habermas, descrevera tais pontos de vista como positivistas e eu só posso supor que ambos não conhecem, originalmente, que eu sustentei estes pontos de vista.” (POPPER, 1978, p. 48)

⁵⁹ Id., 2002a, p. 37: “É precisamente com respeito ao problema da indução que vem a malograr essa tentativa de resolver o problema da demarcação: os positivistas, em sua ânsia de aniquilar a Metafísica, aniquilam, com ela, a Ciência Natural”.

Schlick afirma que o critério de validação de uma lei seria a capacidade desta de cumprir suas previsões. Admite, no entanto, que a confirmação de uma predição jamais demonstra a existência da lei ou da causalidade nela prevista, pois sempre se faz a “ressalva tácita” de que há o “direito” de modificar a lei em consequência de experimentos futuros. Assim, esse autor atribui a Wittgenstein a idéia de tratar as leis científicas, não como enunciados genuinamente científicos, mas como uma prescrição para a formação de enunciados, estes verdadeiramente significativos e verificáveis⁶⁰. Tal idéia leva à conclusão de que as modernas teorias científicas, consideradas enquanto conjunto de enunciados universais, não são significativas.

Segundo Popper, a única solução possível para a demarcação, sem incorrer nos problemas trazidos pelo indutivismo, é abandonar a tentativa de encontrar uma separação natural entre o científico e outros saberes, e tentar estabelecer uma convenção metodológica para esse fim⁶¹.

2.3.3.

A racionalidade como guia para o método

Consoante afirmado acima, Popper tinha por intenção formular um critério de cientificidade que fosse aceito como uma convenção (a falseabilidade), de modo que fosse possível defender racionalmente esse critério e respectivos métodos, analisando suas consequências lógicas e demonstrando sua fertilidade.

Precisamente em razão de ser uma convenção, a metodologia da falseabilidade não é tão simples e direta como pode parecer. Por não se tratar de uma descoberta, e sim de uma construção consensual, a questão relativa à demarcação, considerada pelo filósofo austríaco o “problema central da filosofia do conhecimento”⁶², está ligada ao modo como se pode avaliar e julgar as teorias e credos em competição.

A questão é simples: se a distinção entre a ciência e a metafísica, na forma proposta por Popper, não é natural, mas convencional, surge o problema de como construir essa linha divisória. Ver-se-á mais abaixo que são os enunciados básicos

⁶⁰ SCHLICK, 1980, p. 4 et. seq.

⁶¹ POPPER, 2002a, p. 38.

⁶² Ibid., p. 35.

e a objetividade que sustentam essa linha, os quais também estão sujeitos à discussão crítica. Agora, aparece a necessidade de se justificar essa crítica, e a resposta de Popper é a racionalidade. Apenas ela pode justificar os resultados da discussão crítica, distinguindo entre credos racionais e irracionais, porque essa mesma discussão opera fora da área da ciência e da refutabilidade, residindo na metafísica.

O objetivo do presente estudo não é discutir toda a teoria política e epistemológica de Popper, nem sequer aprofundar quaisquer pontos de sua visão que não se refiram diretamente à falseabilidade. Entretanto, é impossível tratar do método lógico desse autor sem ao menos mencionar o problema metafísico da fundamentação da racionalidade, bem como a solução engendrada pelo filósofo.

Aliás, tal é a importância dada por ele à questão que chega a afirmar que o conflito entre o racionalismo⁶³ e o irracionalismo se tornou o mais importante problema intelectual e moral da atualidade⁶⁴.

Racionalismo, para Popper, é uma atitude ou comportamento de disposição a ouvir argumentos críticos e aprender com a experiência, e com o fito de resolver problemas por meios como a argumentação e a observação, de modo a que se possa chegar a acordos, mesmo em casos nos quais existam divergências. Essa “atitude razoável” pode ser resumida na frase de Popper: “eu posso estar errado e vós podeis estar certos, e, por um esforço, poderemos aproximar-nos da verdade”⁶⁵.

A atitude racionalista considera o argumento, e não a pessoa que argumenta, conduzindo à percepção de que se devem reconhecer todos aqueles com que se comunica como uma fonte potencial de argumentação e informação razoável. Se há identificação com o argumento de algumas pessoas, por outro lado, rejeitam-se outros dessas mesmas pessoas. Algo, porém, fica estabelecido em relação a todas elas: a “unidade racional da humanidade”⁶⁶.

A razão, assim como a linguagem, são produtos culturais da sociedade, e, por isso, são tornadas possíveis em virtude do intercâmbio entre seres humanos. Esse argumento social da razão se refere ao fato de que a construção da

⁶³ Ao mencionar “racionalismo”, POPPER se refere a um sentido amplo, que engloba tanto o empirismo quanto o intelectualismo, vez que a ciência tanto faz uso do pensamento quanto de experimentações. POPPER, 1987, p. 232

⁶⁴ Ibid., p. 231.

⁶⁵ Ibid., p. 232.

⁶⁶ Ibid., p. 233.

racionalidade é interpessoal. Assim, cada um pode, por meio do exemplo e da crítica, contribuir para o crescimento ou supressão das tradições da racionalidade.

Apesar de os dotes de genialidade não serem iguais em todos os homens, isso não significa que um a razão “maior” poderia reivindicar uma posição privilegiada, visto que isso violaria as próprias bases da racionalidade: a argumentação que inclui a crítica e a arte de ouvir a crítica. A racionalidade não é compatível com os reis filósofos de Platão, nem com os “admiráveis mundos novos”.

A razão, à semelhança da ciência, evolui no ambiente crítico. Por isso, a única maneira de planejar ou desenvolver o crescimento da razão é intensificar esse ambiente crítico, fortalecendo a liberdade de pensamento e as instituições sociais que lhe dão sustentação, como as academias e a imprensa.

Popper inspira-se em Sócrates para especificar que se refere a uma racionalidade falível e em construção, em oposição à razão perfeita, eterna e imutável de Platão. Essa inspiração levou alguns autores a interpretar que aqui surgia um Popper diferente do anterior, mais razoável e crítico. O seguinte trecho destaca esse ponto:

O que chamo “verdadeiro racionalismo” é o racionalismo de Sócrates. É a consciência das próprias limitações, a modéstia intelectual dos que sabem quantas vezes erram e quanto dependem dos outros, até para esse conhecimento. É a verificação de que não devemos esperar demasiado da razão, de que a argumentação raras vezes resolve uma questão, embora seja o único modo de aprender – não a ver claramente, mas a ver mais claramente do que antes.⁶⁷

De outro lado, o irracionalismo, embora reconhecendo que a razão e a argumentação científica podem arranhar a natureza das coisas, sustenta que ela estará sempre a serviço de algum fim irracional, e que a natureza humana não é racional. A maioria das pessoas não vive a razão, mas apenas as paixões, e, mesmo os poucos que vivem em meio à razão, o fazem por gostarem dela.

Outro ataque irracionalista se dá em relação ao que Popper denomina “racionalismo não-crítico”, que é definido pelo “princípio de que qualquer suposição que não possa ser sustentada por argumentação ou por experiência deve ser repelida”⁶⁸, ou seja, essa postura entende que a atitude racional pode se justificar em si mesma. Esse tipo de racionalismo se dissolve em si mesmo porque

⁶⁷ POPPER, 1987, p. 235.

⁶⁸ Ibid., p. 237.

ele próprio não pode ser sustentado nem por argumentação, nem por experiência. Desse modo, o irracionalismo tem sobre essa forma de racionalismo uma vantagem lógica.

Considerando que todo argumento parte de suposições, é simplesmente impossível pretender que todas as suposições se baseiem em argumentos. A pretensão de usar a razão sem partir de nenhuma suposição anterior é uma forma do paradoxo do mentiroso⁶⁹ e insustentável. A atitude racional é caracterizada pela importância que dá ao argumento e à experiência. Mas nem o argumento lógico nem a experiência podem estabelecer a atitude racionalista, pois somente aqueles que valorizam o argumento e a experiência serão impressionados por eles. Assim, a atitude racionalista deve ser adotada primeiramente e não pode se basear em argumento, nem em experiência⁷⁰.

O descrédito do racionalismo não-crítico levou mesmo alguns autores a defenderem o irracionalismo, como sendo essa a única opção.

Popper pretende restabelecer o racionalismo, partindo de um pressuposto diferente – um ato irracional. Visto que não há como defender um racionalismo justificado por si mesmo, o racionalista precisa confessar a adoção, sem raciocínio, argumento ou experiência, a decisão ou fé em uma atitude racional. O racionalista crítico parte de uma fé irracional na racionalidade. Dessa maneira, segundo o filósofo vienense, a escolha está aberta: se é livre para escolher alguma forma de irracionalismo radical, como também para escolher uma forma crítica de racionalismo, a qual francamente admite suas limitações e seu fundamento numa decisão irracional. Nesse aqui o “racionalismo crítico”, falível e modesto⁷¹.

Essa escolha, para Popper é, antes de uma questão de gosto, uma decisão moral. A opção tomada afetará a atitude do sujeito frente a seus semelhantes. Se o racionalismo se liga à supramencionada crença na “unidade da humanidade”, o irracionalismo também pode ser ligado a ela, porém não se prende necessariamente a nenhuma, podendo sustentar qualquer espécie de crença, como as outrora já existentes ou propostas, tal como a existência de um corpo de eleitos,

⁶⁹ O paradoxo do mentiroso é o seguinte: Parmênides, que é grego, afirma “todos os gregos só falam mentiras”. Se ele estiver falando a verdade, a frase é uma mentira; se ele estiver mentando, então a frase é verdadeira.

⁷⁰ POPPER, 1987, p. 238.

⁷¹ Ibid., p. 239.

a divisão dos homens em condutores e conduzidos, em senhores e escravos naturais⁷².

O racionalismo crítico criado por Popper, a servir de guia moral para todos os sujeitos das sociedades abertas, sofre certa especialização para se tornar o método da falseabilidade no âmbito do científico. Essa especialização é a aptidão à experimentação falseável, a qual todas as teorias científicas devem possuir:

A análise racional e imaginativa das conseqüências de uma teoria moral tem certa analogia como método científico, (...) Mas há uma diferença fundamental. No caso de uma teoria científica, nossa decisão depende dos resultados da experiência. (...) Mas no caso de uma teoria moral, apenas podemos confrontar suas conseqüências com a nossa consciência. E ao passo que o veredicto das experiências não depende de nós, o veredicto de nossa consciência depende.⁷³

2.3.4.

A falseabilidade

2.3.4.1.

O caráter convencional da falseabilidade

Popper entende as regras metodológicas da ciência como convenções⁷⁴. Aliás, ele entende a sua própria tese como uma proposta normativa não empírica, e deixa isso claro em várias oportunidades, como a seguinte:

Para não me repetir muito freqüentemente, não mencionei nesta conferência a minha sugestão de que um critério do caráter empírico de uma teoria (falsificabilidade ou refutabilidade como o critério de demarcação entre teorias empíricas e não empíricas). (...) eu tenho escrito coisas como o seguinte (...) "... para ser classificado como científicas, (as declarações) devem ser capazes de conflitar com observações possíveis ou concebíveis". A lgu as pessoas apoderam-se disto com o um raio (tão cedo com o em 1932, acho). "E sobre seu próprio evangelho?" é a jogada típica. (Encontrei novam ente esta objeção em um livro publicado em 1973). Minha resposta à objeção, todavia, foi publicada em 1934 (ver "Lógica da descoberta científica", capítulo II, seção 10 e em todo o resto). Eu posso redeclarar minha resposta: m eu evangelho não é "científico", isto é, não pertence à ciência empírica, porém é, mais propriamente, uma proposta (normativa).⁷⁵

⁷² POPPER, 1987, p. 239 et. seq.

⁷³ Ibid., p. 241.

⁷⁴ Id., 2002, p.53 et. seq.

⁷⁵ Id., 1978, p. 75, nota 41.

Em outra obra o filósofo ratifica essa idéia afirmando que a metodologia não é “an empirical discipline, to be tested, perhaps, by the facts of the history of science. It is, rather, a philosophical – a metaphysical – discipline, perhaps partly even a normative proposal”^{76 77}.

Em estreita relação com o critério da demarcação baseado na refutabilidade de uma teoria, a proposta do método científico empírico formulado por Popper busca assegurar a possibilidade de submeter à prova os enunciados científicos, mediante o estabelecimento de algumas regras⁷⁸.

A abordagem naturalista do método, adotada pelo positivismo, insiste na divisão dos problemas entre os com significado, pertencentes ao domínio da ciência, e os problemas sem sentido (“charadas”) com os quais a ciência não deve se ocupar. Isso, contudo, desloca a indefinição de “ciência” para a indefinição de “significado”⁷⁹.

Para Wittgenstein, por exemplo, todas as proposições significativas, ou seja, aquelas que tivessem significado e não fossem metafísicas, deveriam ser logicamente reduzíveis a proposições elementares, que eram descrições da realidade. Em última análise, os enunciados precisavam se referir ao universo real⁸⁰.

Essa postura, advogando a existência de uma separação natural entre empírico e metafísico, vê a metodologia como uma ciência empírica, a qual tem por objetivo “descobrir” o comportamento dos cientistas ou o real processo da ciência, e não percebe que “sem pre que julgam ter descoberto um fato, eles apenas propõem uma convenção”⁸¹.

Popper entende que as regras do método devem ser entendidas como convenções, e não como descobertas de fatos ou regras lógicas⁸² puras⁸³.

⁷⁶ POPPER, 1996, p. xxv.

⁷⁷ “um a disciplina empírica, a ser testada, talvez, pelos fatos da história da ciência. É uma disciplina filosófica – metafísica – talvez parcialmente mesmo uma proposta normativa” (tradução nossa).

⁷⁸ Id., 2002a, p. 51.

⁷⁹ Ibid., p. 53.

⁸⁰ WITTGENSTEIN, 2002, p. 56 et. seq., especialmente as proposições nº 4.1, 4.11, 4.2, 4.21, 4.211, 4.25 e 4.26.

⁸¹ POPPER, op. cit., p. 55.

⁸² Isso exclui, inclusive, as regras de método enquanto regras da lógica. Na página 56 o autor exemplifica essa diferença: “Embora a lógica possa, talvez, estabelecer critérios para decidir se um enunciado é suscetível de prova, ela certamente não se preocupa com a questão de saber se alguém se disporá a fazer a prova”. (Ibid., p. 56)

⁸³ Ibid., p. 55 et. seq.

O propósito das regras do método é proteger o “flanco” deixado aberto pelo critério da demarcação (a refutabilidade), isto é, a possibilidade de construções *ad hoc* para contornar o critério. Essas “construções” podem ser utilizadas pelo pesquisador determinado a salvar uma teoria moribunda mediante expedientes que contornam as partes refutadas da teoria⁸⁴.

A regra fundamental (poder-se-ia denominá-la “meta-regra”) proposta é que as demais não devem ser elaboradas de modo a proteger a teoria contra o falseamento⁸⁵.

Enfim, para fazer frente às críticas do convencionalismo, evitando as estratégias de salvamento de teorias, a resposta está em aplicar um método⁸⁶ que não permita tais coisas.

A regra geral é que não se deve usar a estratégia convencionalista contra o “flanco” deixado aberto pela falseabilidade. Isto significa que as teorias não devem explorar a possibilidade de atingir, por meio de alguma “estratégia convencionalista”, sua conveniente correspondência com o evento real específico⁸⁷.

Algumas regras específicas são mencionadas por Popper. Uma determina que somente são aceitáveis as hipóteses auxiliares que não diminuam o grau de testabilidade do sistema⁸⁸.

Outra das regras manda que as alterações de significados de axiomas dos sistemas impliquem alteração do sistema, que deve ser revisado. No tocante aos nomes universais não definidos, alguns poderão ter seu significado fixado ao longo da cadeia dedutiva (energia); outros terão seu significado estabelecido por força do uso freqüente (posição). Neste último caso, não são permitidas as alterações convenientes de seu uso⁸⁹.

⁸⁴ Chalmers dá o seguinte exemplo de construção *ad hoc*: “Considere-se a generalização ‘O pão alimenta’. (...) Esta teoria, aparentemente inócua, teve problemas numa aldeia francesa numa ocasião em que o trigo havia crescido de maneira normal, sido convertido em pão de maneira normal e, no entanto, a maioria das pessoas que comeu o pão ficou gravemente enferma e morreu. A teoria ‘(Todo) o pão alimenta’ foi falsificada. A teoria pode ser modificada para evitar essa falsificação, ajustando-se o seguinte: ‘(Todo) o pão, com a exceção daquela partida específica de pão produzida na aldeia francesa em questão, alimenta.’” (CHALMERS, 1994, p. 79 et. seq.)

⁸⁵ POPPER, 2002a, p. 56.

⁸⁶ O critério de demarcação não pode, segundo seu autor, ser aplicado diretamente a um sistema de enunciados, porque então não se poderia diferenciar entre um sistema convencionalista irrefutável e um empírico, mas ao método de um sistema de enunciados. (Ibid., p. 86)

⁸⁷ Ibid., p. 86.

⁸⁸ Ibid., p. 87.

⁸⁹ Ibid., p. 88.

Há ainda regras para evitar o ataque infrutífero ao experimento e seu autor: elas determinam que os experimentos serão aceitos ou rejeitados à luz do contra-experimento. Tal regra, normalmente observada pela comunidade científica, contribui a constituir o pilar da objetividade da ciência e levou a importantes refutações de teorias científicas⁹⁰.

2.3.4.2.

A falseabilidade como critério do científico

Popper desenvolveu estudos sobre teorias que gozavam de grande prestígio nas primeiras décadas do século XX, como o marxismo e as teorias de Freud. Logo percebeu, contudo, que “the world was full of verifications of the theory. Whatever happened always confirmed it”^{91 92}. Foi então que ele começou a perceber a distância entre essas teorias e propostas como as de Einstein. Enquanto o marxismo, a psicanálise e a astrologia sempre encontram eventos que as confirmam, Einstein fez previsões e formulou hipóteses que corriam o sério risco de serem eliminadas pelas experiências e observações. Assim, as contínuas confirmações e verificações que muitos tomam por provas das teorias pareciam a Popper um obstáculo à prática científica.

Para ele, a irrefutabilidade, longe de ser uma virtude de uma teoria, é, de fato, um vício. Encontram-se facilmente confirmações e verificações para virtualmente qualquer teoria, desde que se queira encontrá-las. Mesmo o horóscopo pode obter alguma confirmação com os dados reais.

O mecanismo da falseabilidade torna a empreitada científica mais interessante do que o funcionamento sugerido pela verificabilidade. Se uma teoria puder ser irrefutável, será igualmente desinteressante. Afinal, por que investigar uma teoria que não pode estar errada e já é, portanto, “verdadeira”⁹³?

O olhar científico está, nesse caso, voltado para a direção errada. A prática científica não pode buscar confirmações de hipóteses, mas a incessante busca de

⁹⁰ Tais como a refutação da transferência química de memória de McConnell e Ungar e da radiação gravitacional de Weber.

⁹¹ CORVI, 1996, p. 26.

⁹² “o mundo estava repleto de verificações da teoria. O que quer que acontecesse sempre a confirmava” (tradução nossa).

⁹³ NEWALL.

falhas, erros, fraquezas e inconsistências com os dados empíricos. A ciência precisa se permitir ser contrariada pela realidade⁹⁴.

Mesmo que uma teoria não possa ser verificada, se for possível falseá-la, haverá uma compulsão a se ousar novamente e substituí-la por outra melhor. Esta, por sua vez, também não será passível de verificação absoluta, mas será uma melhora em relação à anterior, e assim progredirá a ciência.

Para se conseguir um a definição de “ciência empírica”, é preciso que se apresente um sistema teórico que se refira a um universo possível, que satisfaça o critério de demarcação, e que deva ser diferente de outros sistemas teóricos porque deve ser o único representativo do “nosso mundo” de experiência. Para se conseguir tal sistema teórico, um método peculiar se apresenta necessário. Esse método deve buscar testar a teoria recorrendo à experiência para que seja representado o nosso universo em detrimento dos vários possíveis⁹⁵.

Segundo o dogma positivista de demarcação do domínio da ciência empírica, um enunciado teria essa qualidade apenas se pudesse ser derradeiramente verificado pela experiência ou se seu conteúdo se tornasse provável em razão da verificação das previsões⁹⁶.

Para Popper, a consequência óbvia da sua negação do método indutivo é que as teorias nunca são empiricamente verificáveis. Ou seja, não é possível que uma teoria seja definitivamente validada, de uma vez por todas, porque foi verificada nas provas empíricas⁹⁷. Se a ciência empírica for caracterizada apenas pela estrutura lógica de seus enunciados, será impossível excluir dela a metafísica⁹⁸.

Em substituição a esse critério, o critério de demarcação de Popper classificará como científica a teoria que possa ser logicamente validada por meio das provas empíricas, mas em sentido negativo, ou seja, a que possa ser refutada pela experiência. Esse é o teor da afirmação:

Contudo, só reconhecerei um sistema como empírico ou científico se ele for passível de comprovação pela experiência. Essas considerações sugerem que deve ser tomado como critério de demarcação não a verificabilidade, mas a falseabilidade de um sistema. Em outras palavras, não exigirei que um sistema

⁹⁴ CORVI, 1996, p. 26.

⁹⁵ POPPER, 2002a, p. 40 et. seq.

⁹⁶ SCHLICK, 1980, p. 14 et. seq.

⁹⁷ POPPER, op. cit., p. 42.

⁹⁸ Ibid., p. 52.

científico seja suscetível de ser dado como válido, de uma vez por todas, em sentido positivo; exigirei, porém, que sua forma lógica seja tal que se torne possível validá-lo através do recurso a provas empíricas, em sentido negativo: deve ser possível refutar, pela experiência, um sistema científico empírico.⁹⁹

Trata-se, evidentemente, de uma proposta que avança em relação ao pressuposto diverso no qual se embasam as teorias denominadas positivistas. Como estas entendem existir uma divisão natural entre saber metafísico e saber empírico, por certo presumem que o papel da ciência é distinguir o verdadeiro do aparente.

A nova proposta não tem tal fé nos enunciados científicos, e por isso torna mais elástica a fronteira entre o científico e o metafísico, incluindo todas as teorias que não possam ser definitivamente demonstradas, mas não abdicando do que considera essencial ao científico – a referência ao “nosso mundo”.

Não se pode argumentar que substituir a verificabilidade pela falseabilidade apenas desloca o mesmo problema. O primeiro critério exige a impossibilidade lógica de que a teoria seja totalmente demonstrada, por todas as ocorrências empíricas às quais ela se refere. Para usar o exemplo citado acima da lei da gravitação universal, para considerá-la científica pelo critério da verificabilidade, precisaria ser possível conferir que todas as maçãs, planetas e demais corpos estão “caindo”, ou em atração recíproca. E isso conduziria ao problema de Hume.

Já o segundo critério – a falseabilidade – exige apenas que a teoria proporcione a possibilidade de que algum enunciado de si deduzido possa ser falseado. Simplificando, e utilizando ainda o mesmo exemplo, a teoria proíbe que exista uma maçã “flutuando” sobre o chão (fato observável), uma vez que, se um fato assim fosse observado, a teoria estaria falseada¹⁰⁰.

Um exemplo evidente de teoria não falseável é uma antiga doutrina canônica para justificar a morte dos condenados ou dos torturados pelo Tribunal do Santo Ofício. Conforme a doutrina, quando uma pessoa morria nessas situações, era o demônio que a havia assassinado para evitar que o humano divulgasse informações importantes, e que Deus jamais permitiria que um inocente sofresse tal destino¹⁰¹. Uma teoria desse jaez não proíbe nenhum fato

⁹⁹ POPPER, 2002a, p. 42.

¹⁰⁰ Desde que acompanhada de uma hipótese substitutiva.

¹⁰¹ KRAMER & SPRENGER, 1991, p. 277.

observável¹⁰² – a inocência dos torturadores é irrefutável – não podendo ser falseada com recurso ao mundo real, sendo manifestamente não-científica.

Interessante destacar que Popper se recusa a aceitar como científica uma teoria que não pode ser submetida a testes – ou seja, falseável – mesmo que isso ocorra porque a teoria em questão não possa por razões lógicas¹⁰³.

Popper manifesta preocupação com a possibilidade de se utilizar o critério da falseabilidade contra ele mesmo, proporcionando um mecanismo de constante “fuga” da teoria do enfrentamento do critério. É o caso da criação de propostas ou alterações de definições conforme a necessidade (hipóteses *ad hoc*). A solução de Popper para esse problema reside em sua concepção de método dedutivo. Esse método expõe a teoria a ser submetida à prova à falsificação de todos os modos possíveis, de maneira que teorias contrastantes “lutem” entre si pela sobrevivência da mais apta¹⁰⁴.

O problema é ilustrado na discussão entre Galileu e um adversário aristotélico, ocorrida no século XVII, sobre a irregularidade da superfície lunar. Utilizando seu recém-inventado telescópio, o astrônomo observou cuidadosamente a Lua, e registrou que a sua superfície era muito irregular, contendo montanhas e crateras. Como se sabe, isso contraria a previsão aristotélica de que os corpos celestes são perfeitamente lisos, e o defensor da vetusta teoria se viu forçado a lançar mão de argumentos para salvá-la. A sua defesa contra a falsificação pelos experimentos foi escancaradamente *ad hoc*. Por não poder atacar o que podia agora ser observado com a ajuda da nova tecnologia, ele construiu a hipótese de que haveria uma substância invisível na Lua preenchendo as crateras e cobrindo as montanhas, de modo que o formato da Lua era, em verdade, perfeitamente esférico. Evidentemente, ele não podia responder à indagação sobre como a substância invisível poderia ser detectada. Sendo impossível a testabilidade da nova hipótese, ela é obviamente irrefutável, e, portanto acientífica. Um Galileu espirituoso ainda utilizou uma nova hipótese *ad hoc* para ridicularizar seu adversário, asseverando que admitia a existência da tal

¹⁰² Se uma pessoa sofresse a tortura e confessasse ter alguma relação com o demônio, então era culpada; se morresse durante a tortura, seria porque o diabo a teria matado. Se condenada mediante o recurso das frágeis provas, isso ocorreria porque havia perpetrado os horríveis crimes da bruxaria ou apostasia. A teoria não proíbe a ocorrência de nenhum fato que possa ser observado, e os torturadores jamais seriam culpados pela morte de alguém porque Deus jamais permitiria que um inocente sofresse o terrível destino da morte durante a tortura.

¹⁰³ POPPER, 2002a, p. 50.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 43 et. seq.

substância invisível, mas insistia que ela estava, na verdade, acumulada nos topos das montanhas¹⁰⁵. Do ponto de vista lógico, pode-se atribuir essa consequência negativa às copiosas tentativas de “salvar” a tese, ao arrepio da objetividade científica.

Por essas razões, a lógica popperiana exige que eventuais modificações da teoria, como alteração ou acréscimo de postulado, precisam ser independentemente testáveis (objetividade), sob pena de serem consideradas modificações *ad hoc*.

Ademais, o critério da objetividade, nos moldes propostos pela lógica de Popper, por si só inviabiliza ou, ao menos, minimiza a ocorrência do tipo de propostas “salvadoras” e *ad hoc* de teorias decadentes.

Exemplo¹⁰⁶ contemporâneo dessa situação é o ocorrido com John Bahcall, cuja carreira dependia de um experimento conduzido por outro cientista chamado Ray Davis. Após a divulgação dos dados experimentais, em franca contradição com a teoria defendida por Bahcall, este passou a construir argumentos que afirmavam não haver propriamente contradição entre teoria e dados. Apesar de o “clima” da comunidade científica da época em torno da questão ser no sentido de desejar dar razão a Bahcall, após a reação de um terceiro pesquisador, criticando o voluntarismo de Bahcall, este recuou e acabou por compreender que os resultados, longe de “prejudicarem” a teoria, ao invés, demonstravam que o problema é mais difícil e possivelmente mais importante do que inicialmente se imaginava. Foi a irresistível pressão da objetividade que pesava sobre o cientista que o forçou a seguir o caminho do progresso científico.

Outro modo de tornar o enunciado irrefutável é a utilização do problema chamado “regressão do experimentador”, de acordo com o qual se pode sempre atacar a confiabilidade do experimento ou do experimentador. Assim, o físico teórico preocupado em salvar a teoria pode sempre argumentar que o experimentador não é confiável, ou a inexperiência desse experimentador, ou ainda a falta de confiabilidade dos equipamentos de medição.

Há um caso real no qual a discussão travada se deu nesses moldes. Crews, pesquisador das ciências biológicas, publicou um artigo sobre os hábitos sexuais do lagarto *Cnemidophorus*, ou lagarto rabo-de-chicote. O artigo divulgava um

¹⁰⁵ O exemplo nos é dado por: CHALMERS, 1994, p. 80 et. seq.

¹⁰⁶ COLLINS & PINCH, 2003, p. 170 et. seq.

comportamento bastante curioso dessa espécie: os lagartos montavam uns sobre os outros, como se estivessem tentando provocar reações relativas ao comportamento sexual padrão. O que há de curioso é que a espécie se reproduz por partenogênese, ou seja, pode reproduzir-se a partir de óvulos não fecundados das fêmeas e, portanto, não possui comportamento sexual padrão. Além da observação repetida do comportamento, os pesquisadores confirmaram-no por meio da dissecação e da palpação (exame pelo toque)¹⁰⁷.

Outros pesquisadores que há anos vinham estudando o comportamento da mesma espécie reagiram à publicação criticando as conclusões originais. Segundo esses críticos, o novo comportamento observado já havia sido registrado, porém descartado como irrelevante, pois era artificial e mero produto da vida em cativeiro¹⁰⁸.

A partir daí, as publicações dos grupos de pesquisadores passaram a atacar a competência experimental uns dos outros, fazendo alusão às habilidades pessoais como observadores, à duração das observações, à abrangência do sistema de classificação dos comportamentos que utilizaram, e até mesmo ao local onde os animais eram mantidos e ao fato de os observadores cuidarem pessoalmente dos répteis¹⁰⁹. Todo o debate se tornou circular e, como o comportamento sexual dessa espécie é muito difícil de ser observado na natureza, nenhum experimento foi considerado definitivo, e a questão permanece em aberto.

No momento em que o debate se voltou à regressão do experimentador, ou seja, quando se tornou uma discussão entre as competências dos pesquisadores, cessou o progresso científico, deixando todo o trabalho à argumentação, e daí em diante nenhuma conclusão importante pôde ser obtida.

Trata-se de caso bastante interessante que demonstra outra das críticas dirigidas contra a falseabilidade, qual seja, o problema da impossibilidade de se “descobrirem” enunciados básicos, mas apenas de se convencionarem tais enunciados. Esta crítica será discutida posteriormente.

De qualquer forma, esses exemplos mostram que uma lógica eficiente da pesquisa científica deverá prover um meio de falsear um enunciado protegido por intermédio desses expedientes, ou proibir a sua utilização.

¹⁰⁷ COLLINS & PINCH, 2003, p. 153 et. seq.

¹⁰⁸ Ibid., p. 159.

¹⁰⁹ Ibid., p. 160.

Uma objeção que se poderia opor à lógica popperiana é que ela não espelha o modo como o cientista realmente chega às suas teorias e conclusões.

Contudo, como se sabe, esse autor não se refere à psicologia do conhecimento, ou seja, o modo como a estrutura psíquica humana concebe as teorias e enunciados científicos, mas à análise lógica do conhecimento, ou, em outras palavras, às questões de justificação e validade das teorias e enunciados¹¹⁰.

O objetivo epistemológico de Popper era formular uma teoria do conhecimento humano como produto de nossa produção intelectual. Para isso, a idéia era investigar o aspecto objetivo do conhecimento que é potencialmente herdado por cada ser humano, evitando, assim, os elementos individuais, subjetivos, com raízes psicológicas e que interferem no processo de aprendizado.

No entender de Popper, a falseabilidade resulta em três vantagens. A primeira se refere à solução do problema de Hume, porque ele se refere ao aspecto subjetivo do conhecer; a segunda é que permitiria às teorias serem objetivamente avaliadas antes mesmo de serem testadas; e a última é que ficava assim formulado um método crítico para a ciência, o qual procederia por meio de tentativas e correção dos erros¹¹¹.

Mas como, então, deve funcionar esse mecanismo da falseabilidade?

2.3.4.3.

O mecanismo lógico da falseabilidade

Uma teoria será falseável se dividir a classe de todos os possíveis enunciados básicos nas seguintes subclasses não vazias: a) a classe de todos os enunciados básicos incompatíveis e, portanto, proibidos pela teoria; e b) a classe dos enunciados básicos que ela não contradiz (ou que ela permite)¹¹².

Para que uma teoria seja refutável, ela precisa proibir a ocorrência de um evento qualquer. Por evento, Popper quer se referir àquilo que, numa ocorrência, possa ser descrito por termos universais. E ocorrência é a classe de enunciados singulares descritos por nomes próprios ou coordenadas individuais. Em outras

¹¹⁰ POPPER, 2002a, p. 31 et. seq. O autor entende ser impossível a reconstrução racional do processo mental porque, para ele, toda descoberta encerra um elemento irracional, uma intuição criadora.

¹¹¹ CORVI, 1996, p. 19.

¹¹² POPPER, op. cit., p. 90 et. seq.

palavras, a teoria precisa proibir um conjunto de enunciados básicos que descrevem um evento¹¹³.

Popper ilustra a falseabilidade com a ajuda de um a “área circular”. Essa área deve ser vista como a totalidade dos universos possíveis, e cada evento é um segmento de um dos raios da área. Nessa ilustração, uma teoria empírica precisa proibir pelo menos um raio da área.

A ilustração acima mencionada ajuda a explicar porque um enunciado do tipo existencial¹¹⁴ não pode ser considerado empírico e porque é preferível a refutabilidade à verificabilidade: um enunciado desse tipo não proíbe nenhum raio da área, permitindo qualquer evento. A classe dos falseadores está vazia, e, por isso, todos os universos possíveis continuam sendo... possíveis. Ao nada proibir, a teoria nada informa sobre as múltiplas possibilidades da realidade¹¹⁵.

Uma teoria está falseada quando há enunciados básicos aceitos que a contradigam. Só será considerada falseada se for descoberto que um efeito suscetível de reprodução refuta a teoria (objetividade da ciência). Essa é a hipótese falseadora, a qual deve ser corroborada, isto é, ela deve ter sido testada em confronto com enunciados básicos aceitos.

Nesse ponto, a teoria popperiana foi criticada sob o fundamento de que muitas teorias sofreram falsificações e mesmo assim persistiram e, mais tarde, verificou-se que o problema estava nos experimentos¹¹⁶. A teoria da evolução estelar é um exemplo contemporâneo da renitência da teoria em relação aos seus falseadores.

¹¹³ POPPER, 2002a, p. 94 et. seq.

¹¹⁴ Um enunciado existencial (há corvos brancos) pode ser verificado, mas não falseado, e um enunciado universal (só há corvos brancos) pode ser refutado, mas não verificado. Assim, embora exista uma simetria lógica entre a verificação e a refutação, é a linha traçada pelo critério de demarcação que produz a assimetria entre enunciados universais e existenciais.

¹¹⁵ POPPER, op. cit., p. 95 et. seq.

¹¹⁶ Collins e Pinch lembram a disputa entre Pasteur e Pouchet perante a Academia Francesa de Ciências, na qual se pretendia encerrar o embate entre a teoria da geração espontânea, criticada pelo primeiro, e defendida pelo segundo. Por duas vezes, o defensor da teoria se recusou a participar de testes públicos da teoria porque os membros julgadores eram abertamente contrários à teoria, e acreditavam em Pasteur. Mas foi a sorte que favoreceu esse cientista. Segundo os autores, “Curiosam ente, parece agora que se Pouchet não houvesse perdido a coragem, talvez não houvesse perdido a competição. Uma diferença entre Pasteur e Pouchet foi o meio nutritivo que cada um escolheu para os experimentos. Pasteur utilizou infusões de levedura e Pouchet, infusões de feno. Somente em 1876 descobriu-se que as infusões de feno permitem o crescimento de um esporo difícil de destruir pela fervura. Embora a fervura elimine por completo os microorganismos vivos na infusão de levedura, o mesmo não acontece na infusão de feno. Comentaristas modernos, então, sugeriram que Pouchet poderia ter se saído bem se persistisse – ainda que pelas razões erradas”. (COLLINS & PINCH, 2003, p. 115 et. seq.)

Nesse contexto, Lakatos¹¹⁷ e Feyerabend¹¹⁸ criticam o critério da falseabilidade a partir do argumento da história da ciência. Afirma-se que o maquinismo lógico desenvolvido pelo filósofo vienense sufocaria teorias em suas infâncias e não permitiria avanços magníficos registrados na história da ciência, tais como a teoria gravitacional de Newton, e a própria Revolução Copernicana¹¹⁹.

Chalmers também critica Popper nesse ponto:

Mas é precisamente o fato de as proposições de observação serem falíveis, e sua aceitação apenas experimental e aberta à revisão que derruba a posição falsificacionista. As teorias não podem ser conclusivamente falsificadas porque as proposições de observação que formam a base para a falsificação podem se revelar falsas à luz de desenvolvimentos posteriores. O conhecimento disponível na época de Copérnico não permitia uma crítica legítima da observação de que os tamanhos aparentes de Marte e Vênus permaneciam, grosso modo, constantes, de forma que a teoria de Copérnico, tomada literalmente, poderia ser considerada falsificada por essa observação. Cem anos mais tarde, a falsificação pôde ser revogada devido aos novos desenvolvimentos na ótica. Falsificações conclusivas são descartadas pela falta de uma base observacional perfeitamente segura da qual elas dependem.¹²⁰

A idéia é que essas teorias todas, quando foram desenvolvidas inicialmente, apresentavam inconsistências que seus autores não podiam explicar. Somente mais tarde, quando instrumentos mais sofisticados tornaram-se disponíveis, as anomalias puderam ser afastadas e as teorias, confirmadas.

Lakatos sugere que essa deficiência da falseabilidade desaparece se ela for adaptada para o que ele denomina “falseacionismo sofisticado”. Ao contrário de uma interpretação dogmática da falseabilidade, segundo a qual uma teoria seria necessariamente falseada se os fatos (enunciados básicos) a contrariassem, o “falseacionismo sofisticado” estabelece critérios diferentes¹²¹.

De acordo com essa leitura da falseabilidade, uma teoria somente será aceita no domínio da cientificidade se tiver um excesso de conteúdo empírico corroborado em relação à sua rival. Por outro lado, uma teoria somente será falseada se outra, além de explicar a primeira, ainda detenha conteúdo empírico corroborado superior àquela¹²².

¹¹⁷ LAKATOS, 1965, p. 139 et seq.

¹¹⁸ FEYERABEND, 1989, p. 286 et seq.

¹¹⁹ As críticas são sumarizadas em CHALMERS, 1994, p. 97 et. seq.

¹²⁰ Ibid., p. 94.

¹²¹ LAKATOS, op. cit., p. 117.

¹²² Ibid., p. 141 et. seq.

Nesses termos, uma teoria não poderia ser refutada apenas porque há fatos (enunciados básicos) em contradição com ela – as anomalias. É preciso que se conceda às teorias algum tempo para que exibam sua fertilidade. Aliás, essa leitura da falseabilidade parece estar alinhada com a proposta popperiana:

Dizemos que uma teoria está falseada somente quando dispomos de enunciados básicos aceitos que a contradigam (...) Essa condição é necessária, porém não suficiente; com efeito, vimos que ocorrências particulares não suscetíveis de reprodução carecem de significado para a Ciência. (...) Se os enunciados básicos contradisserem uma teoria, só os tomaremos como propiciadores de apoio suficiente para o falseamento da teoria caso eles, concomitantemente, corroborarem uma hipótese falseadora. (...) Com efeito, uma teoria que mereceu ampla corroboração só pode ceder passo a uma teoria de mais alto grau de universalidade, ou seja, a uma teoria passível de submeter-se a melhores testes e que, além disso, abranja a teoria anterior e bem corroborada – ou, pelo menos, algo que se lhe aproxime muito.¹²³

Consoante o “falsificacionismo sofisticado”, ainda existindo enunciados básicos falseadores aceitos contra uma teoria, ela não é definitivamente excluída do processo da “seleção natural” das teorias científicas. Enquanto a teoria não for substituída por uma melhor, de maior conteúdo explicativo, que explique a anterior e outros fatos novos, e que tenha sido melhor corroborada do que a anterior, não há nenhuma razão para afastar essa última apenas porque ela foi pouco corroborada¹²⁴.

Essa forma de falsificacionismo retira a ênfase da falseabilidade de teorias isoladas para apresentar a ciência como um processo de progressão, no qual as teorias são julgadas em um contexto dinâmico. Se, por um lado, não há sentido em indagar quão refutável é a teoria, parece muito mais adequado com parar a refutabilidade entre a teoria e a teoria¹²⁵.

Poder-se-ia objetar, ainda, em face da tese da falseabilidade que esta seria apenas semanticamente diferente da verificabilidade, eis que, em sentido lógico, falsear uma proposição pode ser equiparado a verificar a negação desse enunciado.

Popper invoca a supramencionada assimetria entre enunciados universais e existenciais para demonstrar o erro do argumento. A explicação é que sendo um enunciado universal logicamente mais forte do que um existencial, este pode ser

¹²³ POPPER, 2002a, p. 91 passim.

¹²⁴ Id., 1996, p. xxii.

¹²⁵ LAKATOS, 1965, p. 145.

deduzido daquele, mas o inverso não ocorre. Pode-se exemplificar por meio de um enunciado universal “Todos os são verdes”. Agora, a negação dessa proposição pode ser expressa assim “Nem todos os são verdes”, que é equivalente a um enunciado singular com o “Há não-verdes”. De fato, esse último pode ser verificado, o que corresponderia à alegada “verificação da negação”. Contudo, considerando que esse enunciado pode ser deduzido da proposição universal, a qual não pode ser deduzida daquele, fica evidente que a “área proibida” pelo enunciado universal é muito grande (maior conteúdo empírico) e que o enunciado existencial não proíbe quase nada, tendo pouco ou nenhum conteúdo empírico. Ainda no contexto da refutação desta crítica, enquanto para o verificacionista a ciência consiste em enunciados verdadeiros, desde que verificados, para Popper, a ciência é construída mediante ousadas hipóteses explicativas¹²⁶.

Critica-se também a falseabilidade sob o argumento de que ela repousa sobre a base de uma distinção absoluta entre proposições observacionais e proposições teóricas, tal como foram criticados os empiricistas. As primeiras proposições seriam os enunciados básicos e as últimas seriam os enunciados universais – as hipóteses científicas. Desse modo, as leis teóricas não seriam refutáveis pelos dados empíricos, mas seriam elas – as teorias – os elementos imprescindíveis para determinar o que a observação deve ser e o que a mensuração deve ser.

Exemplo disso seria o “argumento da torre” (supramencionado), cujo enunciado básico (a pedra caiu perto da torre) poderia ser usado para tanto por aqueles que defendiam que o mundo era estático, quanto pelos que afirmavam o contrário. O problema ocorria quando se interpretava o experimento: enquanto os primeiros viam suas predições confirmadas, os últimos viam atendidas suas expectativas também. Por isso, não haveria como refutar a hipótese¹²⁷.

Essa crítica está estreitamente ligada à alegação de que as proposições, mesmo os enunciados básicos, nunca podem ser demonstradas por experimentos. Ora, se nem mesmo os enunciados básicos podem ser definitivamente provados, então como se poderia falsear uma teoria por meio dessas proposições?

¹²⁶ POPPER, 2002a, p. 302 et. seq.

¹²⁷ FEYERABEND, 1989, p. 103 et. seq.

Tais argumentos desconsideram o aspecto mais amplo do mecanismo da falseabilidade. De fato, quando fala da “mente ativa” e da sua *searchlight theory*, Popper admite entusiasticamente que a mente não registra passivamente as sensações e constrói conhecimentos a partir daí¹²⁸. Partindo desse pressuposto, a crítica julga a falseabilidade pelos critérios do indutivismo (a mente como tábula rasa), que são exatamente os afastados pela proposta dedutiva.

Sendo o cientista o sujeito ativo a analisar o resultado de um experimento, ele fará efetivamente uma leitura, uma interpretação da realidade, e a expressará à comunidade científica na forma de uma proposição – um (candidato a) enunciado básico¹²⁹. Evidentemente, a leitura do cientista é guiada pela teoria¹³⁰. Em alguns casos¹³¹ seria mesmo impossível conceber as máquinas de mensuração desenvolvidas exatamente para dar conta de alguma teoria, sem a qual o mecanismo não teria o menor sentido.

Isso leva ao segundo problema, que se refere à impossibilidade de se “descobrirem” enunciados básicos.

Embora o cientista faça efetivamente uma leitura do experimento e julgue o resultado subjetivamente, essa interpretação (subjetiva) não significará nada, enquanto não for objetivada. Somente após a sua exposição à plena crítica de seus pares pesquisadores é que um enunciado poderá ser considerado aceito, porque “objetivado”.

Se não for possível convencionar um enunciado básico, cessa o processo científico. O debate anteriormente relatado, entre Crews e seus críticos sobre o comportamento dos lagartos foi frustrado exatamente porque não foi possível chegar a um acordo sobre quais enunciados básicos aceitar. E nesse ponto, cessou o desenvolvimento da ciência, tal como Popper previu:

Caso, algum dia, não seja mais possível, aos observadores científicos, chegar a um acordo acerca de enunciados básicos, equivaleria isso a uma falha na linguagem como veículo de comunicação universal. Equivaleria a uma nova “babel”: a descoberta científica ver-se-ia reduzida ao absurdo. Nessa nova babel, o imponente edifício da ciência logo se transformaria em ruínas.¹³²

¹²⁸ POPPER & ECCLES, 1991, p. 167 et. seq.

¹²⁹ POPPER, 2002a, p. 110.

¹³⁰ Ibid., p. 113 et. seq.

¹³¹ Exemplos: mensuração do deslocamento da Terra no éter, de Michelson e Morley, a observação dos lagartos de Crews e seus críticos, a mensuração da radiação gravitacional de Weber.

¹³² POPPER, op. cit., p. 112.

Afirma-se, ainda, que a complexidade das situações de testes realistas gera uma grande dificuldade que não transparece nos aspectos teóricos da tese da falseabilidade. Uma teoria pode consistir num complexo de enunciados universais, os quais não podem ser individualmente falsificados, quando dos resultados dos testes experimentais. Chalmers cria o seguinte exemplo:

(...) suponhamos uma teoria astronômica que deve ser testada pela observação da posição de algum planeta através de um telescópio. A teoria deve prever a orientação do telescópio necessária para uma visão do planeta em algum tempo especificado. As premissas das quais a previsão é derivada vão incluir as afirmações interconectadas que constituem a teoria em teste, condições iniciais tais como posições anteriores do planeta e do Sol, suposições auxiliares como aquelas que possibilitam correções a serem feitas para a refração da luz do planeta na atmosfera da Terra, e assim por diante. Agora, se a previsão que se segue desse labirinto de premissas revela-se falsa (em nosso exemplo, se o planeta não aparecer no local previsto), então tudo o que a lógica da situação nos permite concluir é que ao menos uma das premissas deve ser falsa. Isto não nos possibilita identificar a premissa errada.¹³³

Popper admite que, de fato, a atribuição de falsidade a qualquer proposição específica¹³⁴ dentro de um sistema teórico é altamente incerto, entretanto a falsidade deve ser atribuída ao próprio sistema. Ainda que limite, a crítica não invalida o mecanismo de refutação. Isso não deve ser confundido com a falseabilidade, que permanece incólume.

Outra crítica afirma que a falsificação nunca pode ser segura, e seria um erro refutar teorias que, exceto pela falsificação, teriam valor. Nessa linha, Chalmers pondera:

(...) suponhamos que o falsificacionismo exija a rejeição de teorias falsificadas. Neste caso, a menos que este “falsificada” seja interpretado de maneira tão branda a ponto de ser ineficaz, teorias científicas exemplares deixarão de corresponder à exigência. Por exemplo ainda, por toda sua história impressionantemente bem sucedida, a astronomia de Newton enfrentou observações incompatíveis com ela (...)¹³⁵

Popper entende que não há razões para tal preocupação em seu sistema porque nunca é possível provar conclusivamente que uma teoria é falsa¹³⁶, mas apenas que podemos optar por teorias mais corroboradas do que outras¹³⁷. Apesar

¹³³ CHALMERS, 1994, p. 95.

¹³⁴ Não se está referindo a proposições singulares.

¹³⁵ CHALMERS, op. cit., p. 29.

¹³⁶ POPPER, 2002a, p. 52.

¹³⁷ POPPER, 2002a, p. 303.

da dificuldade de se decidir o quanto uma teoria foi falsificada pela observação, isso não afeta o argumento essencial de que a falseabilidade potencial sempre precisa ser assegurada.

Obviamente, além do critério da falseabilidade, as teorias deverão ser logicamente coerentes, preservando os princípios da não-contradição, identidade e terceiro excluído. Há enunciados autocontraditórios (a maçã de Isaac vai cair e não vai cair) dos quais se pode deduzir qualquer enunciado, e, portanto, a classe dos falseadores potenciais é igual à classe dos enunciados permitidos: o enunciado autocontraditório pode ser falseado por qualquer enunciado. De igual forma, de um sistema não compatível pode-se deduzir qualquer conclusão desejada. Um sistema compatível, de outro lado, cinde em dois o conjunto de todos os enunciados possíveis: os proibidos por ele que o falseará e os permitidos¹³⁸.

Enfim, não apenas a falseabilidade é condição de possibilidade de um sistema empírico, mas também a compatibilidade desse mesmo sistema, sob pena de não haver diferença entre dois enunciados quaisquer, dentre todos os possíveis¹³⁹.

2.3.5.

As estruturas lógicas complementares ao critério de refutabilidade

O funcionamento da falseabilidade depende de vários conceitos lógicos desenvolvidos por Popper. As várias teorias devem ser organizar de forma axiomática, de modo que seja possível chegar a enunciados básicos que refutarão os axiomas teóricos e suas deduções. Isso tudo depende da objetividade dos enunciados básicos e de sua testabilidade. Todas essas estruturas complementares da falseabilidade passam a ser descritas.

2.3.5.1.

Objetividade como solução para justificativa dos enunciados

Popper propõe como solução do problema da justificativa de um enunciado a objetividade da base empírica.

¹³⁸ Ibid., p. 97 et. seq.

¹³⁹ Ibid., p. 98.

Para ele, não há identidade entre a ciência objetiva e “nosso conhecimento”, ou seja, o processo psíquico real de aquisição e internalização da informação. Tais fatos devem motivar os cientistas da psicologia, que os analisarão e sobre eles elaborarão teorias falseáveis, mas esse evento não interessa à lógica¹⁴⁰.

Embora Popper admita que somente a observação pode proporcionar um conhecimento concernente aos fatos, e que apenas se tome consciência dos fatos pela observação, não crê que esse conhecimento possa estabelecer a verdade¹⁴¹ de qualquer enunciado¹⁴².

Dessa forma, só há um meio de assegurar a validade de um enunciado empírico: a sua objetividade. Todo enunciado científico pode ser apresentado de maneira tão específica e detalhada que todos quantos dominem a técnica adequada possam submetê-lo à prova. Se, como resultado, houver rejeição do enunciado, não basta que a pessoa fale acerca de seu sentimento de convicção, no que se refere às suas percepções. Um enunciado que não seja suscetível de prova¹⁴³ poderá servir à ciência empírica apenas como um estímulo¹⁴⁴.

Evidentemente, nessa visão, a objetividade científica não se confunde com a postura objetiva ou neutra de um homem. Trata-se de uma questão de método científico: a ciência e a objetividade científica não resultam dos esforços, ainda que bem intencionados, de um homem só, mas da cooperação de muitos homens da ciência. Popper define a objetividade como a intersubjetividade do método científico.

A dinâmica da objetividade é assim descrita pelo filósofo vienense:

Primeiramente, existe algo que se aproxima da livre crítica. Um cientista pode apresentar uma teoria com a plena convicção de que ela é inexpugnável. Mas isso não impressiona necessariamente seus colegas; antes, desafia-os, pois eles sabem que a atitude científica significa criticar tudo, e são pouco dissuadidos mesmo pelas autoridades. Em segundo lugar, os cientistas evitam tratar de divergências verbais (...) Tentam falar, muito seriamente, uma e a mesma linguagem ainda que sejam diferentes suas línguas maternas. Nas ciências naturais isto se consegue reconhecendo a experiência como o árbitro imparcial de suas controvérsias (...) A fim de evitar falar controversialmente, os cientistas tentam expressar suas teorias

¹⁴⁰ POPPER, 2002a, p. 48 et. seq.

¹⁴¹ O que seria reconhecer a procedência do método indutivo.

¹⁴² POPPER, op. cit., p. 104.

¹⁴³ Popper flexibilizou seu conceito de predição e prova em outras obras.

¹⁴⁴ POPPER, op. cit., p. 106.

de forma tal que elas possam ser comprovadas, isto é, refutadas (...) por essa experiência. Isto é o que constitui a objetividade científica.¹⁴⁵

Popper admite que sempre haverá cientistas que apresentarão julgamentos parciais, mas afirma que isso não perturba as instituições sociais que mantêm e impulsionam a objetividade e a imparcialidade científicas, das quais são exemplos os laboratórios, os periódicos e congressos.

Observações, experimentos, experiência em geral não são mais a fundação sobre a qual se ergue o edifício da ciência, ou a matéria-prima da qual a ciência é feita. Na visão popperiana, eles funcionam como instrumentos de controle ou de garantia de cientificidade, sinalizando qualquer violação das fronteiras da experiência¹⁴⁶.

Há um episódio na história das ciências naturais que parecia estar fadado ao problema da regressão do experimentador, e conseqüentemente, à impossibilidade do estabelecimento de enunciados básicos. Não obstante na física seja mais fácil realizar e repetir experimentos, este não podia ser executado sem grandes dificuldades e, o que é o pior – seus custos e sua complexidade virtualmente inviabilizavam qualquer repetição por grupos independentes.

Esse é o “drama” da teoria da evolução estelar, que até a realização do experimento era considerada um sucesso pelos astrônomos porque explicava satisfatoriamente a história da metamorfose das estrelas. É um postulado fundamental da teoria a ocorrência de fusão nuclear nas estrelas, e conseqüente emissão de partículas subatômicas denominadas “neutrinos”. Assim, um teste importante para essa teoria é a detecção dessas partículas e Davis foi o primeiro experimentador a conduzir essa prova.

Ocorre que a detecção de neutrinos é extremamente difícil, e os resultados dos experimentos foram desconcertantes para a teoria, porque o número esperado de neutrinos não foi atingido.

Contudo, como a teoria estava bem corroborada por outras evidências indiretas, houve uma invulgar cooperação entre os experimentadores e os teóricos para se chegar a uma conclusão. Os esforços para construir o complexo aparato que poderia medir neutrinos envolviam custos altíssimos e as maiores instituições dos Estados Unidos foram procuradas para financiar o experimento.

¹⁴⁵ POPPER, 1987, p. 225.

¹⁴⁶ CORVI, 1996, p. 28.

Os novos resultados, porém, não eram mais promissores: os neutrinos não estavam sendo encontrados nos níveis esperados. Mas afortunadamente, isso não conduziu à “regressão do experimentador” devido à impecável conduta científica de Davis. Mostrando grande objetividade¹⁴⁷, o pesquisador testou as várias sugestões de possíveis falhas em seu experimento, ao invés de defendê-lo argumentativamente. Essa postura lhe rendeu o estabelecimento de uma sólida reputação, e implicou a reavaliação de algumas hipóteses da teoria da evolução estelar, para o avanço da ciência natural¹⁴⁸.

Embora nesse caso tenha havido grande mérito individual, não foi ele – Davis – quem, sozinho, obteve a objetividade necessária para o avanço. Seu mérito reside precisamente na grande permeabilidade que mostrou em relação às críticas que eram formuladas. Foi possível, assim, preservar a objetividade graças à existência de uma comunidade científica preocupada com os resultados do experimentador, e livre para, mediante as instituições sociais adequadas, criticar tanto o experimento, quanto a teoria.

2.3.5.2.

Estrutura axiomática das teorias

Ciências empíricas são sistemas de teorias. As teorias científicas são enunciados universais, construídos por meio de representações simbólicas – a linguagem. Nisso se aparentam com os enunciados singulares, porque também eles são assim construídos. Essas teorias têm por objetivo racionalizar e explicar o universo no qual vivemos.

Embora se dê por evidente que uma explicação deve sempre ser causal, isto é, ligar um fato antecedente ao seu conseqüente em uma relação necessária,

¹⁴⁷ Antes de publicar seus achados, o cientista objetivo convidou colegas químicos para conferir seu trabalho, e, com o precaução adicional, “(...) calibrou seu experimento, irradiando o tanque com uma fonte de nêutrons, que também produzia o mesmo tipo de isótopo de argônio detectado por ele, e recuperou o número esperado desses átomos” e “O tempo todo, Davis fez questão de acompanhar e executar as sugestões” dos astrofísicos descrentes de seus resultados “não importando quão estranhas elas fossem”. Em 1978, Davis foi anunciado com o “herói científico”. Outros cientistas teóricos, tentaram elaborar justificativas *ad hoc* para conciliar a teoria com os resultados, mas logo desistiram. (COLLINS & PINCH, 2003, p. 181 et. seq.)

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 167 et. seq.

esta causalidade é considerada metafísica por Popper. Em sua proposta, ele a apresenta na forma de uma regra metodológica¹⁴⁹.

Oferecer uma explicação causal é aplicar a um enunciado singular (condições iniciais) um (ou mais) enunciado universal (hipótese teórica, lei natural), deduzindo daí uma predição (efeito do qual o enunciado singular é a causa)¹⁵⁰.

Convém destacar que enunciados universais são coisa diversa da soma dos enunciados particulares. Os universais (hipótese teóricas) são formulados fora de um espaço e tempo definidos. Perceba-se que eles não são verificáveis porque seria impossível testar todas as possibilidades (todos os enunciados singulares que podem ser deduzidos do universal), sendo, porém, possível falseá-los.

Em todo o enunciado singular devem ocorrer conceitos ou nomes individuais. Estes, por sua vez, ou são nomes próprios (Nero, Cristo, Europa), ou são expressos com coordenadas espaciais e temporais, assentados em nomes próprios (“os gatos de Sevilha”). Conseqüentemente, não parece ser possível descrever uma coisa individual por meio de nomes universais, porque sempre se descreverá uma classe de coisas que coincidem com os termos universais utilizados, nem tampouco parece haver melhor sorte para o inverso – definir nomes universais com o auxílio de nomes individuais.

Popper traça ainda a diferença entre enunciados “estritamente universais” e existenciais. Assim, enunciados existenciais são enunciados que afirmam a existência de algo (há corvos brancos), mas não de uma forma universal (todos os corvos são brancos). Perceba-se que é impossível falsear o primeiro enunciado. Ainda que se demonstre que todos os corvos observados são negros, isso não exclui logicamente a possibilidade da existência de um corvo branco. Logo, esse enunciado não pode ser falseado, sendo considerado metafísico em razão do critério de demarcação da refutabilidade. Já o segundo exemplo pode ser considerado estritamente universal¹⁵¹.

Outra regra de método, adotada pelo autor, e de teor muito semelhante à causalidade, é o princípio da imutabilidade da natureza. Segundo a regra, deve-se esperar que a natureza tenha leis eternas, imutáveis e universais, e, portanto, se

¹⁴⁹ POPPER, 2002a, p. 63.

¹⁵⁰ Ibid., p. 62 et. seq.

¹⁵¹ Ibid., p. 66 et. seq.

houver algum fato previsto por alguma teoria bem estabelecida que tenha ocorrido de modo diverso da previsão, isso significará que a teoria está falseada e uma nova hipótese deverá ser construída de modo a explicar não só a nova ocorrência, mas também todos os eventos anteriores¹⁵².

De acordo com essa regra, não se deve abandonar a busca de leis universais e de um coerente sistema teórico, nem se deve abandonar, jamais, as tentativas de explicar causalmente qualquer evento que se possa descrever. O argumento de a Física moderna ter abandonado a causalidade não é aceito nesse contexto¹⁵³.

Segundo Popper, o método científico postula logicamente o princípio da imutabilidade da natureza, e esse é um postulado metafísico, que nunca pode ser empiricamente demonstrado. Inobstante, a busca pelo conhecimento é “a quest for regularity: we cannot do otherwise than enunciate laws of nature, strictly general statements about reality, and subject them to testing”.^{154 155}

Para fornecer explicações, um sistema teórico bem construído deve reunir os axiomas¹⁵⁶ necessários para que, a partir dele, todos os demais enunciados possam ser lógicos ou matematicamente deduzidos.

Popper exige os seguintes quatro requisitos de um sistema axiomatizado: a) o sistema de axiomas deve estar livre de contradições; b) o sistema deve ser independente, o que quer dizer que nenhum axioma pode ser deduzido dos demais axiomas; c) os axiomas devem ser suficientes para que todos os enunciados da teoria sejam deles deduzidos; e d) os axiomas devem ser necessários, excluindo-se os supérfluos¹⁵⁷.

Em um sistema teórico há enunciados de vários graus de universalidade. Enquanto os axiomas têm o grau mais alto de universalidade, os enunciados singulares, que podem ser deduzidos daqueles, são os menos universais, mas nem por isso deixam de ser (estritamente) universais.

O falseamento de um desses enunciados singulares acarreta a refutação também do axioma, precisamente porque aquele tipo de enunciado também é

¹⁵² POPPER, 2002a, p. 278.

¹⁵³ Ibid., p. 63 et. seq.

¹⁵⁴ CORVI, 1996, p. 21.

¹⁵⁵ “uma busca por regularidade: não podemos fazer senão enunciar leis da natureza, enunciados estritamente gerais sobre a realidade, e submetê-los ao teste” (tradução nossa).

¹⁵⁶ Os axiomas podem ser convenções ou hipóteses científicas, cf. POPPER, op. cit., p. 76.

¹⁵⁷ Ibid., p. 75.

universal e deduzido do axioma¹⁵⁸. Se esse axioma se refere à própria teoria, então é claro que aqui se aplica a modificação introduzida pelo “falsificacionismo sofisticado”, mediante o qual somente um enunciado básico acompanhado de uma hipótese de maior conteúdo empírico que a original pode refutá-la.

Por outro lado, se se refere ao axioma como uma das várias hipóteses de um sistema teórico, deve-se ter em conta a crítica já mencionada sobre a grande dificuldade de se falsear hipóteses avulsas, as quais foram reconhecidas por Popper. A refutação, por conseguinte, deve atingir o sistema teórico como um todo, e raramente suas partes teóricas componentes.

2.3.5.3.

Enunciados básicos

Os “enunciados básicos” têm um papel de destaque na tese de Popper. Ao tempo em que determinam se dada teoria é ou não refutável, e, por conseqüência, científica, também pode servir falseá-la¹⁵⁹.

Esses enunciados têm forma de enunciados existenciais singulares, visto que somente estes podem satisfazer as duas regras impostas por Popper, quais sejam, a de que enunciados básicos não podem ser deduzidos de um enunciado universal, sem as condições iniciais, e que precisa ser possível deduzir a negação de um enunciado básico da teoria que ele contradiz¹⁶⁰. Dada a lei da gravitação universal como teoria, o seguinte enunciado pode ser considerado básico e falseador: “há uma maçã flutuando aqui, agora”. Ora, sem o conhecimento das condições iniciais (variáveis que preenchem os vazios dos enunciados universais), não é possível deduzir esse enunciado básico do enunciado universal (a lei da gravitação universal), satisfazendo o primeiro requisito. O segundo é igualmente alcançado quando se verifica que a negação do enunciado básico, sem as variáveis de tempo e lugar (“não há uma maçã flutuando”) pode ser deduzida da teoria ou do enunciado universal.

Finalmente, o enunciado básico deve ser objetivo (observável e passível de repetição) e falseador da teoria. Pode-se resumir a definição de enunciado básico

¹⁵⁸ POPPER, 2002a, p. 79.

¹⁵⁹ Ibid., p. 107.

¹⁶⁰ Ibid., p. 108 et. seq.

falseador assim: consiste na conjunção das condições iniciais com a negação da predição deduzida¹⁶¹.

O falseamento de uma teoria, contudo, nada significa se o enunciado básico falseador não é aceito, ou, mais claramente, se não se decide aceitar esse enunciado.

A ciência decidirá “aceitar” um enunciado básico se ele observar de perto os parâmetros de objetividade, e, assim, os eventos aos quais os enunciados se referem precisam ser intersubjetivamente observáveis¹⁶².

Tal postura leva a teoria de Popper a uma espécie de concertação entre o dogmatismo, o psicologismo e a regressão infinita (trilema de Fries). O dogmatismo se revela na medida em que o enunciado será em algum ponto aceito, na forma de um dogma¹⁶³ estabelecido. Com o esse dogma é “inócuo”, poderá ser contestado a partir de novas possibilidades, como uma melhor testabilidade¹⁶⁴, por exemplo, levando a uma possível regressão infinita, mas inofensiva, porque temporária, até que se estabeleça outro dogma. Isto tudo sem negar a influência das experiências perceptuais (“psicologismo”) na decisão de aceitar o estabelecimento de um enunciado básico¹⁶⁵.

Para tornar o procedimento de validação de enunciado básico mais seguro, há que se construir normas que regulem esse procedimento. Uma dessas normas, sugeridas por Popper, determina que não devem ser aceitos enunciados básicos desconectados de uma teoria¹⁶⁶.

A sugestão evidentemente se dá em razão das críticas dirigidas ao problema da falsificação de abortar uma teoria em estágio prematuro porque algumas de suas hipóteses estariam em desacordo com enunciados básicos aceitos, além do notório desacordo de seu autor em relação à lógica indutiva. Nesse contexto, não são os registros experimentados pelo observador que ensejarão as sentenças protocolares, as quais, por sua vez, irão constituir a teoria sobre aquelas

¹⁶¹ POPPER, 2002a, p. 108 et. seq.

¹⁶² Ibid., p. 110.

¹⁶³ POPPER o considera um dogma “inócuo”.

¹⁶⁴ O experimento de Joseph Weber, para detectar radiação gravitacional, apresentou resultados bastante polêmicos, os quais acabaram não sendo aceitos pela comunidade científica porque os resultados empíricos eram pouco convincentes. Mais tarde, outros cientistas demonstraram as causas dos erros dos resultados obtidos pelo experimento original, e isso é uma boa demonstração de que a solução de Popper para o problema da justificativa dos enunciados básicos – a objetividade – é bastante adequada. (COLLINS & PINCH, 2003, p. 131 et. seq.)

¹⁶⁵ POPPER, op. cit., p. 112 et. seq.

¹⁶⁶ Ibid., p. 113.

observações. Ao contrário, a teoria é que condiciona o experimentador na realização da observação. Muitas observações seriam inconcebíveis sem uma teoria que justificasse a investigação por elas visada¹⁶⁷.

Os enunciados básicos têm papel fundamental na escolha de uma teoria. Segundo Popper, uma teoria será escolhida em detrimento de outra sempre que, em confronto com as demais, se mostrar mais apta a sobreviver. Ela terá que ser, portanto, suscetível de ser submetida da maneira mais rigorosa, e esse fator dependerá dos enunciados básicos¹⁶⁸.

Agora, se os enunciados básicos, imprescindíveis para os testes da teoria, dependem de decisões, então toda a lógica até aqui exposta se aproxima perigosamente de uma visão convencionalista da ciência. Popper observa, entretanto, que a diferença entre sua visão e a convencionalista é que a sua entende haver necessidade da deliberação apenas para a aceitação dos enunciados singulares, enquanto que os enunciados universais seriam justificados pelas regras internas da sua lógica, as quais levam essas teorias à submissão a rigorosas provas¹⁶⁹. Já, para o convencionalismo, tanto os enunciados singulares quanto os universais são estipulados por outros fatores não empíricos¹⁷⁰.

Essas observações levam à objeção de que o falsificacionismo não pode pretender estar certo porque não há como se afirmar peremptoriamente que todos os enunciados básicos são verdadeiros. Tal objeção é insustentável frente à assimetria entre a falseabilidade e a verificabilidade. Assim, se os enunciados básicos estiverem corretos, então a refutação de uma teoria por eles causada será

¹⁶⁷ Exemplo bastante interessante desse fato é o experimento realizado por Michelson e Morley, para medir a velocidade da Terra em seu deslocamento pelo éter. A própria complexidade do experimento, por si só, já evidencia a absoluta impossibilidade de se conceber a observação da realidade e o progresso da ciência sem admitir que há teorias direcionando a realização de uma aferição da realidade. Mais interessante ainda é o fato de que os resultados dessa mesma experiência, ainda incompreendidos na época de sua realização, levaram a uma demonstração do comportamento da luz na teoria einsteiniana que somente veio a lume 25 anos mais tarde. Assim, os dados empíricos ganharam novo significado à luz da nova teoria. (COLLINS & PINCH, 2003, p. 167 et. seq.)

¹⁶⁸ POPPER, 2002a, p. 116.

¹⁶⁹ Interessante é a metáfora utilizada pelo lógico para ilustrar a questão: “A base empírica da ciência objetiva nada tem, portanto, de „absoluto“. A ciência repousa em pedra firme e a estrutura de suas teorias levanta-se, por assim dizer, num pântano. Semelha-se a um edifício construído sobre pilares. Os pilares são enterrados no pântano, mas sem qualquer base natural dada. Se deixamos de enterrar mais profundamente esses pilares, não o fazemos por termos alcançado terreno firme. Simplesmente nos detemos quando achamos que os pilares estão suficientemente assentados para sustentar a estrutura – pelo menos por algum tempo”. (Ibid., p. 119)

¹⁷⁰ Ibid., p. 116.

verdadeira; por outro lado, nas mesmas condições, nem assim a teoria será verificada.

2.3.5.4.

Testabilidade das teorias

Já se afirmou acima que uma teoria deve enfrentar o processo de seleção natural, demonstrando ser a mais apta a ser adotada. Esta será a que foi submetida às provas, da maneira mais rigorosa. Se uma teoria pode ser mais submetida a testes que outra, então a falseabilidade deve ser uma questão de grau.

Teorias altamente promissoras, tanto em relação a problemas teóricos, quanto a problemas de natureza prática e tecnológica, podem ser temporariamente ou definitivamente abandonadas, se seu grau de testabilidade for muito baixo. A teoria da transferência química da memória é um exemplo de tese abandonada, ainda que não tenha sido definitivamente falseada¹⁷¹. A teoria da evolução estelar teve de enfrentar o problema dos neutrinos solares, o qual foi abandonado durante certo tempo. Em ambos os casos, as experimentações eram extremamente difíceis de se conduzir, o que obviamente prejudica a objetividade dos testes.

Como visto, uma teoria será falseável se houver um conjunto não vazio de enunciados básicos por ela proibidos, ou, para utilizar a ilustração supramencionada, se houver pelo menos um raio, na área circular de todas as

¹⁷¹ COLLINS & PINCH, 2003, p. 23 et. seq. Lembrem eles que ao final dos anos 1950 e meados dos anos 1970, dois cientistas chamados McConnell e Ungar pensavam ter demonstrado empiricamente a transferência química de memória entre seres vivos. Isso significava que um determinado comportamento aprendido por um ser poderia ser repassado a outro por meios químicos, dispensando a comunicação e a hereditariedade. Os primeiros experimentos foram realizados em vermes de corpo achatado, e a idéia era treiná-los para que respondessem à presença da luz com o arqueamento do corpo. O treinamento se revelou bastante difícil, e, no início dos experimentos, registrou o índice de arqueamento de apenas 45% em resposta à luz, mas, à medida que os pesquisadores obtinham mais prática, a taxa subiu para 90%. Os vermes eram então seccionados, e posteriormente se regeneravam. De acordo com os dados desses pesquisadores, as duas espécies haviam internalizado o novo comportamento, “provando” a teoria da transferência química da memória entre vermes. Os problemas começaram a ocorrer quando outros cientistas tentavam repetir os testes, mas não obtinham sucesso, iniciando um processo de desconfiança em relação aos dados divulgados pelos pesquisadores originais. Esses justificaram o seu sucesso (e o insucesso dos demais) com o treinamento especial – as “médulas de ouro”. É evidente que, do ponto de vista da comunidade científica, a explicação de que um resultado ruim é gerado por uma técnica ruim é muito semelhante a uma justificativa *ad hoc*. Além disso, à medida que o debate em torno da questão começou a evoluir, outras variáveis foram inseridas para explicar o insucesso de outros pesquisadores. Elas incluíam a espécie e tamanho dos vermes, a maneira como os animais eram mantidos enquanto não estavam sendo treinados, tipo de alimento, frequência de treinamento, etc. Embora nunca tenha sido realizado nenhum experimento crítico, que falseasse ou corroborasse substancialmente a teoria da transferência química, mesmo assim, ela perdeu sua credibilidade.

possibilidades, proibido pela teoria. Quanto maior for a amplitude do segmento proibido pela teoria, mais facilmente ela será falseável porque é maior o número de seus falseadores potenciais, sendo, portanto, em comparação com outras, falseável em um grau mais elevado. Ao proibir mais das múltiplas possibilidades da “área circular”, terá, também, mais conteúdo empírico – informação – e dirá mais sobre o mundo¹⁷².

A ciência teórica busca aumentar o conjunto dos enunciados proibidos pois, havendo pouco “espaço” para o conjunto dos permitidos, a teoria se torna facilmente falseável, já que deixa poucas possibilidades como possíveis. Uma teoria que se aproxima desse ideal, aproxima-se da explicação tão precisa quanto é dado a uma teoria ser, uma vez que permitiria apenas os enunciados que descrevem “nosso universo” e proibiria todos os enunciados referentes a outros mundos possíveis¹⁷³.

O enunciado mais suscetível de teste, isto é, o mais falseável, é também o menos logicamente provável e vice-versa. Uma teoria ou enunciado que proíbe pouco, e permite muito, tem um grau de testabilidade muito baixo, porque é do conjunto de possibilidades proibidas que deve ser deduzido o enunciado que irá contrariar o enunciado básico potencialmente falseador. Proibindo pouco, a teoria enfrentará problemas para ser testada, mas, por outro lado, tendo uma área de eventos “permitidos” muito ampla, será logicamente mais provável. Deve-se ter em mente, aqui, que Popper distingue a probabilidade lógica¹⁷⁴ da probabilidade estatística.

Um enunciado altamente impreciso, como uma previsão astral do tipo “o sujeito *F* sofrerá um acidente em breve”, tem uma probabilidade lógica muito grande, porque sua classe de enunciados proibidos é vazia ou próxima disso. O teórico que se dispuser a analisar os eventos proibidos por um enunciado desse tipo enfrentará o problema, bem conhecido em direito, da “textura aberta” de alguns termos. Assim, os termos “acidente” e “breve”, que deveriam limitar o conteúdo no enunciado no espaço e no tempo dão margem a uma gama tão ampla de possibilidades, que dificilmente se podem proibir eventos possíveis. Desse modo, um acidente poderia ser, segundo senso comum, uma colisão de

¹⁷² POPPER, 2002a, p. 121 et. seq.

¹⁷³ Ibid., p. 122.

¹⁷⁴ Ou “probabilidade lógica absoluta”, cf. POPPER, op. cit., p. 128, nota (*2).

autômóveis, mas não poderia excluir uma mera queda aleatória, e “breve” poderia significar horas, mas não se poderia arbitrariamente excluir alguns poucos anos¹⁷⁵.

O enunciado menos provável, e mais falseável, conforme já visto, é também o que contém maior conteúdo empírico, exatamente porque diz mais sobre a realidade ao proibir mais possibilidades. Isso explica a regra metodológica anteriormente proposta de que se devem preferir teorias capazes de serem submetidas a provas mais rigorosas: essas teorias encerram um conteúdo empírico maior do que as menos falseáveis¹⁷⁶.

Uma teoria mais falseável, que possui maior conteúdo empírico, precisa ter um alto grau de universalidade e de precisão. Quanto menos universal ou precisa uma teoria for, mais difícil será encontrar um fato que seja por ela proibido, e, portanto, menos falseável ela é. Além disso, um enunciado menos universal ou preciso pode ser deduzido de outro mais universal ou mais preciso¹⁷⁷, e, caso se aplique a essa conclusão a decisão metodológica (algo semelhante com o princípio da causalidade) de sempre buscar uma causa para explicar algum efeito, então se deve buscar sempre o que causou a dedução de algum enunciado – o enunciado mais preciso ou mais universal¹⁷⁸.

Essa conclusão leva a outra decisão de método já mencionada: a de que as teorias suscetíveis de serem submetidas às provas mais severas devem ser preferidas. E tal regra – segundo a qual as teorias devem apresentar o maior grau de testabilidade (universalidade e precisão) possível – por sua vez, acarreta a exigência do maior grau possível de precisão na medição¹⁷⁹.

2.3.5.5.

Simplicidade

A noção de simplicidade, pelo menos a do senso comum, não é partilhada por Popper. A idéia pragmática de simplicidade, no sentido de que se trata de algo mais fácil, é descartada por esse autor.

¹⁷⁵ POPPER, 2002a, p. 128 et. seq.

¹⁷⁶ Ibid., p. 131.

¹⁷⁷ Do enunciado mais universal “Todos os corpos têm relação de atração com a Terra” pode-se deduzir o menos universal de que “Todas as maçãs têm relação de atração com a Terra”.

¹⁷⁸ POPPER, op. cit., p. 133.

¹⁷⁹ Ibid., p. 134 et. seq.

Uma teoria é tão mais simples, quanto seja mais facilmente falseável. Eis a razão pela qual Popper escreveu sobre graus de falseabilidade. Para ele, o grau de falseabilidade poderia substituir a idéia de simplicidade, com a vantagem de que pode ser explicado logicamente¹⁸⁰.

Ademais, essa noção de simplicidade atinge a expectativa no sentido de que é altamente desejada em termos científicos: os enunciados simples nos dizem mais sobre o mundo, têm um conteúdo empírico maior e são mais suscetíveis de testes, por serem menos prováveis (no sentido de probabilidade lógica absoluta)¹⁸¹.

Nesse contexto, deve-se dizer que um sistema é complexo no mais alto grau se, de acordo com o argumento dos convencionalistas, houver apego a ele em termos de sistema estabelecido para todo o sempre, sistema que se tenha a determinação de salvar, sempre que se encontre em perigo, por meio da introdução de hipóteses auxiliares. O grau de falseabilidade de um sistema assim protegido é igual a zero. O conceito de simplicidade leva à reiteração na importância da regra de método de parcimônia no uso de hipóteses¹⁸².

2.3.5.6.

Probabilidade

A teoria da probabilidade tal como originalmente formulada por Laplace diz que o valor numérico de uma probabilidade é obtido dividindo-se o número de casos possíveis pelo de casos igualmente possíveis.

Essa teoria da probabilidade dá ensejo a interpretações diversas, que são classificadas por Popper como objetivas e subjetivas. A subjetiva acarreta a concepção de que o cálculo de probabilidade não é um método de calcular predições, em oposição a todos os outros métodos da ciência empírica¹⁸³. A objetiva, adotada por Popper, considera todo enunciado de probabilidade numérica em termos de enunciado acerca da frequência relativa com que um evento de certa espécie se manifesta, dentro de uma seqüência de ocorrências. Ou seja, um enunciado sobre a probabilidade de algum evento ocorrer é uma

¹⁸⁰ POPPER, 2002a, p. 153 et. seq.

¹⁸¹ Ibid., p. 155.

¹⁸² Ibid., p. 158.

¹⁸³ POPPER, 2002a, p. 165.

asserção, não sobre o próximo evento a ocorrer, mas sobre toda a classe de eventos, do qual o próximo é só um elemento¹⁸⁴.

Os enunciados de probabilidade encerram um grave problema para o critério de falseabilidade porque eles não proibem a ocorrência do fato menos provável, e, portanto, deveriam ser considerados metafísicos. Se um enunciado assevera que “todas as maçãs têm uma probabilidade de 99% de caírem no chão” não proíbe a possibilidade de que alguma maçã não caia. Logo, não pode ser falseado. Uma situação tal seria insustentável diante dos avanços obtidos pela aplicação da probabilidade na física moderna¹⁸⁵.

Popper resolve o problema da probabilidade exigindo um limite espacial e temporal ao experimento que gerará os resultados. Um enunciado probabilístico ilimitado no tempo ou no espaço é metafísico¹⁸⁶.

Dessa forma, os enunciados de probabilidade podem (ou não) ser utilizados como enunciados empíricos, e, assim, falseáveis. Um enunciado básico pode representar muito bem ou menos bem um enunciado probabilístico, que é uma seqüência de probabilidades. Isso enseja a possibilidade da aplicação de uma regra de método segundo a qual deve ser traçada uma linha divisória determinando que somente segmentos razoavelmente representativos são permitidos, ao passo que segmentos atípicos, ou não representativos, são proibidos¹⁸⁷.

O cientista tem por missão buscar as leis causais e probabilísticas. Há campos científicos nos quais não é possível formular enunciados de precisão. É erro pensar que onde há regras fortuitas, é impossível encontrar regularidade¹⁸⁸.

Importa elucidar, contudo, que a probabilidade da hipótese é diferente da probabilidade de eventos. Um dos fundamentos da lógica até aqui exposta é que nenhum enunciado (hipótese) pode ser verificado empiricamente, logo, seria inconseqüente pretender agora que as hipóteses pudessem ser prováveis em termos de probabilidade. Elas podem apenas comprovar suas qualidades sob a

¹⁸⁴ Ibid., p. 164.

¹⁸⁵ Ibid., p. 208 et. seq.

¹⁸⁶ Ibid., p. 216 et. seq.

¹⁸⁷ Ibid., p. 225.

¹⁸⁸ Ibid., p. 270.

investida dos testes, ou seja, podem ser corroboradas, mas não prováveis ou improváveis¹⁸⁹.

2.3.5.7.

Corroboração das hipóteses

Conforme a lógica de Popper, as teorias (enunciados universais) não são verificáveis. Apenas em um sentido negativo é que podem ser testadas, ou seja, podem ser falseadas. Mas como pode a teoria ser empírica (falseável) e resistir à refutação?

As teorias realmente não podem ser verificadas porque não se pode aferir e confirmar todos os casos previstos em um enunciado universal. Mas pode haver resultados positivos para as teorias testadas. Esses resultados, uma vez aceitos, servirão, não para confirmá-las, mas para corroborá-las¹⁹⁰.

Não é o número de casos corroboradores que determina o grau de corroboração, mas sim a severidade dos vários testes a que a hipótese em pauta pode ser e foi submetida. A severidade dos testes, por seu turno, depende do grau de testabilidade e, conseqüentemente, da simplicidade da hipótese: a hipótese falseável em maior grau ou a hipótese mais simples é, também, suscetível de corroboração em maior grau.¹⁹¹

As teorias mais testáveis são as mais corroboráveis. As teorias mais universais ou mais precisas são mais corroboráveis e menos prováveis, no sentido lógico. Portanto, em virtude da alta probabilidade lógica de teorias muito imprecisas, há a tendência a se valorizar pouco as corroborações a essas teorias, consoante exemplo da previsão astral, elaborado acima¹⁹².

A corroboração não é um valor absoluto como a verdade visto que é uma relação que se estabelece em termos relativos. Uma hipótese está corroborada em relação a algum conjunto de enunciados básicos aceitos em um determinado marco no tempo. Pode-se, assim, dizer que uma teoria foi mal corroborada até o presente ou que está solidamente corroborada de acordo com os enunciados

¹⁸⁹ POPPER, 2002a, p. 286.

¹⁹⁰ Ibid., p. 294.

¹⁹¹ Ibid., p. 295.

¹⁹² Ibid., p. 295.

básicos x , y e z . Isso é muito diferente de se afirmar que essa mesma teoria é verdadeira ou falsa¹⁹³.

A corroboração é essencial à sobrevivência de uma teoria, nos moldes da lógica proposta por Popper. Nestes termos, os caminhos para novos conhecimentos são sempre abertos pelas teorias e idéias, mas é o experimento o fator que evita as rotas sem saída, infrutíferas, forçando a imaginação de rumos novos¹⁹⁴.

2.3.6.

A unidade do método

Popper afirmou que via o método científico como uno e aplicável a todas as ciências¹⁹⁵. Asseverou, entretanto, que as ciências sociais ainda não haviam encontrado seu “G alileu”. Nessas ciências, as autoridades ainda se dividem sobre o cabimento do mesmo método das naturais¹⁹⁶.

Em *A miséria do Historicismo* Popper expõe a corrente que pugna por um método específico para as ciências sociais e fundamentalmente diferente das ciências naturais. Dentre os vários argumentos dessa corrente podem-se citar que as regularidades (imutabilidade da natureza) constatáveis na física não ocorrem na Sociologia. Que tampouco é possível aplicar o método experimental para estudar o fenômeno social, visto que o isolamento de indivíduos anularia fatores de grande importância. Alegam, ainda, que a Sociologia é muito mais complexa do que a Física¹⁹⁷.

Apesar de Popper admitir que existam algumas diferenças de método entre as ciências sociais e as naturais, ele afirma que a concepção historicista se funda em uma compreensão equivocada¹⁹⁸ dos métodos experimentais da Física.

De fato, não é possível à ciência social fazer previsões, no sentido de prever fatos a ocorrerem no futuro com base em fatores presentes e observáveis,

¹⁹³ POPPER, 2002a, p. 293 passim.

¹⁹⁴ Ibid., p. 294.

¹⁹⁵ PELUSO, 1995, p. 68.

¹⁹⁶ POPPER, 2002b, p. 01.

¹⁹⁷ Ibid., p. 07 et. seq.

¹⁹⁸ Ibid., p. 93.

especialmente em razão do que ele chama de “efeito Édipo”¹⁹⁹, que é a influência das previsões presentes nos acontecimentos futuros.

Não é a previsão de efeitos futuros, mas a investigação das repercussões não desejadas das ações humanas intencionais²⁰⁰ é que constitui um possível método para a Sociologia²⁰¹.

Assim, na proposta popperiana, as ciências devem ter por método a busca de deduções causais explicativas, as quais devem então ser submetidas a testes. A partir de algumas hipóteses, somadas a alguns enunciados, deduzem-se alguns prognósticos, os quais serão então comparados com os experimentos e observações. Se houver coincidência, a hipótese estará corroborada, e caso contrário, há a sua falsificação²⁰².

Popper reclama que se não houver postura crítica, ou seja, se não se submeterem as teorias a testes e à objetividade, sempre será possível procurar e encontrar fundamentos para a confirmação e também estará aberta a possibilidade de desviar o olhar de qualquer evidência perigosa às teorias que preferidas. Daí a extrema importância para a testabilidade²⁰³.

As ciências sociais, como as naturais, têm por objetos construções teóricas. Tais objetos teóricos, usados para interpretar a experiência, são resultados de certos modelos. Isso é parte do método de dedução por hipóteses, porém freqüentemente não se dá conta de que se trata de objetos teóricos, e não de coisas concretas²⁰⁴.

Afirma o filósofo austríaco que a missão da teoria social é construir e analisar nossos modelos sociológicos em termos descritivos, ou seja, em termos de indivíduos, de suas atitudes, expectativas, relações²⁰⁵.

A idéia de que os métodos da ciência natural e social diferem radicalmente se dá, segundo Popper, porque os que sustentam tal opinião extraem-na de uma visão distorcida das ciências naturais. Acreditam que essas ciências progridem

¹⁹⁹ CORVI, 1996, p. 47.

²⁰⁰ Alguém que esteja procurando uma casa para comprar em uma área específica certamente não gostaria que suas ações contribuíssem para uma valorização dos imóveis dessa região, e conseqüente aumento dos preços, mas isso é exatamente o que ele faz ao aparecer no mercado como um potencial comprador.

²⁰¹ POPPER, 1982, p. 373.

²⁰² Id., 2002b, p. 120 et. seq.

²⁰³ Id., 1982, p. 124.

²⁰⁴ PELUSO, 1995, p. 68 et. seq.

²⁰⁵ POPPER, 2002b, p. 126.

pelo indutivismo, quando, na verdade, Popper já demonstrou que isso não acontece. De outro lado, o método “deducionista” proposto por ele se amolda muito bem às concepções sociais de ciência²⁰⁶.

Outro equívoco sobre as características da ciência natural é a questão da complexidade. Os que afirmam ser a teoria social mais complexa do que a física olvidam-se que, fora do laboratório, a complexidade dos fenômenos naturais físicos é enorme²⁰⁷.

De igual forma, se há prejuízo a fatores muito importantes quando se realizam experimentos que isolam indivíduos da sociedade plena, isso também é verdadeiro quando se procede da mesma forma nos experimentos físicos.

Popper afirma que, diferentemente do que ocorre nas ciências naturais, no objeto das sociais há o elemento da racionalidade, e, portanto, pode-se postular que os sujeitos agem de modo – ainda que limitadamente – racional²⁰⁸.

Isso possibilita a utilização de um método (“método zero”) diferente nas ciências sociais, o qual poderia construir um modelo que postulasse a completa racionalidade dos indivíduos, e então estimar o desvio do comportamento real do comportamento ideal do modelo, o qual serviria como uma espécie de coordenada zero. Assim, as dificuldades inerentes aos objetos sociais poderiam ser resolvidas pela aplicação de métodos estatísticos: “I mean the specific difficulties connected with the application of quantitative methods, and especially methods of measurement. Some of these difficulties can be, and have been, overcome by the application of statistical methods (...).”^{209 210}

Há também uma importante semelhança entre o funcionamento do método das sociais em relação às naturais a ser destacada. Citando Hayek, que descreve a teoria social como sendo um tipo de conhecimento “negativo” e apta a apenas excluir a possibilidade de alguns resultados, Popper afirma que isso descreve exatamente a sua teoria sobre a característica das leis naturais. Ou seja, ciências

²⁰⁶ POPPER, 2002b, p. 127.

²⁰⁷ Ibid., p. 129.

²⁰⁸ Ibid., p. 130.

²⁰⁹ Ibid., p. 132.

²¹⁰ “Eu me refiro às dificuldades específicas ligadas à aplicação de métodos quantitativos, e especialmente métodos de aferição. Algumas dessas dificuldades podem ser, e foram, superadas mediante a aplicação de métodos estatísticos (...).” (tradução nossa).

sociais e as naturais, sob a perspectiva do dedutivismo, podem funcionar de modo semelhante²¹¹.

Em seus escritos sobre as ciências sociais, Popper afirma que nessas, como em qualquer outra ciência, o conhecimento “começa” a partir de problemas interessantes, para os quais se devem buscar soluções. Novamente aqui ele afirma que é a confusão causada pelo indutivismo, segundo o qual o conhecimento iniciar-se-ia dos fatos para uma teoria daí induzida, a causa da distorção da noção do científico²¹².

Uma vez proposto o problema, a ciência deve buscar soluções experimentais, e essas soluções devem ser criticáveis. Afirma ele:

Sexta tese: a) o método nas ciências sociais, como aquele das ciências naturais, consiste em experimentar possíveis soluções para certos problemas; os problemas com os quais iniciam-se nossas investigações e aqueles que surgem durante a investigação. As soluções são propostas e criticadas. Se uma solução proposta não está aberta a uma crítica permanente, então é excluída como não científica (...) b) Se a solução tentada está aberta a críticas pertinentes, então tentamos refutá-la; pois toda crítica consiste em tentativas de refutação.²¹³

Em outras palavras, uma teoria é científica se for criticável, e será criticável se for refutável. Como visto, a refutabilidade depende da possibilidade da teoria ser falseada por enunciados básicos aceitos. Esses por sua vez, são enunciados existenciais singulares, que se referem às ocorrências empíricas.

Verifica-se em diversas passagens de sua obra que Popper insiste na importância do empirismo em seu pensamento, afirmando, por exemplo, que a ciência se interessa apenas por hipóteses que sejam ricas em conseqüências, e que possam ser apropriadamente testadas²¹⁴.

Ao criticar algumas teses que se tomam como teorias no estudo da História, Popper as acusa de serem insuscetíveis de testes. Segundo ele, esses “pontos de vista” não podem ser refutados, e as aparentes confirmações são, por isso, de nenhum valor, mesmo que elas sejam “tão numerosas como as estrelas no céu”²¹⁵.

²¹¹ POPPER, 2002b, p. 128.

²¹² Id., 1978, p. 14 et. seq.

²¹³ Ibid., p. 16.

²¹⁴ Id., 2002b, p. 128.

²¹⁵ Ibid., p. 139.

Corvi observa que Popper, em um período tardio do seu pensamento, estabeleceu uma nova demarcação, mas desta vez, ela ocorre “dentro” da metafísica²¹⁶: de um lado a metafísica não criticável, e, de outro, a criticável, que ele elogia. Isso não invalida a demarcação do científico originalmente feita, e é coerente com o empirismo mínimo²¹⁷ sempre defendido por Popper em todo o pensamento construído desde a *Lógica da pesquisa científica*, e nas obras *A miséria do historicismo*, *Sociedade aberta e seus inimigos*, e mesmo *Lógica das ciências sociais*.

É importante destacar um fato muito pouco mencionado sobre Popper. Ao traçar a “linha” divisória convencional entre o saber científico e o metafísico, o filósofo austríaco não quis diminuir a importância da metafísica. Em verdade, para ele constitui um erro a tentativa de aniquilar o discurso metafísico, visto que este é de grande importância para a própria ciência: “(...) as descobertas científicas não poderiam ser feitas sem fé em idéias de cunho puramente especulativo, e, por vezes, assaz nebulosas, fé que, sob o ponto de vista científico, é completamente destituída de base e, em tal medida, é „metafísica”²¹⁸.

Popper estava convencido de que a metafísica não é desprovida de sentido e importância e que é impossível separar a ciência de cada elemento metafísico, embora ele acredite ser importante a construção da distinção, sempre que possível²¹⁹.

²¹⁶ CORVI, 1996, p. 129.

²¹⁷ É claro que, como toda discussão irrefutável, esta não pode ser decidida de modo conclusivo, e sempre que alguém quiser encontrar nos escritos de Popper sua faceta empiricista, conseguirá, assim como também encontrará facilmente argumentos do seu lado racionalista.

²¹⁸ POPPER, 2002a, p. 40.

²¹⁹ CORVI, op. cit., p. 25.

3

A Falseabilidade e as propostas epistemológicas do direito

No capítulo anterior foram expostos os fundamentos e o funcionamento do mecanismo teórico da falseabilidade como critério a distinguir teorias científicas de não-científicas. Deixando de lado a verificabilidade como ideal inatingível, Popper manteve a referência da teoria à realidade mediante a possibilidade de falsificação por meio dos enunciados básicos.

Agora se faz necessário aplicar esse mecanismo ao direito, de modo que se possa aferir se as teorias jurídicas são passíveis de falseamento, e, portanto científicas. A tarefa, contudo, não é tão simples, pois não se pode passar à simples análise das teorias jurídicas porque não existe apenas um tipo de teoria jurídica (pretensamente) científica.

3.1.

A pluralidade de propostas epistemológicas da ciência do direito

No conhecimento geral, assim como no conhecimento jurídico, podem-se divisar três graus de abstração: o conhecimento vulgar, o científico e o filosófico.

O primeiro, que se refere ao saber do homem comum sobre as manifestações do direito, não interessa aqui. Em que pese a indefinição que ronda o objeto de estudo da filosofia, pode-se afirmar que, sob um aspecto geral, essa forma de conhecimento corresponde ao saber de mais alto grau de abstração e, de uma certa forma, condiciona a produção do conhecimento científico.

Este, o científico, se refere aos conceitos relativos ao seu objeto de estudo, e às relações entre esses conceitos. O objeto de estudo do conhecimento científico é determinado por uma parte da filosofia denominada epistemologia. Também

chamada teoria do conhecimento, essa filosofia investiga ou propõe o objeto a ser estudado pelas teorias produzidas pela ciência²²⁰. Assim também observa Diniz:

Compete à filosofia do direito solucionar o problema do conhecimento jurídico, na sua parte especial designada epistemologia jurídica, que, no sentido estrito, tem a incumbência de estudar os pressupostos, os caracteres do objeto, o método do saber científico e de verificar suas relações e princípios. Nesse sentido a epistemologia jurídica é a teoria da ciência jurídica, tendo por objetivo investigar a estrutura da ciência, ou seja, visa o estudo dos problemas do objeto e método da ciência do direito, a sua posição no quadro das ciências e suas relações com as ciências afins.²²¹

No caso do direito, pode-se salientar que a filosofia jurídica tem dedicado um esforço imenso para delimitar seu próprio objeto. Hierro afirma que esse esforço se explica pelo fato de que o direito se tornou o modo racional e justificado de organizar a vida humana em sociedade, e substituiu a religião como meio predominante de controle social, tanto no que se refere à legitimidade quanto à eficácia²²².

Possivelmente por isso, não há unanimidade em epistemologia do direito sobre o que o objeto “direito” é. Sabe-se que, atualmente, existe certo consenso no sentido de que o paradigma dominante do saber jurídico é a dogmática jurídica formalista, desenvolvida sob a influência da filosofia positivista²²³, e que vê o direito existente como sendo o direito válido, ou seja, as normas imunizadas por outras normas, mediante critérios formais. Mas a idéia está longe de ser unânime.

Outras propostas epistemológicas propõem diferentes formas de aferir a validade (no sentido de existência) do direito.

Os teóricos do direito natural vêem nos valores, como a justiça por exemplo, os critérios de aferição da existência do direito. Assim, para eles, direito válido (existente) é direito justo.

Além dos formalistas e jusnaturalistas, há os empiricistas, os quais pretendem identificar nas manifestações físicas do direito dinâmico, ou seja, nas decisões judiciais, o critério de validade do direito.

Evidentemente, cada uma dessas posições epistemológicas influenciará o teórico da ciência, o qual, a partir de sua escolha do critério de validade do direito,

²²⁰ COELHO, 2004, p. 33 et. seq.

²²¹ DINIZ, 1995, p. 6.

²²² HIERRO, 1981, p. 201.

²²³ COELHO, op. cit., p. 36.

terá escolhido um objeto diferente de outro pesquisador que faça uma escolha diversa, e produzirá, por essa razão, também um tipo de conhecimento diferente.

Todas essas propostas epistemológicas podem elaborar proposições do tipo “a norma (ou conjunto de normas) é válida (existente) porque atende o(s) critério(s)”. O que cada uma das propostas epistemológicas fará variar é o conteúdo da variável, o qual deve ter então sua refutabilidade analisada.

Deve-se, portanto, passar a analisar não o problema em si da validade do direito, mas essa mesma questão sob o ângulo do tipo de teoria, científica ou não, que pode ser produzida a partir da escolha epistemológica.

3.2.

O valor como critério de validade do direito

3.2.1.

O Jusnaturalismo

Para os objetivos do presente estudo, faz-se necessário analisar que tipo de proposições uma teoria que parta de uma perspectiva jusnaturalista elaboraria. Para isso, entretanto, é preciso construir uma noção que se aproxime da idéia dominante no contexto do direito natural, sem nenhuma preocupação com o acerto dos argumentos jusnaturalistas ou com suas críticas.

A idéia de direito natural foi expressa de modo dramático na peça *Antígona*, de Sófocles. Na trama, a protagonista que leva o nome da peça deseja realizar as cerimônias fúnebres em favor de seu irmão morto, mas é impedida por um decreto da Cidade (Tebas), que proíbe os ritos fúnebres àquele morto, sob pena de morte. Na época, esses rituais fúnebres tinham importância incomensurável porque a alma do falecido sofria muito, bem como sua família, se a cerimônia não se realizasse. Dessa maneira, o direito natural determinava à protagonista a realização do ato proibido. No clímax da peça, a escolha de Antígona de agir conforme o direito natural, e pagar por isso com sua vida, ficou imortalizada com as seguintes palavras (dirigidas ao tirano):

Não foi, com certeza, Zeus que as proclamou (as leis do tirano), nem a Justiça com trono entre os deuses dos mortos as estabeleceu para os homens. Nem eu suponha que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis não-escritas, perenes,

dos deuses, visto que és mortal. Pois elas não são de ontem nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe quando surgiram. Por isso, não pretendo, por temor às decisões de algum homem, expor-me à sentença divina. Sei que vou morrer. (...) Defrontar-me com a morte não me é tormento. Tormento seria, se deixasse insepulto o morto que procede do ventre de minha mãe. Tuas ameaças não me atormentam. Se agora pareço louca, pode ser que seja louca aos olhos de um louco.²²⁴

Mesmo após o surgimento primeiras cidades gregas e das primeiras legislações, provavelmente ainda não existia um ambiente muito favorável ao desenvolvimento do direito natural. Isso se deve ao fato de que as primeiras leis eram compilações e confirmações de costumes desde há muito tempo já estabelecidos no seio da comunidade²²⁵. Assim, nesse tempo, a lei, o costume e a palavra divina se fundiam em uma só entidade.

O direito natural provavelmente surgiu a partir de um pensamento crítico em relação a alguma legislação cidadina, que precisava fundar suas razões em alguma base. Como essa base precisava ser algo diferente da própria legislação, a crítica foi buscar nas divindades e na natureza os argumentos de que precisava. Como ensina Goyard-Fabre, surge aí o conflito entre fatos e valores que nutrirá por séculos a filosofia do direito, e desenhará o dualismo entre leis escritas geradas pelo Estado e as leis não-escritas, vinculadas à ordem universal e divina do cosmos²²⁶.

Machado Neto ensina que se pode buscar nos sofistas a inauguração teórica do jusnaturalismo, já que estes filósofos cétricos conceberam, pela primeira vez, a idéia de um direito conforme a natureza, que se opunha ao direito por convenção das cidades gregas²²⁷.

Norberto Bobbio vai buscar em Aristóteles, na *Ética a Nicomaco*, uma distinção entre direito natural e direito positivo. O primeiro seria eficaz em toda parte, com o o fogo que “queim a” da mesma forma em qualquer lugar, e prescreve condutas que são consideradas objetivamente boas, independentemente do juízo que sobre elas tenha o sujeito. O último tornaria determinadas condutas como certas ou erradas por meio da lei. E também teria eficácia apenas nas comunidades específicas nas quais é criado²²⁸.

²²⁴ SÓFOCLES, 2001, p. 35 et. seq.

²²⁵ FUSTEL DE COULANGES, 1998.

²²⁶ GOYARD-FABRE, 2002, p. 09.

²²⁷ MACHADO NETO, 1988, p. 16.

²²⁸ BOBBIO, 1995, p. 16 et. seq.

Também Platão elaborou sua defesa do direito natural. A partir de sua teoria do mundo das idéias, vê a justiça (direito natural) como um ideal inalcançável que deve ser incessantemente buscado pelo homem, mas que ele pode apenas criar seu direito positivo na forma de aproximação daquele. Se o direito positivo falha nesse propósito, as instituições políticas devem degenerar e, visto que perderam seu princípio natural, deixam de ser leis²²⁹.

No direito romano, distinguia-se entre o direito positivo (*jus civile*), que é positivado pelo povo e tem vigência somente para essa comunidade, e o direito natural (*jus gentium*), o qual é criado pela *naturalis ratio*, e não se limita a um povo, mas a todos²³⁰.

Com base em um fragmento do Digesto, Bobbio encontra alguns critérios distintivos entre direito natural e civil (positivo). Nesse contexto, o direito natural é universal e imutável e estabelece aquilo que é bom; o direito civil é particular no tempo e no espaço, e estabelece aquilo que é útil²³¹.

Na era medieval, Abelardo afirma que o direito positivo é posto pelos homens, enquanto o direito natural é criado por algo que está em um plano superior aos homens, podendo ser a natureza ou Deus²³².

Santo Tomás de Aquino afirmava existirem quatro tipos de “leis”: a lei eterna, a natural, a humana e a divina. A terceira se refere exatamente ao direito natural. Para ele, a lei humana deriva da natural por obra do legislador, e essa derivação pode ser realizada por conclusão ou por determinação. No primeiro caso, a lei posta deriva da moral por simples decorrência lógica, e, no segundo caso, a lei natural é muito genérica, de maneira que a positiva precisa determinar a solução concreta²³³. A proposta desse autor medieval repousa em uma concepção ideal de sociedade, mas difere dos autores clássicos porque entende que o meio cognitivo para chegar ao direito natural é a revelação, dada por Deus por meio da igreja. Os clássicos afirmam residir na razão o meio de alcançar o direito natural²³⁴.

O jusnaturalismo escolástico é marcado pela concepção do direito natural como um conjunto de princípios morais que são imutáveis, consagrados ou não no

²²⁹ GOYARD-FABRE, 2002, p. 24.

²³⁰ BOBBIO, 1995, p. 18.

²³¹ Ibid., p. 19.

²³² Ibid., p. 19.

²³³ Ibid., p. 19 et. seq.

²³⁴ COELHO, 2004, p. 147.

direito positivo, e resultam da natureza das coisas e do homem, sendo por isso apreendidos pela razão humana como verdadeiros²³⁵.

O direito natural da idade média, de um modo geral, é marcado pela sua fundamentação na inteligência e vontade divinas, e as teorias dessa época, portanto, exibiam acentuado conteúdo teológico, compatível com uma sociedade e cultura marcados pela fé religiosa²³⁶.

É conhecida a distinção entre direito positivo e natural realizada por Grotius, segundo a qual o direito natural é uma regra da razão²³⁷ que demonstra a torpeza ou a moralidade de um ato na medida em que ele se conforme à própria natureza do homem. Desse modo, tais atos são obrigatórios ou ilícitos por si mesmos. De outro lado, o direito positivo deriva do poder civil, ou seja, o Estado²³⁸.

Na era moderna, os autores do direito natural construíram seus sistemas a partir da crítica à falta de sistematicidade em impregnava os trabalhos dos glosadores. As doutrinas jusnaturalistas tomavam por base a sistematicidade nos moldes como a criada por Christian Wolff, e a partir daí buscavam erigir um edifício racionalista rigoroso e coerente por meio da concatenação lógica. O critério de validade do sistema repousava sobre uma ordem geral identificável pela razão²³⁹.

Embora o século XIX tenha testemunhado um longo eclipse da teoria natural, sob o influxo do cientificismo do positivismo²⁴⁰, Bobbio menciona um representante dessa época, Glück, o qual vê a distinção no modo por meio do qual as normas são conhecidas pelo sujeito. Quando conhecemos uma norma pela pura razão, como um *a priori*, é porque ela deriva da natureza das coisas; de outro lado, o direito positivo é empiricamente determinado, por meio das declarações do legislador²⁴¹.

Mais modernamente, Stammler desenvolve sua tese de direito natural a partir do apriorismo de Kant, mas chega a deduções inovadoras. No intuito de construir sua teoria, parte do pressuposto de que há um direito ideal, justo, e que

²³⁵ DINIZ, 1995, p. 34.

²³⁶ MACHADO NETO, 1988, p. 17.

²³⁷ Kelsen observa que mesmo Grotius ligou a regra da razão ao autor da natureza (Deus). KELSEN, 1997, p. 138.

²³⁸ BOBBIO, 1995, p. 20 et. seq.

²³⁹ FERRAZ JR., 1995, p. 22 et. seq.

²⁴⁰ MACHADO NETO, op. cit., p. 18.

²⁴¹ BOBBIO, op. cit., p. 21 et. seq.

os direitos positivos podem ser julgados melhores ou piores com fundamento nesse critério. Assim, não há um direito justo, consolidado em máximas que podem ser aplicadas diretamente, mas apenas um ideal de direito justo, que pode servir para avaliar um direito positivo existente como mais ou menos justo²⁴². Seu sistema inicia a partir do exame da consciência humana, que tem potência para duas ações: contemplar ou querer. Esse querer, que é despsicologizado, quando se refere a outras pessoas (entrelaçante), suficiente em si mesmo (autárquico) e isonômico para casos semelhantes (inviolável), forma o conceito de direito justo em Stammler. Por isso ele pode afirmar que viver em uma sociedade justa é viver regulado e subordinado a normas oriundas do próprio querer²⁴³. Também Del Vecchio usa a idéia de Kant das categorias *a priori* para esculpir uma tese de direito natural anterior à experiência e necessário²⁴⁴.

Maynez argumenta que a infinidade de teorias sobre o direito natural se explica pelo fato de que, enquanto o positivismo se ocupa mais da prática jurídica, ao direito natural importa mais a teoria do direito: a teoria é sua força, e a prática, a sua debilidade²⁴⁵. Há uma explicação provavelmente mais adequada, de acordo com a qual a preferência por teorias jusnaturalistas parece se intensificar em tempos de perplexidade moral. O próprio Maynez observa que após a segunda Guerra Mundial e os horrores do nazismo, muitos juristas alemães tiveram uma atitude hostil ao positivismo jurídico. Kelsen também reclamava de que o renascimento do direito natural podia ser explicado pela necessidade desse argumento para defender a sociedade capitalista frente ao comunismo, e que os jusnaturalistas defendiam o caráter sacro da propriedade privada²⁴⁶.

A partir das diversas construções teóricas do direito natural, Bobbio identifica algumas características que parecem permear muitas delas, da antiguidade à modernidade, ainda que as diferenças entre elas estejam longe de ser desprezíveis.

²⁴² DINIZ, 1995, p. 41.

²⁴³ REALE, 2002, p. 332 et. seq.

²⁴⁴ DINIZ (op. cit., p. 42 et. seq.) e REALE (op. cit., p. 341 et. seq.).

²⁴⁵ MAYNEZ, 1977, p. 125 et. seq.

²⁴⁶ Ao analisar a doutrina de Locke, ele desnuda essa intenção de proteção à propriedade: “Não há direito absoluto à vida, mas há um direito absoluto à propriedade. A razão correta, implícita na natureza, ensina que a propriedade é ainda mais valiosa que a vida.” (KELSEN, 1997, p. 155 et. seq.)

A primeira dessas características é a universalidade. O direito natural é universal porque vale em todos os lugares, não dependendo de nenhum poder político ou órgão legislativo, sendo idêntico para qualquer comunidade.

Outra idéia é a imutabilidade. Embora esta característica não seja admitida por todos os teóricos do jusnaturalismo (Aristóteles, por exemplo), a maior parte crê no postulado metafísico de que as normas naturais são sempre as mesmas.

É também característico desse pensamento a origem natural, significando que essas regras não são, como o direito positivo, produzidas a partir de instituições políticas ou jurídicas. Sendo naturais, elas não precisam ser criadas, mas apenas reconhecidas.

Bobbio ainda menciona o modo como o direito é conhecido, com base nas afirmações acima mencionadas de Glück. Assim, o direito natural é um *a priori*, sendo, portanto, imediatamente reconhecido pela razão do sujeito cognoscente. Não há necessidade de trânsito do objeto pelos sentidos.

Outro argumento constante do jusnaturalismo se refere ao objeto do direito. Enquanto o direito legislado determina, no ato da positivação, se uma conduta é lícita ou ilícita, os comportamentos regulados pelo direito natural são bons ou maus por si mesmos.

Finalmente, Bobbio menciona o fato de que, enquanto o direito positivo regula condutas para estabelecer o que é útil, o direito natural determina aquilo que é bom²⁴⁷.

Os autores em geral concordam em atribuir às teorias do direito natural um apelo a uma idéia de justiça²⁴⁸, e que essa idéia, residindo em nossa consciência, na natureza das coisas, ou em Deus, está presente também nas leis positivas e é parâmetro de correção destas.

Kelsen concorda que é uma idéia de justiça que anima essas doutrinas, mas que, para serem coerentes, elas devem invocar também uma vontade divina como sustentáculo do direito natural. O eminente jurista austríaco, contudo, observa que, se o direito natural fosse parâmetro do positivo, este último seria absolutamente desnecessário. Afirma ele que grandes autores do direito natural,

²⁴⁷ BOBBIO, 1995, p. 22 et. seq.

²⁴⁸ ROSS, 2003, p. 313. Também COELHO, 2004, p. 142, afirm a: “O direito natural pode em tão ser concebido como ordem universal de todas as coisas, ou somente como ordem das coisas vivas”. A idéia de justiça está implícita nessa ordem. BOBBIO, 2005, p. 55. Emil Lask afirma que “todo D ireito N atural é racionalism o m etafísico; hipostasia os valores jurídicos em realidades jurídicas”. (LASK, 1946, p. 9) DINIZ, 1995, p. 43. MAYNEZ, 1977, p. 128 et. seq.

como Hobbes e Pufendorf admitem que a interpretação do direito natural seja prerrogativa das autoridades estabelecidas pelo direito positivo, e que, ou não há um direito de resistência a tais autoridades, ou ele é praticamente ineficaz²⁴⁹.

O que realmente importa para as finalidades do presente trabalho é que a maioria das diversas correntes teóricas dessa postura epistemológica, pelo menos enquanto reconhecida como tal, insiste no valor do elemento axiológico (justiça) para dar validade ao direito positivo. Direito existente (válido) é o direito justo. Nesse contexto, Bobbio afirma o seguinte:

Aqui, a corrente do direito natural vem à tona apenas devido ao fato de que há uma tendência geral entre seus teóricos de reduzir a validade à justiça. Poderíamos definir esta corrente de pensamento jurídico como aquela segundo a qual uma lei para ser lei deve estar de acordo com a justiça. Lei em desacordo com a justiça *non est lex sed corruptio legis*²⁵⁰.

Também Maria Helena Diniz, lastreada por Carlos Cossio e Machado Neto, expõe os aspectos gerais das teorias do direito natural em termos semelhantes:

(...) o jusnaturalismo, no entender de Carlos Cossio, jamais pôde proporcionar um fundamento suficiente à ciência do direito, por tratar “de la actitud precientífica en el campo del conocimiento jurídico”. Deveras, observa Machado Neto, enquanto a atitude científico-jurídica é aquela que pretende enfrentar o direito positivo como ele é, isto é, como fenômeno histórico, social e humano, o jusnaturalismo duplifica essa realidade para conceber uma esfera jurídica ideal, a do direito justo que, padrão estimativo do direito positivo, dar-lhe-ia os fundamentos de validade e de existência, pois para a concepção jusnaturalista o direito injusto não é direito, nem vale como tal²⁵¹.

Em sentido muito semelhante, a conclusão de Maynez:

Caracteriza a las posiciones iusnaturalistas el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido.^{252 253}

²⁴⁹ KELSEN, 1997, p. 137 et. seq.

²⁵⁰ BOBBIO, 2005, p. 55.

²⁵¹ DINIZ, 1995, p. 43.

²⁵² MAYNEZ, 1977, p. 128.

²⁵³ “Caracteriza as posições jusnaturalistas a asserção de que o direito vale e, consecuentemente, obriga, não porque tenha sido criado por um legislador humano ou tenha sua origem em qualquer das fontes formais, mas pela bondade ou justiça intrínseca de seu conteúdo” (tradução nossa).

Pode-se afirmar, então, que de um ponto de vista interno da corrente do direito natural, a validade do direito identifica-se com a justificação axiológica desse direito. Mas que tipo de proposições teóricas uma ciência do direito, nessas condições, deverá produzir? Serão elas falseáveis?

Em termos lógicos, a impressão que se tem é que as propostas afiliadas ao direito natural terão por missão descrever a realidade do direito, julgando-o conforme esteja ele adequado ou não a um sistema axiológico de referência.

Universalidade, perenidade, imutabilidade são as características gerais de um possível direito natural, e isso o assemelha a uma grandeza física como outra qualquer.

3.2.2.

Direito natural e falseabilidade

Assim, dados os fundamentos da proposta jusnaturalista, ter-se-ia um enunciado sobre as normas, descrevendo-as como existentes nos seguintes termos: (A) “as normas serão válidas (existentes) quando justas, permitindo o bem e proibindo o mal”. Poder-se-ia também elaborar uma proposição semelhante para fazer justiça às construções fundamentadas em Kant: (B) “as normas serão válidas (existentes) quando proibirem condutas condenáveis *a priori*”.

Dessas proposições universais, podem-se inferir as seguintes: (a) “dada uma norma que não proíba a conduta má, esta norma não pode ser válida”, no primeiro caso, e (b) “dada uma norma que não proíba a conduta condenável *a priori*, esta norma não pode ser válida”, no último.

Agora, para formular um enunciado básico, faz-se necessária uma proposição existencial singular que possa contraditar a proposição [(a),(b)] deduzida da teoria [(A),(B)]. Para isso precisa-se de condições iniciais e delimitação no espaço e no tempo.

Tomando por condições iniciais uma norma que disponha sobre a conduta “adulterio”, pode-se formular o seguinte enunciado básico “a norma, que permite o adulterio, é válida no Brasil em 2006”.

No caso da teoria (A) e proposição (a) surgem dois problemas: em primeiro, com o aferir se a conduta “adulterio” (ou outra qualquer) é uma conduta considerada pela teoria (A) e pela proposição (a) com o “má”? A não ser que a

teoria expusesse todo o rol de condutas²⁵⁴ que considera má ou boa, não seria possível senão por meio de uma interpretação subjetiva qualificar uma conduta com o “má-conforme-a-teoria” ou “boa-conforme-a-teoria”.

A segunda dificuldade seria a necessidade de existir uma forma empírica de avaliar uma conduta. Assim, a ação “adultério” precisaria conter em si mesma alguma manifestação real que pudesse ensejar uma aferição de sua maldade. Ou seja, a conduta “adultério” precisaria ser “má em si mesma” e seria preciso acreditar em uma moral empírica. Como a realidade afasta qualquer possibilidade de semelhante pretensão, não é lícito tratar esse como um enunciado refutável, mas apenas criticável.

É claro que seria possível argumentar no sentido de que a conduta acima possui alguma qualidade que a torna má. Ficaria ainda mais fácil se a conduta supramencionada (adultério), a qual já vem ultimamente perdendo sua aura de gravidade, fosse substituída por outra mais chocante. Imagine-se a conduta “matar uma criança”. Há um grande apelo no sentido de que deve haver algo que exponha sua maldade intrínseca, sem a necessidade de se aferir algum dado mensurável desse tipo.

Se a propriedade “maldade” está localizada no fato do adultério ou do assassinio, então todos os sujeitos, independentemente de sua posição, desde que observem o mesmo fato, deverão aferir a existência da maldade. Como alguns atos são considerados mais malévolos que outros, essa propriedade poderia ser aferida inclusive em sua intensidade (graus de maldade). Dworkin expõe a divertida “*moral-field thesis*” (tese do campo moral)²⁵⁵ como exemplo de uma teoria de moral empiricamente observável.

²⁵⁴ Não se poderia admitir que a teoria expusesse na proposição universal esse rol porque aí deixaria de ser universal, e estaria inserindo condições iniciais no axioma, o que evidentemente é vedado pelo sistema de Popper. Também poderiam ser considerados elementos *ad hoc* porque, a cada nova conduta que se descobrisse não estar entre o rol das condutas “má”, com pler em tar-se-ia o significado de “conduta má” com as novas condutas, o Popper proíbe em suas regras de método. POPPER, 2002, p. 88.

²⁵⁵ “The idea of a direct impact between moral properties and human beings supposes that the universe houses, among its numerous particles of energy and matter, some special particles—morons—whose energy and momentum establish fields that at once constitute the morality or immorality, or virtue or vice, of particular human acts and institutions and also interact in some way with human nervous systems so as to make people aware of the morality or immorality or of the virtue or vice. We might call this picture the ‘moral-field thesis.’ (DWORKIN, 1996) Tradução nossa: “A idéia de um impacto direto entre as propriedades morais e seres humanos supõe que o universo abriga, entre suas numerosas partículas de energia e matéria, algumas partículas especiais cuja energia e momento estabelecem campos que imediatamente constituem a moralidade ou imoralidade, de virtude ou vício, de instituições e atos humanos específicos e

Infelizmente, todavia, não há tal coisa, e é só isso que se pode fazer: argumentar. Em termos históricos, a conduta “adulterio” já foi mais grave do que assassinar um infante²⁵⁶. Tentar fazer uma justificativa dessa diferença com base em alguma propriedade ou característica intrínseca aos fatos, por meio de argumentação, equivale a tentar o impossível.

Poder-se-ia, ainda, consoante mencionado acima, substituir a idéia de maldade por uma condenabilidade *a priori* [(B), (b)], e assim evitar o problema de buscar um parâmetro moral na realidade empírica, porque o segundo predicado precisaria ser necessariamente verdadeiro. Assim, se a razão humana tem uma propriedade que determina de alguma forma os sentidos, e não é determinado por eles, e que guia o entendimento jurídico sobre a realidade (algo como a lei moral de Kant), então o predicado “condenável *a priori*” é necessariamente verdadeiro.

também interagem de algum modo com o sistema nervoso humano de modo a fazer as pessoas conscientes da moralidade ou imoralidade de uma virtude ou um vício. Podemos chamar essa ilustração de tese do „cam po m oral”.

²⁵⁶ Fustel de Coulanges ensina que na Antiguidade havia uma religião segundo a qual o morto tinha um destino que não dependia de sua conduta em vida, mas da observância dos ritos místicos após a sua morte. Por isso todos tinham imenso interesse em casar e deixar filhos que os pudessem enterrar e fazer as cerimônias e o celibato chegava a ser fato punível. Essa foi a religião de que Sófocles falava pelos lábios de Antígona. Era imprescindível, contudo, que os rituais fossem realizados pelos membros internos ao culto, ou seja, por alguém da família. Os estranhos eram considerados hostis e assim também seus ancestrais divinizados. Por essa razão o adultério era considerado o mais grave dos crimes – incluía na linha sucessória um filho estranho que, ao realizar as cerimônias fúnebres, estaria aviltando todo o culto, todos os ancestrais, e quando morresse, seria ele próprio enterrado entre os ancestrais, maculando toda a família: “Essa mesma religião vigia cuidadosamente a pureza da família. Para ela a mais grave falta que se pode cometer é o adultério, pois a primeira regra do culto é a transmissão de pai para filho do fogo doméstico; ora, o adultério transtorna a ordem do nascimento. Outra regra é o túmulo conter exclusivamente membros da família; ora, o filho de um adultério é um estranho que será enterrado no túmulo. Todos os princípios da religião são transgredidos: o culto é maculado, o fogo doméstico se torna impuro, cada oferenda ao túmulo se converte numa impiedade. E mais: pelo adultério a sucessão dos descendentes é rompida; a família, mesmo sem o conhecimento dos homens vivos, fica extinta, e não há mais felicidade divina para os ancestrais.” (FUSTEL DE COULANGES, 1996, p. 84) No tocante à moral em relação às crianças, pode-se supor que, como hoje, havia talvez uma simpatia geral em relação a elas, mas isso não diminuía em nada o poder que a religião e o direito concediam ao *pater* para fazer o que entendesse “pio” em relação aos estranhos, inclusive às crianças. Mesmo o filho gerado por um *pater*, e seu consagúneo, se fosse concebido em uma relação externa ao vínculo sagrado do casamento, seria um estranho. O *pater* tinha imenso poder sobre seu filho, podendo vendê-lo e até matá-lo, e entre seus direitos, Fustel de Coulanges elenca o seguinte: “Direito de reconhecer o filho por ocasião de seu nascimento ou de rejeitá-lo. Este direito é concedido ao pai pelas leis gregas tanto quanto pelas leis romanas. Por mais bárbaro que seja, não está com contradição com os princípios sobre os quais está fundada a família. A filiação, mesmo incontestável, não basta para permitir a admissão ao círculo sagrado da família: são necessários o consentimento do chefe religioso e a iniciação ao culto. Enquanto o filho não estiver associado à religião doméstica, nada significará para o pai.” (Ibid., p. 79) Se agora considerar-se que a lei antiga apenas refletia seus costumes espontaneamente desenvolvidos ao longo dos séculos, ver-se-á que essa era a moral antiga no que se refere ao adultério e ao tratamento aos filhos. Por essa razão pode-se afirmar que, nesse contexto, o adultério era mais grave do que o assassinato de crianças.

Ora, aqui se recai também no primeiro problema da tese anterior, ou seja, não há como determinar por meio da testabilidade que “adultério” é uma das condutas “condenáveis *a priori*”. Aliás, o próprio fato de que culturas de origens diferentes e de épocas diversas atribuem diferentemente a qualidade de bom ou mau aos mesmos fatos demonstra o equívoco da concepção apriorística.

Isso evidentemente não ocorrerá se perceber imediatamente que essa conduta é condenável (e essa é precisamente a idéia quando se fala em *a priori*), mas então se volta justamente à crítica que Popper dirigiu à obra de Kant, no sentido de que este teria imunizado os *a priori* contra a crítica, e que isso seria um erro. Por isso mesmo, no funcionamento da proposta popperiana, se o predicado não pode ser falso, então a teoria não pode ser falseada e não é científica.

3.2.3.

Dworkin e a moral objetiva

Normalmente o jusfilósofo Dworkin não é mencionado entre os jusnaturalistas. Entretanto, na busca da “resposta correta” esse autor formulou severas críticas a diversas elaborações céticas sobre a impossibilidade de uma moral objetiva e, nesse sentido, acabou ensejando a possibilidade de uma reflexão sobre as implicações de suas críticas na análise da refutabilidade de teorias jusnaturalistas que se beneficiariam da existência de uma moral objetiva.

Conforme se viu acima, se não é possível demonstrar empiricamente (diante dos fatos concretos) que a moral objetiva existe, então ela não pode ser considerada como tal. Nesse sentido, os “fatos morais” seriam indemonstráveis, ou apenas subjetivos.

Dworkin refuta a afirmação invocando a existência de “alguma coisa no mundo, além de fatos concretos”, que pudesse demonstrar a existência das proposições morais ou jurídicas como verdadeiras²⁵⁷.

²⁵⁷ “Mas se, por outro lado, supomos que existe alguma outra coisa no mundo, além de fatos concretos, em virtude da qual proposições de Direito possam ser verdadeiras, a tese da demonstrabilidade, na forma em que a expressei, deve ser falsa. Suponha, por exemplo, que há fatos morais, que não são simplesmente fatos físicos ou fatos relativos a pensamentos ou atitudes das pessoas. Não quero dizer que existam o que às vezes se denominam fatos morais „transcendentes” ou „platônicos”; na verdade, não sei o que seriam. Pretendo apenas supor que uma determinada instituição social, como a escravidão, pode ser injusta, não porque as pessoas pensam que é injusta ou têm convenções segundo as quais ela é injusta, ou qualquer coisa do tipo, mas apenas porque a escravidão é injusta. Se existem tais fatos morais, então pode-se racionalmente

A conclusão de Dworkin é que uma proposição sobre a moral ou sobre o direito será verdadeira se a melhor justificativa que se pode fornecer para o conjunto de proposições já estabelecidas fornece um argumento melhor a favor dessa posição do que a favor da proposição contrária^{258, 259}.

Ele exemplifica entabulando uma discussão hipotética sobre a qualidade de determinados artistas. Se fossem comparados dois pintores, como Picasso e Balthus, poderiam ser produzidos excelentes argumentos para sustentar a superioridade do primeiro sobre o segundo, assim como, comparando dois compositores, seria relativamente fácil produzir razões para defender a superioridade de Beethoven sobre Lloyd-Webber, e a “resposta certa” estaria resplandecente. Dworkin admite que, em alguns casos, a verdade da “resposta certa” não seja evidente, por mais argumentos que se possam produzir, como seria o caso de uma comparação entre Picasso e Beethoven²⁶⁰.

Deve-se agora analisar as conseqüências da proposta de Dworkin para as proposições sobre a validade do direito. Assim, a proposição supramencionada sobre a validez (justiça, correção) da norma que proíbe o adultério, seria verdadeira porque os argumentos que sustentam essa posição são melhores do que os que defendem a opinião diversa. Nesses moldes, a justiça da proibição, que aqui corresponde à validez da norma, é considerada como verdadeira visto que recebeu a melhor defesa argumentativa.

Como se sabe, após um debate entre sujeitos que tenham pontos de vista antagônicos, há grande probabilidade de que nenhum dos dois seja convencido pelo seu interlocutor²⁶¹. Se esse debate tivesse sido transmitido a diversas pessoas, e a maioria dessas tivesse sido convencida por um ou outro dos debatedores, não se poderia afirmar que as não convencidas e o debatedor “perdedor” reconheceriam que estariam em erro ao não reconhecerem a posição oposta. Portanto, pode-se afirmar que ninguém será capaz de dizer com segurança qual argumento é “melhor”. Como, então, julgar qual o melhor argumento?

supor que uma proposição de Direito é verdadeira mesmo que os juristas continuem a discordar quanto à proposição depois de conhecidos ou estipulados todos os fatos concretos.” (DWORKIN, 2000, p. 205 et. seq.)

²⁵⁸ Ibid., p. 211 et. seq.

²⁵⁹ Goyard-Fabre nota que o paradigma hermenêutico desenvolvido por Dworkin é bastante semelhante ao “consenso por coincidência parcial” (*overlapping consensus*) explicado por Rawls, quando este se refere à “cultura pública”. GOYARD-FABRE, 2002, p. 219.

²⁶⁰ DWORKIN, 1996, p. 87 et. seq.

²⁶¹ O próprio Dworkin reconhece isso em *Objectivity and truth: you'd better believe it*.

Se a resposta for considerar o argumento com base nele mesmo, em alguma propriedade intrínseca sua, o problema da justiça ou bem é meramente deslocado para o do argumento bom ou ruim. Se a qualidade do argumento for demonstrada em comparação com outros, então são esses outros que passam a justificar o primeiro argumento, e essa comparação precisará ser justificada por um outro, e retorna-se ao argumento circular do trilema de Fries.

A maior dificuldade, todavia, reside no fato de que uma defesa argumentativa desse tipo é absolutamente incompatível com a formulação de enunciados básicos falseadores da teoria. Como visto, tais enunciados precisam se referir a uma ocorrência no espaço e no tempo, e, mais importante, precisam ser observáveis, ou seja, intersubjetivamente testáveis. Ora, um enunciado do tipo “há um adultério permitido no local x, tempo y” simplesmente não pode ser testado como uma ocorrência na realidade, mas construído mediante os mesmos critérios argumentativos que formam o axioma da teoria.

Algumas pessoas poderiam estar de acordo e crer que o fato supramencionado, naquele tempo e local, pudesse ser qualificado com o “bom”, porém isso dependeria e variaria conforme a subjetividade dos sujeitos envolvidos. Desse modo, não nunca se encontraria um fundamento adequado para erigir o edifício teórico. Ficar-se-ia inexoravelmente preso no problema da base empírica.

Sem a testabilidade, a formação do enunciado básico não atende os critérios de objetividade exigidos pela lógica, e a teoria se torna, por isso, irrefutável.

Em teorias irrefutáveis como essa, comuns na ciência jurídica, os doutrinadores e estudiosos do direito ficam às voltas com uma situação semelhante à do debate dos lagartos *Cnemidophorus*, descrito por Collins e Pinch. Segundo os autores, quando “a realidade da natureza acaba sendo estabelecida na esfera da argumentação humana”²⁶², a circularidade dos argumentos embaraça o avanço científico.

Se, por outro lado, considera-se que melhor é o argumento que mais convence, então o critério de validade não é mais o melhor argumento, nem o mais

²⁶² COLINS & PINCH, 2003, p. 166. Evidentemente, os autores escreviam sobre um evento nas ciências biológicas, mas a reclamação deles é tão compatível naquele caso como nesse: pouca informação sobre a realidade é produzida pela via argumentativa se não for possível realizar observações empíricas.

persuasivo, mas a democracia: o “júri popular” decide qual proposição é verdadeira.

Neste caso, a construção axiomática da teoria seria simplesmente impraticável, porque haveria a necessidade de serem contabilizados os “votos” favoráveis e contrários em cada decisão, o que seria absurdo.

Vê-se, portanto, que nem mesmo com a contribuição interpretativa de Dworkin é possível compatibilizar as teorias do direito natural com os traços empiricistas da lógica de Popper.

3.3.

A normatividade formal como critério de validade do direito

3.3.1.

O Positivismo formalista

Uma das “características fundamentais” do positivismo, identificada por Bobbio, é o modo neutro de abordar o direito. Não deve o teórico do direito avaliar (como o faziam os jusnaturalistas) o conteúdo de uma norma para daí aferir-lhe a validade. Essa qualidade da norma é analisada a partir de critérios formais e objetivos²⁶³.

Essa neutralidade implicava também o afastamento da ciência do direito de outras ciências. Como assevera Reale²⁶⁴, quando da concepção da teoria pura do direito, a ciência jurídica era uma espécie de “cidade la” cercada por psicólogos, economistas, políticos e sociólogos. Foi nesse contexto que Kelsen propôs o “corte epistemológico”:

De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. Esta confusão pode porventura explicar-se pelo fato de estas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estrita conexão com o Direito. Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto.²⁶⁵

²⁶³ BOBBIO, 1995, p. 131.

²⁶⁴ REALE, 2002, p. 455.

²⁶⁵ KELSEN, 2000b, p. 2.

De outro lado, há uma aproximação do método das ciências da natureza no sentido de que o jurista deve estudar o direito do mesmo modo que o cientista estuda a realidade natural, isto é, abstendo-se absolutamente de formular juízos de valor²⁶⁶.

É nítido, por conseguinte, que o positivismo nasceu da busca por um rigorismo, na ciência do direito, semelhante àquele existente nas ciências naturais e sociais, o que implica a necessidade da objetividade e da neutralidade.

Desses pressupostos nasce a idéia da teoria pura kelseniana, segundo a qual a ciência jurídica é uma ciência do “dever ser”, de natureza puramente normativa²⁶⁷, que se destina a descrever as normas que cominam conseqüências a determinados antecedentes²⁶⁸.

Segundo Bobbio, o problema que as antigas concepções filosóficas a respeito do direito trouxeram junto consigo é a confusão entre juízos de fato e juízos de valor. Os primeiros expressam um estado de coisas, ou seja, se referem à realidade empírica e são descritivos. Os últimos comunicam um ponto de vista diante da realidade, e têm intenção persuasiva. Como as informações veiculadas nas sentenças persuasivas variam conforme subjetividade do orador, não é possível interpretá-las de forma objetiva. Não há parâmetros para isso. Daí a necessidade de a ciência buscar a objetividade, afastando os juízos de valor, e elaborando apenas proposições sobre fatos²⁶⁹.

Enquanto a atitude moralista ou teleológica sobre a realidade implicava a tentativa de analisar os fatos como se eles houvessem sido programados por Deus ou outra entidade metafísica, de forma a levar o homem a seu destino inexorável, a neutralidade do cientista moderno o obrigava a abandonar tal posição.

A nova ciência é conformista, aceitando a realidade como ela é, e procurando compreendê-la a partir de uma concepção experimental. Como exemplo dessa nova visão de ciência, Bobbio cita o historiador que, para

²⁶⁶ BOBBIO, 1995, p. 131.

²⁶⁷ É importante destacar que “normativo” aqui é utilizado em sentido oposto a “explicativo”, da mesma forma que, ainda na terminologia kelseniana, “prescritivo” se opõe a “descritivo”. Desse modo, a ciência do direito é descritiva no sentido de que não prescreve normas, e normativa no sentido de que, ao descrever seu objeto (normas), não o faz de modo a explicar fatos, ou seja, o que “é”, mas sim, por meio da imputação, descreve o que “deve ser”. Daí a importância do princípio da imputação na teoria kelseniana. DINIZ, 1995, p. 114.

²⁶⁸ REALE, 2002, p. 459.

²⁶⁹ BOBBIO, op. cit., p. 135.

reconstruir os fatos, se esforça em ser objetivo, buscando despojar-se de seus pontos de vista ideológicos, de modo a explicar os eventos e não julgá-los.

Nesse contexto, a ciência positiva do direito não deve procurar conceber como o direito deveria ser, se perfeito, como queriam os jusnaturalistas. Deve investigar o objeto “direito” tal com o ele se apresenta na realidade²⁷⁰.

Enquanto o direito natural afirma que um direito existente é aquele cujo conteúdo apresente um valor bom (justo), para o positivismo, a norma será considerada válida apenas e tão-somente se observar os requisitos de forma necessários estabelecidos pelo ordenamento jurídico real no qual ela tiver sido incorporada.

Segundo Bobbio, a distinção entre uma proposição relacionada à validade e outra relacionada ao valor é um caso particular da distinção entre juízos de fato e juízos de valor²⁷¹.

Após a concepção do positivismo, essa distinção passa a constituir também um critério de delimitação entre ciência e uma parte da filosofia do direito. Desse modo, enquanto o positivismo dá por assentado o dogma do critério formal de validade/existência de uma norma, investigando a realidade normativa a partir desse ponto de partida, a filosofia do direito, doravante encarregada de justificar os fundamentos do direito, dedicar-se-á ao estudo, entre outras coisas, do problema do valor no direito²⁷², sempre de um ponto de vista zetético, no sentido mencionado por Ferraz²⁷³.

Evidentemente, qualquer definição do direito que carregue algum traço axiológico não será aceito pelo positivismo senão como definição filosófica, inaplicável à ciência do direito. Nesse tipo de definição se enquadram, entre outras, as propostas por Radbruch²⁷⁴ e Kant²⁷⁵. Todas elas são definições que expõem não o que o direito é, mas o que ele deveria ser, sob os respectivos pontos de vista.

²⁷⁰ BOBBIO, 1995, p. 135 et. seq.

²⁷¹ Ibid., p. 138.

²⁷² Ibid., p. 138.

²⁷³ FERRAZ JR., 2000.

²⁷⁴ Radbruch usa a seguinte definição: “Direito é a realidade que tem seu significado no servir ao valor jurídico, isto é, à idéia de justiça.” (BOBBIO, op. cit., p. 139)

²⁷⁵ A definição de Kant é: “O direito é o conjunto das condições por meio das quais o arbítrio de um pode entrar em acordo com o arbítrio do outro, segundo uma lei universal da liberdade.” (Ibid., p. 139)

Para que uma definição atenda às expectativas positivistas, ela não poderá confundir a justiça com o direito, nem estabelecer a primeira como condição do segundo. Em outras palavras, ela precisa ser neutra em relação aos valores.

Bobbio aponta para o pensador medieval Marsílio de Pádua como o primeiro de que se tem notícia a elaborar uma definição neutra para o direito. Esse tipo de definição foi mais tarde reformulado por diversos outros autores como Hobbes²⁷⁶ e Kelsen.

A definição de Kelsen, ainda paradigmática para os teóricos do direito positivo formalista, afirma que, “A teoria pura (...) vê o direito não como a manifestação de uma autoridade supra-humana, mas como uma técnica social específica baseada na experiência humana”²⁷⁷.

3.3.2.

A Teoria pura do direito

Expressão máxima do estrito positivismo jurídico, a teoria kelseniana nasce em um período histórico carente de uma teoria capaz de explicar ordens jurídicas tão diversas quanto as dos países liberais, socialistas e nazistas. Nesse contexto, a noção de neutralidade era *sine qua non* para qualquer proposta que pretendesse fornecer tal explicação²⁷⁸.

O propósito da teoria de Kelsen era declaradamente construir as bases de uma ciência jurídica, com base no dualismo entre o mundo do “ser” e do “dever ser”, localizando o objeto do direito nesse último. Esse objetivo é declarado já no prefácio à primeira edição de *Teoria Pura do Direito*:

Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, 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

²⁷⁶ Bobbio afirma que o positivismo pode ser remontado à doutrina política de Hobbes, a qual reduz a idéia de justiça à noção de poder, produzindo “a reviravolta radical do jusnaturalismo clássico”. Ensina o autor italiano que na doutrina política de Hobbes não há critério do justo e do injusto fora da lei positiva. Isso porque a premissa de Hobbes consiste em que, na fase do estado de natureza, os instintos bélicos governam os homens, e não há leis a determinar o que pertence a quem; a consequência racional é a superação dessa condição, ascendendo ao Estado civil, em favor do qual os indivíduos outorgam todos os direitos naturais, deixando a ele o poder de dizer o que é justo e o que é injusto. BOBBIO, 2005, p. 59 et. seq.

²⁷⁷ KELSEN, 2000a, p. XXIX.

²⁷⁸ DINIZ, 1995, p. 105.

tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão.²⁷⁹

Para a teoria pura, o fundamento de validade de toda a ordem jurídica, longe de estar “escrita no coração humano por Deus” ou de representar “algo de intuitivo em nosso espírito”²⁸⁰, não pode residir senão na norma fundamental pressuposta²⁸¹, de acordo com a qual se deve agir em harmonia com a Constituição positivada, globalmente eficaz e com as normas postas em conformidade com essa Constituição.

Portanto, o direito (objeto) é concebido por Kelsen como um sistema de normas que se concatenam de forma hierarquizada, a partir da Constituição, que a norma fundamental (*grundnorm*) manda cumprir, até os contratos celebrados por particulares e as sentenças: “Todo o mundo jurídico não é senão uma seqüência de normas até atingir, sob forma de pirâmide, o ponto culminante da norma fundamental, que é „condição lógico-transcendental do conhecimento jurídico.”²⁸²

A validade de uma norma ou de um ordenamento significa que ela ou ele existem, ou seja, a validade é o modo específico de existência da norma. As normas são “esquemas de interpretação da realidade” que imprimem sentido a determinados atos da realidade empírica, os quais, sem o sentido ideal dado pela norma são qualquer coisa diferente dela. Assim, a validade de uma norma pode ser expressa dizendo que uma conduta deve ou não deve ser²⁸³.

O fato de que a norma empresta sentido às ações humanas pode ser ilustrado pelo fato de que, se a norma não pode mudar fatos pretéritos, é certo que ela pode alterar o sentido desses mesmos fatos, retrospectivamente. O exemplo, fornecido pelo próprio Kelsen ajuda também a explicar que a “pureza” de seu método foi tão criticada porque, prescindindo do elemento axiológico, poderia

²⁷⁹ KELSEN, 2000b, p. XI.

²⁸⁰ As expressões são de autoria de Reale. REALE, 2002, p. 476 et. seq.

²⁸¹ Ensina Diniz que a norma hipotética fundamental é um precedente lógico do conhecimento, pressuposta pelo jurista para tornar possível a pesquisa jurídico-científica, sendo condição da experiência e indispensável para que a ciência jurídica possa considerar seu objeto como um sistema de normas válidas. Portanto, todas as proposições jurídicas estão fundadas sobre o suposto de que a norma básica é válida. DINIZ, 1995, p. 116.

²⁸² REALE, op. cit., p. 476.

²⁸³ KELSEN, op. cit., p. 11.

servir como fundamento de “validação” de ordenamentos hoje execrados pela opinião pública:

(...) sob o regime nacional-socialista, na Alemanha, certos atos de coerção que, ao tempo em que foram executados, constituíam juridicamente homicídios, foram posteriormente legitimados retroativamente como sanções e as condutas que os determinaram foram posteriormente qualificadas como delitos. Uma norma jurídica pode retirar, com força retroativa, validade a uma outra norma jurídica que fora editada antes da sua entrada em vigor, por forma a que os atos de coerção, executados, como sanções, sob o domínio da norma anterior, percam o seu carácter de penas e execuções, e os fatos de conduta humana que os condicionaram sejam despidos posteriormente do seu carácter de delitos.²⁸⁴

A validade da norma pertence ao universo do “dever-ser”, não ao do “ser” e, portanto, ela não pode ser identificada com a eficácia, ou seja, com o fato de a norma ser aplicada pelos tribunais ou observada pelos cidadãos²⁸⁵.

Reale afirma que esse “dever ser” é uma categoria relativamente *a priori* para a compreensão do material jurídico empiricamente dado. Isso significa que a validade da norma independe do reconhecimento ou da vontade dos indivíduos, ou seja, da eficácia²⁸⁶.

Kelsen, entretanto, admite que a relação entre validade e eficácia é um dos problemas mais difíceis e importantes de uma teoria jurídica positivista²⁸⁷. Reconhece, ainda, que há alguma importância determinante na eficácia, pois, sem efeitos na realidade, tampouco é possível atribuir validade à norma. Trata-se da ideia do “mínimo de eficácia”:

Uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida apenas quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida. Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que – como costuma dizer-se – não é eficaz em uma certa medida, não será considerada norma válida (vigente). Um mínimo de eficácia (como sói dizer-se) é a condição da sua vigência.²⁸⁸

Isso não significa, evidentemente, que a norma precise ser cumprida e aplicada todo o tempo por todos. Deve haver normas que realmente satisfazem essas condições, mas elas não existem em grande número. O que a teoria pura exige é que exista a possibilidade da conduta prevista na norma ser cumprida, bem

²⁸⁴ KELSEN, 2000b, p. 14 et. seq.

²⁸⁵ Ibid., p. 11.

²⁸⁶ REALE, 2002, p. 467.

²⁸⁷ KELSEN, op. cit., p. 235.

²⁸⁸ Ibid., p. 12.

como a possibilidade de ela ser descumprida. Por isso, é conseqüente afirmar com Bobbio que “uma norma que ordene um comportamento necessário ou proíba um comportamento impossível seria supérflua e uma norma que ordene um comportamento impossível ou proíba um comportamento necessário seria vã.”²⁸⁹

Uma norma não estaria circunscrita, por essas razões, ao campo estrito das ações humanas apenas, mas sempre precisa ter referência a ele. Desse modo, a regra pode versar sobre a ocorrência de algum fato natural que é desencadeado por fatores alheios à vontade humana, mas somente na medida em que tal evento constitui condições ou efeitos de condutas humanas. É claro que não haveria nenhum sentido em uma norma que proibisse terremotos, porém o mesmo não se pode dizer de uma que obrigasse outras pessoas a prestar socorro ou que proibisse o aumento dos preços dos bens de primeira necessidade durante calamidades.

Considerando-se que as condutas humanas ocorrem no espaço e no tempo, também as normas precisam se circunscrever a esses domínios físicos. Uma norma não é transcendentemente válida, todavia o é na medida em que tem por conteúdo processos espaço-temporais. Assim, “Dizer que uma norma vale significa sempre dizer que ela vale para um qualquer espaço ou para um qualquer período no tempo, isto é, que ela se refere a uma conduta que somente se pode verificar em um certo lugar ou em um certo momento (...)”²⁹⁰.

O positivismo formalista se diferencia de uma outra forma de positivismo – o realismo jurídico, pois, enquanto o primeiro analisa a existência das normas por sua validade, os realistas exigem que a norma seja efetivamente observada, não pelos cidadãos do Estado, mas pelos tribunais.

Kelsen afirma que a tese que identifica a validade da norma em sua eficácia é tão extremada e equivocada quanto a que declara a validade da norma independente da sua eficácia. A tese realista (validade = eficácia) seria falsa porque há numerosos casos nos quais a norma é válida sem ser eficaz, como é o caso da norma recém-publicada.

A solução proposta por Kelsen é a seguinte:

(...) assim como a norma de dever-ser, como sentido do ato-de-ser que a põe, se não identifica com este ato, assim a validade de dever-ser de uma norma jurídica se não identifica com a sua eficácia da ordem do ser; a eficácia da ordem jurídica

²⁸⁹ BOBBIO, 1995, p. 145.

²⁹⁰ KELSEN, 2000b, p. 13.

como um todo e a eficácia de uma norma jurídica singular são – tal como o ato que estabelece a norma – condição de validade.²⁹¹

Ou seja, como o ato (do mundo do ser) que produz a norma (universo do dever-ser) e essa norma produzida não se confundem em uma só coisa, também a validade (dever-ser) de uma norma não se identifica com a eficácia (ser) dessa norma. Esses atos da dimensão “ser” (ato que produz a norma e eficácia da norma) são condições de validade dessa norma. Se a norma tivesse que ser reduzida à sua eficácia, ela antes deveria ser reduzida ao puro poder que a positivou, e estar-se-ia diante do puro arbítrio, e não de uma ordem jurídica. Nítida aqui a importância da concepção da norma enquanto instrumento de doação de sentido aos atos reais por ela regulados.

Se uma teoria pressupõe que a validade de um ordenamento jurídico se confunde com a sua eficácia, todos os fatos da realidade, no espectro jurídico (eficácia), que se apresentem para tais teorias serão julgados “direito” e estará perdida a possibilidade de julgar se essa realidade está conforme ou contrária ao Direito, que, nesse caso, seria justamente o sentido doado pelas normas²⁹².

Bobbio observa que, da perspectiva do positivismo formalista, os realistas estariam incorretos ao julgarem incompleta a definição formalista baseada apenas na validade porque o jurista, ao analisar a norma, o faz do ponto de vista do dever ser, ou seja, “antes de estudar o conteúdo de uma norma ou de um instituto jurídico, se pergunta se eles são válidos, mas não se indaga também se são eficazes, isto é, se ou em qual medida foram, são ou serão aplicados.”²⁹³

Pode-se afirmar, então, que o formalismo é o que distingue o positivista “à la” Kelsen ou Bobbio dos realistas. A defesa dessa característica consiste no fato de que, sendo formal, prescinde de qualquer conteúdo, podendo “conter” qualquer direito, de um Estado primitivo ou contemporâneo, fascista ou democrático, socialista ou liberal. Como as definições jusnaturalistas não poderiam explicar alguns desses direitos, o formalismo do positivista é suficientemente plástico para explicar qualquer realidade. É nesse sentido que Kelsen rebate os argumentos contra sua teoria pura, voltando-os contra eles mesmos:

²⁹¹ KELSEN, 2000b, p. 236.

²⁹² Ibid., p. 238.

²⁹³ BOBBIO, 1995, p. 143.

(...) Os fascistas declaram-na liberalismo democrático, os democratas liberais ou os sociais-democratas consideram-na um posto avançado do fascismo. Do lado comunista é desclassificada como ideologia de um estatismo capitalista, do lado capitalista-nacionalista é desqualificada, já como bolchevismo crasso, já como anarquismo velado. O seu espírito é – asseguram muitos – aparentado com o da escolástica católica; ao passo que outros crêem reconhecer nela as características distintivas de uma teoria protestante do Estado e do Direito. E não falta também quem a pretenda estigmatizar com a marca de ateuista. Em suma, não qualquer orientação política de que a Teoria Pura do Direito não se tenha ainda tornado suspeita. Mas isso precisamente demonstra, melhor do que ela própria o poderia fazer, a sua pureza.²⁹⁴

Reale afirma que, se de um lado Kelsen foi paulatinamente reconhecendo a importância do fator empírico no direito, não é menos verídico que sua teoria pressupõe uma “tricotomia implícita”. Segundo Reale, o elemento axiológico foi conservado de modo a estar subentendido ou absorvido pelo momento lógico-normativo. Com isso, o autor brasileiro quer dizer que, ao consagrar a “equivalência de todos os valores”, concebendo o direito como técnica de exercício da força pela ideologia dominante, a teoria pura desfralda a bandeira de um “liberalismo cético”, de uma “democracia sem conteúdo social e econômico determinado”²⁹⁵.

A teoria kelseniana elabora uma distinção metodológica entre as ciências naturais e as ciências “normativas” bastante importante para a coerência da sua proposta. Para ele, o método da ciência do direito reserva lugar de destaque para o princípio da imputação, o qual, nessa ciência, substituiria o princípio da causalidade²⁹⁶. Com as normas jurídicas transitam na dimensão do “dever ser”, não é possível fazer sobre elas uma proposição fundada na causalidade. Não se pode, por exemplo, afirmar que, em razão do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, quem matar uma pessoa será condenado à prisão.

O princípio da imputação permite atribuir uma consequência a um ato (como no exemplo acima), sem haver ligação causal. Desse modo, se alguém matar, dadas determinadas circunstâncias, deverá ser condenado à prisão. Esse princípio, portanto, liberta o teórico da ciência jurídica das amarras das ciências naturais e seu postulado da causalidade, permitindo a elaboração de relações teóricas entre normas e entre normas e fatos.

²⁹⁴ KELSEN, 2000b, p. XIII et. seq.

²⁹⁵ REALE, 2002, p. 473 et. seq.

²⁹⁶ DINIZ, 1995, p. 109.

Isso porém, não levava à conclusão de que as normas não poderiam ser “provadas”. Nos moldes da cartilha verificacionista da ciência do Círculo de Viena, Kelsen afirma que se pode demonstrar indiretamente a existência de uma norma porque esta é produzida por um “ato em piricam ente verificável”²⁹⁷. Nesse sentido, ele argumenta a diferença entre a verificabilidade da validade de uma norma e a verificabilidade da proposição sobre a validade de uma norma:

A validade de uma norma não é, porém, verificável. A validade de uma norma não é verificável porque essa validade é sua específica existência e, portanto, nem pode ser verdadeira nem falsa como a existência de um fato. Somente a verdade do enunciado sobre a existência de um fato é verificável, pois verificar, autenticar, significa: provar a verdade. Discutível apenas pode ser se o enunciado sobre a validade de uma norma é verificável. E esta questão tem de ser respondida afirmativamente, visto que esse enunciado, como todo enunciado, pode ser verdadeiro ou falso, e, portanto, precisa ser verificável²⁹⁸.

Estaria, então, Kelsen admitindo que a existência (validade) de uma norma jurídica ficaria simplesmente reduzida a “atos do ser”, ou seja, ao ato da posituação e a eficácia da regra? Não. O autor repisa seu argumento de que a validade de uma norma não se confunde com seu estabelecimento e eficácia, mas que estes “atos do ser” constituem condições de sua validade²⁹⁹.

A existência de uma norma, no modo como ela pode existir, não pode ser considerada como a existência de um fato do mundo do ser, mas apenas a existência de um sentido (conteúdo de um sentido) de um fato do mundo do ser. Assim, a existência desse sentido (a norma) é uma existência ideal, e não real³⁰⁰.

Kelsen exemplifica essa “existência especial” na situação de uma determinada norma válida ser revogada, sendo, neste caso, aniquilado o seu sentido, mas permanecendo hígido o ato do mundo do ser, ou seja, sua posituação³⁰¹.

Desse modo, enquanto a proposição sobre a validade de uma norma pode ser verificada por meio de reconhecimento de atos do mundo do ser, ou seja, posituação e eficácia, a validade em si não é passível de tal verificação, porque

²⁹⁷ KELSEN, 2000b, p. 83.

²⁹⁸ Id., 1986, p. 227.

²⁹⁹ Id., op. cit., p. 228.

³⁰⁰ Ibid., p. 218.

³⁰¹ Ibid., p. 215.

não existe no mundo do ser³⁰². Essa inusitada situação é logicamente necessária para a manutenção da “validade” na esfera do “dever ser”.

A visão de Kelsen sobre o papel da ciência jurídica acarreta uma interessante dificuldade demonstrada por Ferraz. Trata-se do que este último autor denomina “desafio kelseniano”.

Na teoria pura, as normas jurídicas não são enunciados sobre objetos, e, por essa razão, os princípios lógicos não se aplicam a elas diretamente. Por isso não se pode aferir logicamente as normas a partir da norma fundamental³⁰³. Todavia, tampouco se pode reduzir a norma a um desejo de alguém identificável, porque assim ela não mais existiria quando o sujeito mudasse de idéia ou não mais vivesse. Ao contrário, uma vez posta pelo sujeito, ela valerá indefinidamente. Daí Reale afirmar que, na visão kelseniana, o direito só se realiza em virtude da interferência de um ato de vontade, emanado de uma autoridade investida pelas próprias normas do poder de criação normativa³⁰⁴. Em outras palavras, as normas não são “conhecimento”, mas podem ser objeto do ato de conhecer.

O conhecimento jurídico se produz na forma de juízos hipotéticos, os quais enunciam que, conforme o sentido de uma ordem jurídica dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições fixadas nesse ordenamento, devem ocorrer certas conseqüências aí previstas.

Assim vistas, as normas, tal como os objetos naturais, não podem ser nem verdadeiras nem falsas, mas apenas existentes (válidas) ou inexistentes (inválidas). Somente as proposições jurídicas é que podem ser consideradas verdadeiras ou falsas visto que, estas sim, se referem a um objeto dado (as normas

³⁰² “O enunciado sobre uma norma é o enunciado de que uma norma vale, pode, por conseguinte, ser verificado, de modo que é apresentada a prova de que a norma foi posta e sua validade não cessou através do estabelecimento de uma norma derogante ou pela perda de eficácia. (...) Que o enunciado sobre uma norma é o enunciado de que uma norma „vale”, pode ser verdadeiro ou falso e, por conseguinte, pode ser verificado, vez que a validade de uma norma (...) é a sua específica existência, uma existência que é diferente da existência de um fato da realidade natural perceptível com os sentidos. Essa existência tampouco pode ser verificada como a existência de um fato natural, que não é verdadeiro nem falso. Mas o enunciado sobre a validade de uma norma, assim como o enunciado sobre a existência de um fato – visto que ambos os enunciados podem ser verdadeiros ou falsos – podem ser verificados.” (KELSEN, 1986, p. 228 et. seq.)

³⁰³ No caso do princípio dinâmico. “Esta norma apenas pode fornecer o fundamento de validade, não o conteúdo de validade das normas sobre ela fundadas. Estas formam um sistema dinâmico de normas. O princípio segundo o qual se opera a fundamentação da validade das normas deste sistema é um princípio dinâmico.” e “O sistema de normas que se apresenta com o uma ordem jurídica tem essencialmente um caráter dinâmico. Uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo (...), mas porque é criada por uma forma determinada (...)” (Id., 2000b, p. 219 passim)

³⁰⁴ REALE, 2002, p. 470.

jurídicas)³⁰⁵. Logo, como os princípios lógicos (não-contradição, identidade e terceiro excluído) podem se aplicar às proposições, as tarefas de encadeamento lógico e solução das antinomias e contradições entre as normas devem ser realizadas pela ciência do direito.

Quando um autor da ciência jurídica realiza um ato de conhecimento sobre o objeto dado (normas jurídicas), ele formula uma interpretação sobre a validade (existência) desse objeto, na forma de uma proposição. Essa interpretação é denominada por Kelsen de “não-autêntica”.

Reconhecendo que há um elemento volitivo na posituação das normas, a teoria pura vê também tal ato como “interpretação”, a qual é realizada pelas autoridades que recebem das próprias normas a competência para esse ato. Tal ato é denominado “interpretação autêntica”. Esse tipo de interpretação é feita pelo legislador ao interpretar uma norma jurídica superior, e toda a ordem normativa, e, em coerência com elas, fazer existir uma norma jurídica nova, bem como a interpretação feita pelo magistrado, ao aplicar a lei³⁰⁶.

Essa foi a solução arquitetada por Kelsen com o fito de dar cientificidade às proposições doutrinárias, possibilitando à doutrina concluir pela veracidade ou falsidade das interpretações acerca das normas.

O problema dessa concepção se liga à alogicidade da vontade e à prevalência desta sobre o ato cognitivo na interpretação autêntica. Todo magistrado, ao julgar um caso e elaborar uma sentença deve interpretar a norma jurídica, utilizando, para isso, do conhecimento científico produzido pela doutrina jurídica. Nesse ato de interpretação, contudo, influenciam fatores de natureza científica e potestativa. E este prevalecerá sobre aquele. Dito de outra maneira, não há nenhum impedimento teórico para que a interpretação autêntica seja mais um “querer” do que um “conhecer”³⁰⁷.

Agrava ainda a questão o fato de que a interpretação não-autêntica científica, a da doutrina jurídica, não poderia chegar a uma verdade absoluta, mas apenas a um espectro de conclusões cientificamente admissíveis, denunciando a equivocidade resultante da plurivocidade dos sentidos possíveis da norma³⁰⁸.

³⁰⁵ KELSEN, 2000b, p. 80 et. seq.

³⁰⁶ Ibid., p. 387.

³⁰⁷ FERRAZ JR., 2000.

³⁰⁸ Ibid.

É como se a ciência jurídica delimitasse uma “moldura” dentro da qual qualquer opção seria cientificamente aceitável, e fora da qual se estaria incidindo em erro. Nisso consiste o desafio kelseniano: não há propriamente uma resposta acertada para as controvérsias jurídicas, mas várias.

O positivismo de Bobbio é, em muitos aspectos, semelhante ao de Kelsen. A teoria do ordenamento jurídico do autor italiano também sustenta a validade das normas jurídicas sobre os pilares da norma fundamental.

Afirma Bobbio que toda norma pressupõe um poder normativo e, se existem normas constitucionais, deve existir um poder normativo do qual elas derivam, e esse poder é o poder constituinte ou originário. Mas, se toda norma pressupõe um poder, também o poder implica a existência de uma norma que o legitima a positivar normas. Sendo o poder constituinte o poder último, então ele pressupõe a existência de uma norma que lhe atribua a faculdade de produzir normas jurídicas, e essa norma é a norma fundamental³⁰⁹.

Tal como Kelsen afirmava que sua *grundnorm* determinava obediência à primeira Constituição, Bobbio formula sua norma fundamental exigindo observância da Constituição: “O poder constituinte está autorizado a estabelecer normas obrigatórias para toda a coletividade”³¹⁰.

Também Bobbio afirma que a validade de todas as normas jurídicas do sistema depende da norma fundamental. Segundo ele, uma norma pode ser considerada válida quando pertencer a um ordenamento jurídico e a primeira condição para que isso ocorra é que ela seja positivada por uma autoridade com poder legítimo, o qual deve ter recebido por uma norma posta por outra autoridade, e assim sucessivamente, ascendendo de grau em grau, até que se chegue à norma fundamental, a qual é “o fundamento de validade de todas as normas do sistema”³¹¹.

Finalmente, reconhecendo que a própria norma fundamental não tem fundamento (no sistema), Bobbio afirma que, para buscar o “fundamento do fundamento” da ordem jurídica é necessário fazê-lo fora do sistema³¹².

Pode-se agora confrontar o modelo positivista com o mecanismo de falseabilidade.

³⁰⁹ BOBBIO, 1999, p. 58 et. seq.

³¹⁰ Ibid., p. 59.

³¹¹ Ibid., p. 59 et. seq.

³¹² Ibid., p. 63.

3.3.3.

Formalismo e falseabilidade

A proposição teórica sobre a validade de uma norma qualquer poderia ter a seguinte estrutura: “as normas serão válidas (existentes) quando atenderem os critérios das normas superiores válidas e forem minimamente eficazes”³¹³.

Imediatamente se pode verificar que um axioma assim disposto é circular, é uma petição de princípio. Ao buscar o que se pode considerar com o “norma válida” a teoria remete a outra “norma válida”, acrescido do problema da superioridade. A substituição de “normas superiores válidas” pela idéia de “poder legítimo de posituação de normas” também incidiria na circularidade porque, para conceituar “poder legítimo de posituação de normas” ter-se-ia que recorrer exatamente à noção de “normas superiores válidas” que confeririam esse poder³¹⁴. Tampouco seria a solução admitir que uma norma válida é a que pertence ao ordenamento jurídico pois, como o próprio autor italiano admite, a idéia de ordenamento exige, para fazer sentido, a “norma fundamental”, e eis a circularidade aí novamente:

(...) não só a exigência de unidade do ordenamento mas também a exigência de fundamentar a validade do ordenamento nos induzem a postular a norma fundamental, a qual é, simultaneamente, o fundamento de validade e o princípio unificador das normas de um ordenamento³¹⁵.

Para resolver o problema da circularidade, o formalismo lança mão do postulado lógico da “norma hipotética fundamental”:

Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma,

³¹³ Ou, no dizer de Kelsen: “O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma”, e “Conforme já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior.” (KELSEN, 2000b, p. 215 et. seq.)

³¹⁴ O próprio Bobbio afirma essa circularidade entre “normas jurídicas” e “poder normativo”, à qual ele põe termo precisando com o recurso da “norma fundamental”. BOBBIO, 1999, p. 58 et. seq.

³¹⁵ Ibid., p. 62.

pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*) (...) A norma fundamental é a fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum.³¹⁶

Nesses termos, pode-se agora reformular a proposição teórica acima, desta vez sem o inconveniente da circularidade: “as normas serão válidas (existentes) quando atenderem os critérios da norma hipotética fundamental e forem *minimamente* eficazes”.

No tocante ao requisito fático, ou seja, do “mínimo de eficácia”, inicialmente poder-se-ia identificar aí um problema, no sentido de que seria difícil considerar em que grau uma norma é observada e, se violada, punida, bem como qual seria o grau mínimo exigido pela teoria.

Por outro lado, porém, tal obstáculo poderia ser superado por uma definição apropriada dessa medida de eficácia segundo as normas fossem (ou não) aplicadas pelos tribunais, concretamente considerados. Logo, se uma determinada norma fosse positivada, mas os tribunais se recusassem a aplicá-la, dando a ela uma interpretação bastante diversa da contida no texto legal, ou simplesmente negando vigência à regra, esta seria uma norma sem mínimo de eficácia. Poder-se-ia, ainda, limitar o universo de análise de uma norma para considerar-lhe a eficácia (somente no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por exemplo), e a medida poderia chegar perto da exatidão. Por outro lado, normas que fossem aplicadas por alguns tribunais, mas não por outros, teriam sua eficácia atingida, no entanto não totalmente, podendo ser consideradas eficazes em grau menor que outras, mas conservando o *status* correspondente ao “mínimo de eficácia” necessário para a sua validade.

No que se refere à exigência da norma hipotética fundamental, a situação é diferente.

Quais são os critérios da *grundnorm*? Não há conteúdo na norma fundamental senão o mandamento de acordo com o qual as normas devem observar os requisitos da primeira Constituição³¹⁷. Esse seria o único critério que se poderia dividir em um “princípio dinâmico” (ordem jurídica).

³¹⁶ KELSEN, 2000b, p. 217.

³¹⁷ “(...) devemos conduzir-nos com o a Constituição prescreve”. (Ibid., p. 224) E “A coletividade é obrigada a obedecer às normas estabelecidas pelo poder constituinte”, o qual, por sua vez, positivará a Constituição. (BOBBIO, 1999, p. 59)

Entretanto, ao se substituir “critérios da norma hipotética fundamental” da proposição teórica por “critérios da primeira Constituição”³¹⁸, estar-se-ia diante do seguinte dilema: ou a norma hipotética fundamental se identifica com a primeira Constituição³¹⁹, e, nesse caso, trata-se de postulado lógico desnecessário, ou a análise se perderia em uma circularidade infértil entre a *grundnorm* e a primeira Constituição.

No primeiro caso, ou seja, se a norma fundamental e a Constituição histórica forem uma só coisa, pode-se eliminar o postulado lógico, permanecendo apenas com a primeira norma positiva.

Se fosse possível conceber assim a proposição teórica “as normas serão válidas (existentes) quando atenderem os critérios da primeira Constituição histórica e forem minimamente eficazes”, e se esses critérios fossem puramente formais, provavelmente seria possível construir proposições falseáveis.

Dado o axioma da teoria, poderia ser deduzida a seguinte proposição: “a norma não é válida porque não atende os critérios da primeira Constituição histórica”. Poder-se-ia, então, formular os seguintes enunciados básicos: (a) “a norma foi votada pelo parlamento e publicada no jornal oficial” e (b) “os únicos requisitos exigidos pela primeira Constituição histórica para a validade de uma norma são a votação pelo parlamento e a publicação em jornal oficial”. Desses enunciados básicos, poder-se-ia extrair outro (a+b): “a norma é válida porque atende os critérios da primeira Constituição histórica”. Esse enunciado está em contradição com a proposição negativa deduzida do axioma, e, portanto, a teoria seria falseável. Contudo, ela seria também falseada. Em termos da lógica de Popper, pode-se afirmar que a proposição “proíbe demais”, não permitindo a existência de uma “área” da realidade que, de fato, existe.

Isso porque a teoria pura seria incapaz de explicar um rompimento da ordem (revolução) e substituição por outra, já que esta nova ordem não atenderia os pressupostos de validade da primeira Constituição histórica. Se, por outro lado, a noção da norma fundamental for redefinida em função de cada novo episódio histórico, isso configuraria manipulação da teoria em desconformidade com as

³¹⁸ Ou “critérios da Constituição positiva pelo poder constituinte”.

³¹⁹ Na teoria do ordenamento de Bobbio, não seria possível identificar a norma fundamental com o poder constituinte porque aquela é logicamente anterior a este; ela é a norma pressuposta que legitima o poder: “A norma fundamental, assim como a tem os aqui pressuposta, estabelece que é preciso obedecer ao poder originário (...)”. (BOBBIO, 1999, p. 65)

regras do método popperiano. Ademais, esse não deve ser o caso porque não é essa a idéia que Kelsen tem em mente quando descreve a *grundnorm*.

A afirmação de Kelsen no sentido de que uma norma é empiricamente verificável³²⁰ pode, assim, ser interpretada neste contexto. Se forem conhecidos os critérios formais exigidos para a elaboração de uma norma válida, então é possível aferir indiretamente o preenchimento desses critérios. Evidentemente, de qualquer forma, nem mesmo indiretamente uma norma é capaz de ser empiricamente “verificada”. Já se expôs a impossibilidade de um fato ser passível de “verificação”. A proposição sobre a validade da norma poderia apenas ser falseável, isto é, sujeita à contradição por enunciados básicos.

Destarte, para resolver o problema da revolução, faz-se necessário o postulado lógico da norma fundamental, externo à realidade empírica jurídica, prescrevendo a necessidade de se observar a ordem em vigor.

Ao se indagar a validade de uma determinada norma, pode-se imaginar uma autoridade forte ou metafísica que a tenha positivado, e se chegar à conclusão de que a validade dessa norma se justifica nessa força ou entidade. Kelsen chega a conclusão diversa. Ele entende que uma norma somente pode ser justificada por outra norma. Bobbio afirma que a validade das normas no sistema encontra solução na norma fundamental pressuposta, mas que, fora do sistema, o poder originário “é o conjunto das forças políticas que num determinado momento histórico tomaram o domínio e instauraram um novo ordenamento jurídico.”³²¹

Quando se obedece a uma determinada norma, por exemplo, religiosa, imagina-se que assim se faz em razão de uma autoridade metafísica. Logo, pode-se amar ao próximo porque assim determinou Deus. Todavia, Kelsen observa que faltaria aí um fundamento para a conclusão de que se deve amar ao próximo.

Por que “devem os amar ao próximo” simplesmente a partir do fato de que “Deus quer que amem os ao próximo”? Falta aí um fundamento que ligue a conclusão “devem os amar ao próximo” à premissa “Deus quer que amem os ao próximo”. Isso pode ser observado na medida em que, se o sujeito metafísico “Deus” for substituído da premissa, por outro qualquer, e inverter-se o sentido (“o mago Merlin não quer que amem os ao próximo”), ficará evidente a falta de um nexo. Por que a conclusão deve ser “devem os amar ao próximo” (como quer

³²⁰ KELSEN, 2000b, p. 83. Id., 1986, p. 227 et. seq.

³²¹ BOBBIO, 1999, p. 65.

Deus) ao invés de “devemos não amar ao próximo” (como quer Merlin)? Porque há uma norma pressuposta, segundo a qual se deve obedecer a Deus. Logo, em termos lógicos, o que justifica a conclusão normativa (“devemos amar ao próximo”) é uma premissa também normativa (“devemos obedecer a Deus”), mediada por uma premissa menor fática (“Deus quer que amemos ao próximo”)³²².

Essa norma-premissa está pressuposta no fato de que algo ou alguém é reconhecido como autoridade cujas normas devem ser obedecidas. E por isso se obedece a Deus, não sendo necessário obedecer a Merlin.

Da mesma forma, a validade de uma determinada norma somente lhe pode ser conferida por outra norma, ascendendo até a Constituição positiva, considerada como norma distributiva de competências. Essa Constituição pode receber de uma outra Constituição historicamente precedente, nos moldes da qual a última foi posta. Se essa primeira Constituição histórica houver sido positivada revolucionariamente, ou seja, se não recebeu validade de outra Constituição positiva, somente se pode postular a existência de uma norma que lhe seja anterior, de natureza semelhante àquela que prescreve a necessidade de obediência a Deus. Só que, neste caso, esta norma prescreverá a necessidade de se conduzir conforme a Constituição³²³.

Ao estabelecer que a existência (ideal) de uma norma só pode ser demonstrada com base em outra norma³²⁴, que elas ganham existência por uma norma lógica pressuposta, e que a norma fundamental existe apenas no mundo do

³²² Conforme KELSEN, 2000b, p. 216.

³²³ Ibid., p. 221 et. seq.

³²⁴ Bobbio afirma também sua norma fundamental pressuposta como fundamento de validade do sistema em termos mais pragmáticos: “Quando apelamos à Constituição para requerer sua aplicação, alguma vez nos perguntamos o que significa juridicamente essa nossa apelação? Significa que consideramos legítima a Constituição porque foi legitimamente estabelecida. Se depois nos perguntamos o que significa o ter sido legitimamente estabelecida, ou remontarmos ao decreto do governo provisório que se instalou na Itália em 25 de junho de 1944, e que atribuía a uma futura assembleia constituinte a tarefa de deliberar uma nova Constituição do Estado italiano, ou então aceitarmos as teses da ruptura entre o velho e o novo ordenamento, não poderemos fazer outra coisa senão pressupor uma norma que impõe obediência àquilo que o poder constituinte estabelecer; essa norma fundamental, mesmo não-expressa, é o pressuposto da nossa obediência às leis que derivam da Constituição e à própria Constituição.” Curiosamente, porém, Bobbio afirma que a norma fundamental em tal “existe”: “O fato de essa norma não ser expressa, não significa que não exista”. Entende-se que o autor se refere à existência “ideal” dessa norma, e não existência “real”, até porque, mais adiante, Bobbio diz, sobre sua norma fundamental “(...) ela é uma convenção, ou, se quisermos, uma proposição evidente que é posta no vértice do sistema para que a ela se possam reconduzir todas as demais normas”. (BOBBIO, 1999, p. 60 passim)

“dever ser”, a teoria pura torna inviável a objetividade da ciência, uma vez que esta impescinde da testabilidade intersubjetiva.

Sendo a norma hipotética fundamental um postulado lógico vazio, cujo único conteúdo é afirmar a validade de um sistema que, independentemente dela, é objetivamente considerado obrigatório, ela serve apenas para afirmar o que já se sabe. Assim, para o positivismo formalista, um sistema de normas considerado obrigatório é obedecido porque recebe validade da norma fundamental (a qual afirma serem válidas as normas consideradas obrigatórias). Em outras palavras, uma ordem é considerada obrigatória porque é considerada obrigatória.

Nesse sentido, a norma fundamental se revela uma tautologia. A proposição “as normas são válidas (existentes) quando atenderem os critérios da norma hipotética fundamental e forem minimamente eficazes”, exceto pela parte da eficácia, nada diz sobre a realidade, ou melhor, não proíbe nenhum evento real, sendo, portanto, irrefutável. Não há enunciado básico que possa contradizer o axioma com base na *grundnorm*, porque ela já declara que aquilo que deve ser, deve ser.

Sem um conteúdo, a norma fundamental não veda a existência de nenhum tipo de Constituição positiva – esse era exatamente um dos objetivos de Kelsen – mas também não afirma nada sobre a realidade. Seria o mesmo que uma teoria afirmar que o Sol é redondo porque é redondo o Sol ou, retornando ao exemplo de Kelsen, que se deve obedecer aos mandamentos de Deus porque se deve obedecer aos mandamentos de Deus.

No entanto, entendendo-se que o postulado da norma hipotética fundamental é irrefutável, e que as proposições sobre normas podem ser, não verificáveis, mas refutáveis, não seria possível eliminar o axioma da *grundnorm*, e considerar científicos e refutáveis todas as proposições que não se refiram diretamente a ela? Se esse for o caso, o problema da norma fundamental é mínimo, pois apenas uma proposição é irrefutável, enquanto todos os demais enunciados produzidos sob a égide da teoria pura seriam falseáveis e, assim, científicos³²⁵.

³²⁵ Ao afirmar a verificabilidade das proposições sobre normas, Kelsen fornece o seguinte exemplo: “Se um manual que descreve o Direito Penal do Estado X contém a proposição: „Se um homem prometeu casamento a uma mulher, e não cumpriu sua promessa, e se ele além do não-cumprimento da promessa não reparou os prejuízos causados à mulher, segundo o Direito do Estado X, deve ser dirigida execução forçada no patrimônio do ofensor através de uma ação

Para analisar essa possibilidade³²⁶, considerem-se os elementos “norma fundam ental”, “Constituição” e normas “N_n”. As proposições “P₁”, “P₂” e “P₃”, todas da teoria “T_p” se referirão àqueles elementos. P₃ tem o seguinte conteúdo: “as normas N_n existem (são válidas) porque atendem os requisitos formais da Constituição”; a proposição P₂, o seguinte: “a Constituição e seus requisitos para criação de normas existem (são válidos) porque atendem os requisitos da norma fundam ental”. Por último, P₁ afirma: “a norma fundam ental confere existência (validade) à Constituição”.

A norma “Constituição” prescreve que as normas N_n criadas conforme seus critérios serão existentes e não outras. Ela, por sua vez, é existente, e assim também seus critérios visto que esse é o conteúdo da “norma fundam ental”. Quaisquer normas criadas com base em critérios das normas N_n também serão existentes, porque são existentes as normas N_n (e seus critérios), as quais existem por existir a “Constituição” (e seus critérios), a qual existe porque assim prescreve a “norma fundam ental”. Logo, todas as normas derivam sua existência da norma fundam ental. Assim, do axioma principal “todas as normas recebem existência da norma fundam ental” todas as proposições P₁, P₂ e P₃ são deduzidas e dele dependem³²⁷. Sendo irrefutável o axioma³²⁸, perece junto com ele todo o sistema teórico T_p.

3.4.

O fato como critério de validade do direito

3.4.1.

O realismo e falseabilidade

intentada pela ofendida, e do rendimento dos valores retirados à força indenizam-se os prejuízos, então essa proposição é verdadeira se vale uma norma deste conteúdo, e ela vale se foi estabelecida pela via legislativa ou do Costume. A proposição é falsa se uma tal norma não vale, e ela não vale se não foi posta pela via legislativa ou do Costume, ou se ela, na verdade, fora estabelecida e valera, mas sua validade foi abolida por uma norma derogante ou perdeu sua validade mediante a perda da eficácia.” (KELSEN, 1986, p. 227 et. seq.)

³²⁶ Desconsiderar-se-á a questão do “mínimo de eficácia”, a qual, para efeitos dessa análise, não faria diferença.

³²⁷ Assim também todas as eventuais P_n.

³²⁸ No caso do exemplo citado por Kelsen, a “verificação” da proposição sobre a validade da norma que determina a reparação de danos à mulher abandonada depende logicamente da “verificação” da proposição que liga esta norma à Constituição, e esta depende da que liga a Constituição à norma fundamental.

O positivismo também produziu outra corrente epistemológica um tanto diferente da concepção formalista do tipo kelseniano. Trata-se do realismo jurídico, movimento desenvolvido especialmente nos Estados Unidos e em alguns Países Europeus (realismo escandinavo).

O realismo parte de uma linha filosófica empiricista³²⁹, e por essa razão opõe-se fortemente às idéias racionalistas que fundamentam as teorias jusnaturalistas e as idéias de validade do positivismo formalista, apoiadas no dualismo entre “ser” e “dever ser”. Contra tais idéias, o realismo empreendeu uma “cruzada”, visando afastá-las do âmbito da ciência jurídica, julgando-as metafísicas e sem sentido.

Normalmente se afirma que o realismo norte-americano teve por precursor Oliver Wendell Holmes, que, em sua obra *The path of the Law*, descreve o direito com o profecias sobre as decisões judiciais: “The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law”^{330 331}.

John Chipman Gray, outro precursor da escola realista, também declarou que o direito passa a existir somente após a decisão judicial. Ao decidir um caso, outros fatores influenciam a deliberação e, como resultado, as normas mencionadas na decisão positiva nada mais são do que uma tentativa de justificação do que já foi decidido. Logo, todo o direito efetivo é o direito elaborado pelo Poder Judiciário³³².

Mas se a validade formal não pode ser avaliada, o que distinguirá fatos ordinários de fatos “jurídicos” será a decisão judicial. Dos conteúdos de decisões é que se pode saber se uma determinada conduta é permitida ou se a ela está cominada alguma “sanção”, e qual é a consequência real de se “violar” uma “proibição”. O direito é válido porque é aplicado.

O realismo escandinavo foi construído pelos autores Axel Hägerström, Lundstedt, Karl Olivecrona e Alf Ross, e também se insurge contra a concepção de que o direito se identifica com normas abstratas ou princípios morais.

Ross afirma que o dualismo entre “ser” e “dever ser”, cria um a dimensão metafísica inexistente, na qual a validade transitória, e que essa seria uma fonte de

³²⁹ Daí Miguel Reale denominá-las “neo-empirismo jurídico”.

³³⁰ HOLMES, 1992, p. 9.

³³¹ “As profecias do que as cortes farão efetivamente, e nada mais pretensioso, são o que chamamos de direito” (tradução nossa).

³³² GRAY, 1927, p. 125.

erros. Daí a necessidade de reduzir a validade à eficácia, que existe no “mundo do ser”³³³.

Desse modo, esse autor considera a validade formal como uma construção racional sem sentido, e assim também o próprio dualismo: de um lado, o mundo das idéias, no qual transita a noção de validade; de outro, o mundo da realidade, no qual apenas fatos têm lugar³³⁴.

Nesse contexto, “direito subjetivo”, “obrigação”, “ato ilícito”, são construções teóricas que simbolizam fatos. Se o sujeito S_1 tem um “crédito” em relação a outro (S_2), significa que S_1 pode realizar determinados atos que levarão o aparato estatal a forçar S_2 a devolver um determinado valor a S_1 , inclusive, se necessário, mediante a excussão de bens de S_2 . Estes fatos transitam no mundo real, e eles significam o “direito de crédito” de S_1 . A construção teórica em torno de “direito de crédito”, se esta for considerada com o fato, permanece outro mundo, que não pode ser alcançado pela ciência do direito, mas apenas pela metafísica³³⁵.

Para Ross, direito existente (vigente) é o conjunto abstrato de idéias normativas que servem de ideologia de interpretação para os fenômenos jurídicos em ação, isto é, de normas efetivamente obedecidas, porque são vividas como socialmente obrigatórias pelo juiz, ao aplicar o direito³³⁶.

Verifica-se, portanto, que Ross rejeita também o realismo norte-americano. Entende ele que a qualidade de juiz não é natural, e sim consequência da aplicação do direito vigente e que o magistrado não dita sentenças a seu talento, mas se sente vinculado juridicamente³³⁷.

Essa é também a crítica mencionada por Reale, no sentido de que, ao buscar definir o jurídico a partir de fatos considerados jurídicos, o empirismo já daria por resolvido justamente o problema que se ambiciona resolver. A doutrina não consegue explicar que fatos são jurídicos³³⁸.

³³³ DINIZ, 1995, p. 76.

³³⁴ ROSS, 2003, p. 91.

³³⁵ Id., 2004, p. 30 et. seq.

³³⁶ Id., op. cit., p. 59.

³³⁷ Ibid., p. 100.

³³⁸ REALE, 2002, p. 321. “No pensamento jurídico há um círculo vicioso, porque se dá com o sabido o que se pretende resolver”.

Ross, portanto, conclui que a ciência do direito volta sua atenção ao conteúdo abstrato das regras para descobrir a ideologia que anima o funcionamento do direito eficaz, para expor sistematicamente essa ideologia³³⁹.

A proposta realista afasta a noção de validade formal do direito e assim remove o problema das teorias de falta de referência à realidade. As teorias “afiliadas” ao realismo se referem aos fatos concretos que podem ser aferidos nas decisões judiciais. A princípio, portanto, as teorias que partem de pressupostos realistas podem sofrer o processo de falsificação, garantindo-lhes o caráter científico.

Assim, o realismo norte-americano ensejará proposições teóricas do tipo “as normas são válidas (existentes) porque são impostas pelos tribunais”, enquanto o escandinavo levará a proposições como “as normas são existentes (válidas) quando os tribunais as entendem obrigatória”.

No primeiro caso, poder-se-ia deduzir um enunciado negativo “a norma não é válida”, a qual pode ser contrariada por um enunciado básico “a norma foi aplicada na decisão D₁ do tribunal T₁, em 01/01/2001”. A esse último, muitos outros poderiam ser somados, afirmando a aplicação da norma por outras decisões (D₂, D₃, etc), resultando na refutabilidade do enunciado original.

No caso da proposição do realismo escandinavo, pode-se dele deduzir que “a norma não existe (não é válida)”. Esse enunciado negativo pode ser contraditado pelo enunciado básico “a norma foi aplicada pelo tribunal T₁ em 01/01/2001”, o qual também pode ser somado a outros. Isso leva à conclusão de que também nesse caso a teoria é refutável.

É necessário, então, investigar mais a fundo a proposta realista para identificar a refutabilidade de sua produção teórica.

3.4.2.

Contexto de descoberta e de justificativa e a crítica de Atienza

Antes que se passe a uma análise mais profunda da proposta realista, entende-se a necessidade de esclarecer a proposta deste trabalho em relação às teorias da argumentação, mais especificamente face à crítica de Atienza contra os

³³⁹ ROSS, 2003, p. 59.

pressupostos do realismo, com fundamento na diferença entre o contexto de descoberta e o contexto de justificativa.

Em teoria do conhecimento, o contexto de descoberta se refere aos estudos que visam compreender como é feita uma descoberta científica, que fatores contribuíram, de que forma e em que medida, para a realização de uma descoberta científica. Nesse contexto, busca-se compreender na subjetividade do cientista, os processos mentais que o levaram a uma descoberta. É uma tentativa de “entrar” na mente do pesquisador.

O contexto de justificativa, por outro lado, desconsidera absolutamente o lado individual e psicológico de uma descoberta científica. O que se busca é a possibilidade de justificar as proposições que foram submetidas por um cientista, por meio de um processo teórico. Não há importância nos fatores que levaram o pesquisador a propor sua teoria e em sua subjetividade. O que é importante é como esse pesquisador justificará sua proposição perante o mundo objetivo.

A teoria da argumentação parte do fato de que as decisões judiciais podem e devem ser justificadas objetivamente, por meio de regras que são tanto descritas da análise do discurso jurídico padrão, como prescritivas, as quais indicam um caminho para uma melhor justificação de suas razões. Nesse sentido, a teoria da argumentação padrão:

(...) se opõe tanto ao determinismo metodológico (as decisões jurídicas não precisam ser justificadas porque procedem de uma autoridade legítima e/ou são o resultado de simples aplicações de normas gerais) quanto ao decisionismo metodológico (as decisões jurídicas não podem ser justificadas porque são puros atos de vontade).³⁴⁰

Atienza afirma que o erro dos realistas foi confundir o contexto de justificação com o contexto de descoberta. O que os realistas atacam são os eventos do contexto de descoberta, ou seja, o fato de que o humor do juiz, ou seus preconceitos podem afetar o processo deliberativo que o levará a tomar uma dada decisão. Contudo, o que importa não é o contexto de descoberta, isto é, como um juiz toma uma decisão, mas sim o contexto de justificativa, ou seja, como o juiz defende, por meio de argumentação persuasiva, esta decisão³⁴¹. Se ele puder

³⁴⁰ ATIENZA, 2003, p. 20 et. seq.

³⁴¹ Ibid., p. 20 et. seq.

“validar” essa decisão persuasivamente, então a decisão é válida. Se não, é inválida.

Esse foi o mesmo processo que Popper utilizou para remover os incômodos do indutivismo no processo de coleta de conhecimento. Ele reconhecia que, de fato, pode haver certa verdade no fato de que o sujeito cognoscente observa as constâncias da realidade, e a partir disso constrói sua hipótese. Como isso parece muito com um procedimento indutivo, Popper afirma que sua teoria não é psicológica, ou seja, que ela não trata de como a mente humana produz conhecimento, mas de como é possível justificar esse conhecimento de modo racional. Assim agindo, Popper retira-se do contexto de descoberta para defender-se no contexto de justificativa. Deve-se fazer o mesmo com o direito, e reconhecer que não importa como realmente os tribunais fazem o direito, mas apenas como eles justificam-no?

Em primeiro lugar, essa afirmação de Atienza está referida especificamente a Jerome Frank e talvez, para esse autor especificamente, haja razão no argumento. Todavia, no que se refere ao realismo em geral, o argumento é falso.

Os realistas realmente afirmam que fatores psicológicos influenciam as decisões judiciais, e que isso é empiricamente demonstrável. Mas eles não propõem que se passe a fazer exames psicológicos com cada magistrado, nem que se devem procurar os elementos psicológicos em cada decisão. Após uma demonstração empírica específica, ou simplesmente recorrendo a experimentos mentais, os realistas apenas tomam tal fato como pressuposto do que é realmente sua teoria. E essa teoria afirma que o direito existente (válido) é aquele efetivamente decidido nas cortes judiciais. Nada há de psicologismo aqui.

Em segundo lugar, o realismo não desdenha da importância da argumentação. O próprio pressuposto do realismo, de que os tribunais agem por outros fatores que não a persuasão apenas, é reconhecido por Atienza³⁴², mas isso não quer dizer que não há lugar para a argumentação na prática do direito. Tal posição seria insustentável. A insistência do realismo se volta apenas ao fato de que um direito não pode ser considerado válido pela simples razão da

³⁴² “É possível que, de fato, as decisões sejam tomadas, pelo menos em parte, como eles sugerem, isto é, que o processo mental do juiz vá da conclusão às premissas e inclusive que a decisão seja, sobretudo, fruto de preconceitos; mas isso não anula a necessidade de justificar a decisão e tampouco transform a essa tarefa em algo impossível.” (ATIENZA, 2003, p. 23)

argumentação. Isso já deveria estar claro a partir das noções de interpretação autêntica e não-autêntica introduzidas por Kelsen.

Ademais, não se deve aplicar o contexto de justificativa ao direito, como é feito por Popper na filosofia do conhecimento, por outra razão.

A filosofia da ciência, ao tentar justificar o conhecimento científico, ou diferenciá-lo de outras formas de saber não tem nenhum dogma sobre o qual se apoiar. Daí que nenhum conhecimento pode ser considerado “naturalmente” científico ou verdadeiro se não há nenhum critério para essa consideração.

Sequer pode um enunciado ser justificado por uma demonstração da realidade (observação ou experimentação) porque essa ligação, da base empírica à construção teórica, teria que ser também justificada. Desse modo, um enunciado somente pode ser justificado por outro enunciado e assim sucessivamente, sem a possibilidade de fundar nenhum desses enunciados em alguma base real. Tampouco pode um enunciado ser considerado evidente por si mesmo pois isso seria o estabelecimento de um dogma não justificado.

Diante desse cenário denunciado pelo falibilismo, nada pode socorrer o filósofo senão a transição do contexto de descoberta para o contexto de justificativa. Ao deixar o primeiro contexto, não são mais necessárias explicações sobre como realmente as pessoas constroem seus pensamentos, nem se eles são verdadeiros ou falsos. No mundo da justificativa, o filósofo pode criar livremente sua construção teórica, desde que possa defendê-la persuasivamente, e mediante algum critério.

Popper partiu da racionalidade, como já visto, e com fundamento nela erigiu sua proposta de que uma teoria será científica (ou seja, justificada) se puder ser contrariada pelos enunciados mais “próximos” da realidade possíveis, que são os enunciados existenciais singulares somados a condições específicas (enunciados básicos). E uma teoria será melhor do que outra se puder dizer mais sobre a realidade e for melhor corroborada do que outra em um ambiente competitivo.

Agora, para uma teoria levar o “título” de científica, deve partir de um de dois caminhos. Ou ela cria uma justificativa para as suas premissas, e parte do trilema de Fries, passando por suas justificativas de cientificidade, em direção à teoria propriamente dita, que poderá ser julgada dentro desses parâmetros aí desenvolvidos, ou adota um sistema de justificativa já pré-estabelecido, e parte

dele para criar a teoria, a qual deverá ser julgada pelos parâmetros do sistema selecionado.

Portanto, explicar o direito a partir de um contexto de justificativa parece ser o primeiro caso. Para justificar o direito seria necessário criar uma idéia de validade do direito que justificasse a teoria aí produzida (persuasão, talvez), mas antes, essa idéia de validade deveria ser justificada por um critério de cientificidade em alguma base.

Aqui se parte de outros pressupostos. Dá-se a lógica da pesquisa científica de Popper como dogma racionalmente defensável e criticável, e parte-se dela para vislumbrar teorias que podem ser consideradas científicas. Porém não apenas dela.

O presente estudo parte também do realismo jurídico como tese epistemológica para a produção de teorias jurídicas cientificamente aceitáveis. Conforme se viu, nem o positivismo clássico, muito menos o jusnaturalismo poderiam ser entrelaçados à lógica popperiana para o julgamento de pesquisas jurídicas científicas justificáveis. O que se busca, então, é testar hipoteticamente a cientificidade da proposição jurídica produzida pela base realista, dentro dos parâmetros da lógica de Popper.

4

Realismo jurídico e falseabilidade

4.1.

Introdução ao realismo

Curiosamente, o predicado “realista” nunca foi atribuído a nenhuma teoria sobre o direito até as surgidas no século XX, as quais estavam alinhadas com um realismo filosófico de tipo específico, apesar de que, segundo Hierro, outras formas de “realismo” impregnassem outras teorias mais antigas³⁴³.

Dessa forma, tais teorias jurídicas ditas “realistas” ostentam importantes aspectos comuns, particularmente no que se refere a seus pressupostos epistemológicos e metodológicos, o que torna possível uma aceção coerente da proposta realista do direito³⁴⁴.

Ihering é citado como um dos precursores do pensamento realista moderno porque denunciou as limitações teóricas e práticas da dogmática jurídica, a qual se ocupava demais com a “balança” e pouco com a “espada”³⁴⁵. A contribuição mais importante de Ihering para o realismo foi demonstrar o relacionamento entre a existência de uma norma e sua eficácia³⁴⁶.

A obra de Ihering influenciou o desenvolvimento posterior das teorias epistemológicas, sobretudo a Escola do direito livre, a qual, por sua vez, também

³⁴³ Hierro assevera: “En este sentido es claro, por tanto, que gran parte de la doctrina del Derecho Natural está en deuda con el realismo platónico.” (HIERRO, 1981, p. 45 et. seq.)

³⁴⁴ Ibid., p. 45 et seq.

³⁴⁵ VON IHERING, 1992, p. 03: “A nossa teoria, e isto não pode ser mais claro, ocupa-se mais da balança do que da espada da justiça; o exclusivo ponto de vista, puramente científico, com o qual ela considera o direito e que faz, em resumo, que o apresente não pelo seu lado real, como noção de poder, mas antes pelo seu lado puramente lógico, como sistema de regras abstratas – imprimiu quanto a mim, a toda a sua concepção do direito, um caráter que de forma alguma concorda com a rude realidade.”

³⁴⁶ Ibid., p. 43: “Uma regra do direito que jamais foi realizada ou que deixou de o ser, não merece mais este nome, transformou-se numa rodagem inerte que não faz mais trabalho algum no mecanismo do direito e que se pode retirar sem que disso resulte a menor transformação.”

defendeu uma característica do direito que marcaria as teses realistas: o papel criador do julgador e conseqüente refutação da estrutura de subsunção do fato à norma³⁴⁷.

O antiformalismo europeu também se fez sentir no continente americano, podendo-se divisar a influência de Ihering nos realistas³⁴⁸.

Tal tendência não gerou apenas propostas propriamente realistas, mas também outras que, se carregavam também a crítica ao formalismo, por outro lado davam voz a algumas formas de idealismo. Hierro cita como exemplo a teoria do direito como instituição, formulada por Santi Romano. Teorias como essa pretenderam, de acordo com Hierro, fundir “idéia” e “realidade” mediante a noção de “instituição”, que seria concebida como a realidade *sui generis*, própria do direito. De igual modo, a proposta de “fato normativo” incide nessas formas de idealismo³⁴⁹.

Hierro observa que essa tendência antiformalista (“*revuelta antiformalista*”) se deparou com imensas dificuldades e não conseguiu se estabelecer como paradigma dominante no pensamento jurídico, sendo até mesmo ameaçada por um ressurgimento da metafísica jurídica, a qual, permitindo uma reflexão abstrata sobre a justiça, desempenhava um papel tranquilizador ante a crise econômica e política das democracias européias³⁵⁰. Inobstante, o movimento antiformalista abraçado por Ihering, Duguit, e outros, pode ser considerado um embrião das escolas modernas do realismo norte-americano e escandinavo porque compartilha com elas o enfoque empiricista sobre o direito³⁵¹.

O realismo jurídico, portanto, opõe-se ao jusnaturalismo e ao positivismo formalista visto que ambos implicam, na visão realista, uma dimensão metafísica no direito, impossibilitando a construção científica. Na proposta realista, o direito deve ser estudado como uma realidade espaço-temporal, na qual existem normas. Estas, entre outras coisas, constituem o objeto de estudo da ciência jurídica, não como preceitos abstratos com validade, mas como regras que têm um procedimento real de criação e aplicação e que realmente regulam o uso da força

³⁴⁷ HIERRO, 1981, p. 55.

³⁴⁸ Ibid., p. 56.

³⁴⁹ Ibid., p. 56.

³⁵⁰ Ibid., p. 59.

³⁵¹ Ibid., p. 60.

em um grupo social. Trata-se de uma proposta que pretende superar o formalismo positivista sem recair em nenhuma forma de jusnaturalismo³⁵².

Hierro afirma que o realismo jurídico se caracteriza por propor uma ciência do direito descritiva e crítica ao jusnaturalismo e ao positivismo formalista, elaborando um conceito empírico do direito. A proposta também reelabora as relações entre validade e eficácia das normas, os conceitos jurídicos fundamentais e a teoria de interpretação e aplicação do direito, partindo da negação do racionalismo formalista³⁵³.

4.2.

Realismo norte-americano

Hierro destaca que o realismo norte-americano recebeu influências filosóficas (como o pragmatismo de W. James e a lógica experimental de Dewey) que contribuíram para a formulação das críticas realistas sobre o papel criador do julgador, que não se limita a aplicar o direito pré-existente, e, conseqüentemente, ao *rule-skepticism*, ou o ceticismo sobre as normas³⁵⁴.

Holmes é considerado o precursor das teorias realistas do continente norte-americano, embora não tenha fundado a escola realista. Adepto do pensamento pragmático, ele manifesta sua fé na ciência, e sua preocupação com um tratamento científico do direito³⁵⁵.

Sua grande contribuição foi a análise crítica da doutrina clássica e seus postulados, com vistas a substituir os conceitos vazios pelas conseqüências empíricas: “You see how the vague circumference of the notion of duty shrinks and at the same time grows more precise when we wash it with cynical acid and expel everything except the object of our study, the operations of the law”³⁵⁶.

Holmes utiliza a figura do “homem mau” para estabelecer seus argumentos céticos sobre o dedutivismo no direito, argumentando que somente é possível conhecer o direito como ele é, no mundo real, pela ótica desse homem, já que

³⁵² HIERRO, 1981, p. 67 et. seq.

³⁵³ Ibid., p. 68.

³⁵⁴ Ibid., p. 86.

³⁵⁵ Ibid., p. 73.

³⁵⁶ HOLMES, 1992, p. 10 et. seq.

assim se evitariam confusões com os conceitos sem conseqüência e com a moralidade dos atos. Segundo ele:

You can see very plainly that a bad man has as much reason as a good one for wishing to avoid an encounter with the public force, and therefore you can see the practical importance of the distinction between morality and law. A man who cares nothing for an ethical rule which is believed and practised by his neighbors is likely nevertheless to care a good deal to avoid being made to pay money, and will want to keep out of jail if he can (...) If you want to know the law and nothing else, you must look at it as a bad man, who cares only for the material consequences which such knowledge enables him to predict (...) ^{357 358}

Assim, sob a ótica cética do *bad man*, Holmes demonstra seu argumento sobre a falácia da moral como sustentáculo do direito, e da inutilidade dos conceitos e axiomas de um sistema jurídico. Se uma conduta é considerada boa ou má, lícita ou ilícita, a partir da dedução de uma norma, ou de algum conceito, isso não tem a menor importância – para a ciência do direito – se não houver nenhuma conseqüência empírica dessa conduta.

What constitutes the law? You will find some text writers telling you that it is something different from what is decided by the courts of Massachusetts or England, that it is a system of reason, that it is a deduction from principles of ethics or admitted axioms or what not, which may or may not coincide with the decisions. But if we take the view of our friend the bad man we shall find that he does not care two straws for the axioms or deductions, but that he does want to know what the Massachusetts or English courts are likely to do in fact. (...) The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law ^{359 360}.

³⁵⁷ HOLMES, 1992, p. 7 et. seq.

³⁵⁸ “Pode-se ver nitidamente que o homem mau tem tanta razão quanto o bom para querer evitar um encontro com a força pública, e portanto pode-se ver a importância prática da distinção entre moralidade e direito. Um homem para o qual nada importa uma regra ética acreditada e praticada pelos seus vizinhos é inobstante mais propenso a se importar bastante com evitar ser forçado a pagar algum valor, e desejará ficar fora da cadeia, se ele puder (...) Se se quiser conhecer o direito e nada mais, deve-se vê-lo como um homem mau, que se importa apenas com as conseqüências materiais que tal conhecimento possibilita a ele prever” (tradução nossa).

³⁵⁹ HOLMES, op. cit., p. 9.

³⁶⁰ “Em que consiste o direito? Podem-se encontrar alguns autores afirmando que é algo diferente do que é decidido pelos tribunais de Massachusetts ou da Inglaterra, que é um sistema da razão, que é a dedução de princípios éticos ou axiomas e o que mais, que pode ou não coincidir com as decisões. Mas se for adotada a visão de nosso amigo o homem mau, verificar-se-á que ele não dá a mínima para os axiomas ou dedução, mas que ele apenas quer saber o que os tribunais de Massachusetts ou da Inglaterra provavelmente farão. (...) As profecias do que as cortes farão efetivamente, e nada mais pretensioso, são o que entendo por direito” (tradução nossa).

Sem dúvida aqui está lançado o gérmen da postura cética sobre as normas – o *rule skepticism* – que se constitui em um dos postulados mais importantes do realismo jurídico.

A visão cética sobre os direitos e deveres, por exemplo, não permite que eles possam ser deduzidos das normas jurídicas, sendo simplesmente suposições sobre a conduta dos tribunais, sobre o fato de que a força pública agirá sobre aqueles que pratiquem ou omitam certas condutas³⁶¹.

Além do já mencionado ceticismo sobre normas, pode-se afirmar que a obra de Holmes contribuiu para o realismo no que se refere à relatividade sobre a certeza do direito, e à necessidade de conhecer os fatores reais da experiência jurídica³⁶².

Gray, também crítico do formalismo, foi outro precursor da escola realista. Segundo ele, a lei seria uma fonte do direito que não chegava a ser direito senão mediante a decisão judicial³⁶³. Afirmou, nesse sentido, que entre um órgão legislativo e um judicial, é este que tem a última palavra sobre o que é o direito em uma comunidade³⁶⁴. Outra interessante assertiva de Gray e que ilustra o pensamento realista é a seguinte:

The Law of a great nation means the opinions of half-a-dozen old gentlemen, some of them, conceivably, of very limited intelligence (...) If those half-a-dozen old gentlemen form the highest judicial tribunal of a country, then no rule or principle which they refuse to follow is Law in that country^{365 366}.

Jerome Frank também entendia o direito como a decisão judicial, e não as normas formais. Em uma interessante passagem, afirma:

For any particular lay person, the law, with respect to any particular set of facts, is a decision of a court with respect to those facts so far as that decision affects

³⁶¹ HIERRO, 1981, p. 75.

³⁶² Ibid., p. 77.

³⁶³ GRAY, 1927, p. 125.

³⁶⁴ Ibid., p. 172. Aqui Gray cita a conhecida afirmação do Bispo Hoadly pela terceira vez: “Whoever hath an absolute authority to interpret any written or spoken laws, it is he who is truly the Law-giver to all intents and purposes, and not the person who first wrote or spoken them”. Tradução nossa: “Aquele que tiver uma autoridade absoluta para interpretar qualquer leis escritas ou orais, é ele quem é realmente o legislador para todos os efeitos e propósitos, e não a pessoa que originamente as escreveu ou ditou”.

³⁶⁵ Ibid., p. 84.

³⁶⁶ “O Direito de uma grande nação significa a opinião de meia dúzia de velhos senhores, alguns deles, compreensivelmente, de inteligência muito limitada (...) Se essa meia dúzia de velhos senhores forma o tribunal judicial do mais alto grau de um país, então nenhuma regra ou princípio que eles recusem seguir é Direito naquele país” (tradução nossa).

that particular person. Until a court has passed on those facts no law on that subject is yet in existence. Prior to such a decision, the only law available is the opinion of lawyers as to the law relating to that person and to those facts. Such opinion is not actually law but only a guess as to what a court will decide^{367 368}.

Frank tinha uma concepção um pouco diferente dos demais realistas. Indo um pouco mais longe, entendia que a atenção deve se voltar aos fatores reais que influenciam as decisões em primeira instância porque a maior parte dos casos é decidida aí. Ainda havendo recurso, os fatos já estão determinados pelo primeiro julgador. Por essas razões Frank concluiu que nenhuma generalização sobre as normas, mesmo as normas “reais” é possível³⁶⁹.

Assim, se para os céticos das regras é possível encontrar uma uniformidade nas decisões, não por causa dessas regras, mas devido à uniformidade do comportamento dos tribunais, para o ceticismo sobre os fatos não há uniformidade possível.

Desde logo se pode objetar contra o realismo de Frank (ceticismo dos fatos) que a imensa complexidade que permeia a determinação dos vários fatos na decisão de primeira instância não exime a teoria jurídica de elaborar um modelo que funcione em condições normais, assim como a complexidade dos fenômenos físicos em interação não elide a responsabilidade do cientista natural de construir modelos teóricos aplicáveis a condições ideais.

A insistência realista no *rule skepticism* é criticada por Hart sob o fundamento de que, para existirem tribunais, há a necessidade de normas que os instituem, pois, caso contrário, ou seja, sem regras, não seria possível determinar os sujeitos e órgãos dotados de autoridade, denominados “juízes” e “tribunais”. Ainda que se concedesse a existência dessas normas que instituem competência (normas secundárias, na terminologia de Hart), não haveria sentido em supor que elas existem, mas não as que determinam direitos e deveres (primárias)³⁷⁰. Outro fundamento invocado por Hart é que, em geral, os tribunais buscam verdadeiramente aplicar as normas jurídicas, e mesmo quando decidem

³⁶⁷ FRANK, 1970, p. 50.

³⁶⁸ “Para qualquer pessoa leiga, o direito, em relação a qualquer conjunto particular de fatos, é a decisão do tribunal com respeito a tais fatos, enquanto essa decisão afeta aquela pessoa em particular. Até que um tribunal tenha se pronunciado sobre esses fatos, nenhuma lei sobre o assunto existe ainda. Antes de tal decisão, o único direito disponível é a opinião dos advogados sobre o direito aplicável àquela pessoa e àqueles fatos. Essa opinião não é, em verdade, direito, mas apenas uma conjectura sobre o que o tribunal irá decidir” (tradução nossa).

³⁶⁹ FRANK, op. cit., p. xiv passim.

³⁷⁰ HART, 1994, p. 149 et. seq.

intuitivamente, buscam justificar suas decisões com lastro em normas que seriam objetivamente consideradas relevantes para o caso concreto³⁷¹.

Outra crítica interessante dirigida ao realismo ressalta o fato de que, por considerar que o direito consiste em decisões, a teoria não poderia separar normas de decisões, e em razão disso, não poderia avaliar uma decisão como equivocada³⁷².

Benjamin Cardozo pondera que, embora os magistrados tenham o poder de usar as indeterminações legislativas para forçar uma decisão errada, ignorando a norma abstrata, eles não têm o direito de fazê-lo. Ao agir assim, eles cometeriam um ilícito e poderiam ser punidos por essa razão³⁷³. Evidentemente, seria difícil interpretar, sob uma ótica realista, mediante qual fundamento o juiz poderia ser punido já que, seja lá o que este afirmar, sua decisão é considerada direito. Parece ser imprescindível a noção de normas para essa possibilidade.

Hierro assevera que os realistas norte-americanos pouco se ocuparam de elaborar um conceito de direito, assumindo o conceito proposto por Holmes, que o considerava um meio de controle social caracterizado pela possibilidade de utilizar a força socialmente organizada, e operando metodologicamente a partir daí³⁷⁴.

O mesmo autor ainda afirma que esse realismo não se preocupou suficientemente com a relação entre a validade e a vigência real das normas, mas também nesse caso partiram dos pressupostos lançados por Holmes, e apenas eliminaram as considerações apriorísticas sobre a validade, identificando a vigência da norma na conduta judicial, deixando margem às críticas de Hart, especialmente sobre as normas de competência (normas secundárias)³⁷⁵.

Michael Green observa que os realistas norte-americanos não afirmavam a inexistência de normas formais; apenas negavam que estas poderiam proporcionar

³⁷¹ HART, 1994, p. 154.

³⁷² GREEN, 2005, p. 1927.

³⁷³ CARDOSO, 1949, p. 129. Afirmou ele: “Judges have, of course, the power, though not the right, to ignore the mandate of a statute, and render judgment in despite of it. (...) Nonetheless, by that abuse of power, they violate the law. If they violate it willfully, i.e., with guilty and evil mind, they commit a legal wrong, and may be removed or punished even though the judgments which they have rendered stand.” Tradução nossa: “Os juízes têm, é claro, o poder, embora não o direito de ignorar os comandos da lei, e julgar em detrimento dela. (...) Inobstante, por esse abuso de poder, eles violam o direito. Se a violação é intencional, i.e., com culpa e propósito maléfico, eles cometem um atentado jurídico, e podem ser removidos ou punidos, embora suas decisões prolatadas permaneçam.”

³⁷⁴ HIERRO, 1981, p. 103.

³⁷⁵ Ibid., p. 104.

razões para que os tribunais se conformassem com seus conteúdos, independentemente de outros fatores que pudessem influenciar a decisão dos julgadores. Nesse sentido, as normas formais produziriam apenas razões *prima facie*, a rivalizar com outros fatores relevantes, mas nunca razões absolutas (*overriding*) que pudessem determinar a conduta judicial³⁷⁶.

4.3.

Aplicação da falseabilidade ao Realismo norte-americano

Da exposição pode-se extrair que, sob a ótica dessa forma de realismo, as proposições sobre a validade da norma seriam construídas na seguinte estrutura: “a norma é válida (existente) porque é imposta pelos tribunais”.

Essa proposição é construída com base no fato de que vários autores considerados como realistas, como observou Hierro, identificaram a vigência de uma norma com sua eficácia. Ross também afirma que, para esse realismo, o “direito é vigente porque é aplicado”³⁷⁷.

Essa forma de realismo pretende descrever o direito com base nas condutas dos tribunais. O fato de haver uma norma abstrata positivada pelo Estado nada significa se os tribunais ainda não a aplicaram.

Assim, da proposição de que uma norma é válida se aplicada pelos tribunais, pode-se deduzir uma outra, segundo a qual “a norma é válida porque aplicada pelos tribunais”.

Não haverá nenhum problema em construir enunciados básicos que refutem essa proposição, uma vez que havendo uma decisão D_1 que tenha declarado inválida a norma, esse enunciado refutaria a proposição.

Todavia, essa conquista é eclipsada por ao menos dois defeitos da teoria. O primeiro a torna pouco precisa. No dizer de Popper, ela parece proibir menos do que deveria. A teoria permite interpretar como normas válidas quaisquer condutas reiteradas dos tribunais.

Ao abrir mão das normas abstratas como o meio de “ler” o fenômeno jurídico, a teoria proibiu a si mesma de compreender a diferença entre uma conduta juridicamente relevante e outra irrelevante, se ambas forem praticadas

³⁷⁶ GREEN, 2005, p. 1920 et. seq.

³⁷⁷ ROSS, 2003, p. 99.

pelos tribunais. O fato de os juízes permanecerem sentados ou em pé é juridicamente irrelevante, mas para o realismo comportamentalista, não há como diferenciar qualitativamente essas condutas. Nesse sentido, ela é superada por qualquer outra que proíba “m ais” da realidade do que ela.

Outro defeito nela presente, derivado da mesma causa, ou seja, da desconsideração das normas abstratas, foi apontado por Hart. O realismo não permite uma explicação adequada do que pode ser considerado “tribunal”.

4.4.

Realismo de Alf Ross

Hierro afirma que a Filosofia de Uppsala foi inicialmente influenciada por uma forma de idealismo³⁷⁸ filosófico conhecida com o “Bostromianismo”, iniciada na Suécia por Christopher Jacob Boström, cujo prestígio derivava da sua influência pública na vida sueca.

O rompimento como o Bostromianismo é capitaneado pela filosofia de Axel Hägerström e Adolf Phalén, cuja pedra angular é a negação básica do subjetivismo do conhecimento, aceitando a independência entre o ato cognoscente e o objeto cognoscível³⁷⁹.

Essa filosofia elabora uma reconstrução materialista³⁸⁰ a partir do “cogito” cartesiano. Se não se pode duvidar da existência da *res cogitans* de Descartes, a

³⁷⁸ HIERRO, 1981, p. 108 et. seq. Hierro afirma que Boström desenvolveu seu próprio sistema filosófico com influências de Platão, Leibniz, Berkeley e Hegel, e que ele “llega a la afirmación de un idealismo racionalista absoluto”.

³⁷⁹ Ibid., p. 137.

³⁸⁰ A partir de suas concepções, Hägerström se dedicou a analisar a influência da metafísica no âmbito jurídico. Preocupou-se dos “juízos de valor” que constituía uma qualidade objetiva da realidade. Para ele, contudo, esses juízos nada mais eram do que sentimentos ou desejos do sujeito e não propriedades reais, e, por isso, os discursos valorativos não podiam ser julgados como verdadeiros ou falsos. Para ele, uma “inércia” da linguagem permitiu que os valores fossem erigidos a qualidades reais. Assim, uma expressão de um desejo com o “Cum pra sua promessa” se permitiu ser transformado em “(É um fato que) eu desejo que cum pra sua promessa”, o qual, por sua vez, foi derivado para “Cum prir promessas é desejava”. Dessa forma é que um “dever” pôde passar de um desejo subjetivo para uma propriedade objetiva e real. Contudo, elaborar uma construção objetiva de um dever é, para ele, uma contradição, já que supõe considerar reais ao mesmo tempo uma ação que “deve ser” e a representação (implícita) de que essa ação “não é”. Hägerström afirma ainda que, enquanto a ameaça e o conselho tendem a se situar na escala de valores do destinatário, a ordem, o imperativo, que normalmente se reveste de uma forma categórica, não recorre a essa escala de valores. A verdadeira natureza do imperativo consiste em ser uma sugestão prática que provoca no destinatário a intenção de agir de certa maneira, provocando nele um sentimento (“conative impulse”) em razão de uma relação de superioridade entre quem manda e quem é ordenado. As normas das autoridades, desligadas dos sujeitos que as

determinação de uma *res cogitans* em relação a outras *res cogitans*, leva à exigência de um lugar no espaço e no tempo³⁸¹.

A construção materialista da realidade leva à necessária negação da metafísica em todas as suas manifestações: construção de algo real fora da realidade, doutrina do absoluto, e afirmação da existência de algo indeterminado³⁸².

A filosofia de Uppsala, apesar de seu desenvolvimento relativamente autóctone, tem, segundo Hierro, algumas conexões³⁸³ com o neopositivismo do Círculo de Viena. Trata-se do ataque ao idealismo, à metafísica e da negação do caráter cognoscitivo dos juízos de valor³⁸⁴. É provavelmente dessa relação, aliado ao fato de que os neopositivistas prestaram pouca ou nenhuma atenção ao direito³⁸⁵, que surge o interesse de desenvolvimentos posteriores do realismo em aplicar o método verificacionista ao direito.

Vilhelm Lundstedt foi um dos primeiros realistas escandinavos, e, estimulado com os ensinamentos de Hägerström, empreendeu uma cruzada contra o formalismo e o dogmatismo. Contudo, é Karl Olivecrona o representante da Escola da Uppsala que primeiro elabora uma teoria geral do direito de um ponto

elaboraram, contudo, parecem gerar a idéia de um dever porque se tornaram impessoais, formando um corpo de normas objetivas de conduta em razão da associação constante e generalizada de certas ordens com certas ações, fazendo parecer o “dever” com o qualidade objetiva de certas ações e omissões, e gerando também a idéia de obrigação, ausente no caso de quem recebe uma ordem. Assim surgem os enunciados sobre o dever que cumprem uma função de regularização das condutas de um grupo social. É, portanto, a eficácia constante e generalizada que diferencia simples ordens de normas, e que as associa à idéia de “dever”, explicando, nesses termos, a omnipresente tendência da teoria do direito de considerar as regras jurídicas como proposições sobre o que deve ocorrer, apesar de serem também imperativos. Hägerström apresenta, destarte, a idéia de validade sob uma ótica empírica, sendo ela a geral aceitação de um modo de conduta como obrigatório, e, sendo aplicada pelas autoridades, faz parecer que a norma está ligada àquela consciência de dever. É precisamente essa reconstrução empírica que irá caracterizar o desenvolvimento do realismo escandinavo. HIERRO, 1981, p. 150.

³⁸¹ Ibid., p. 139.

³⁸² Ibid., p. 139.

³⁸³ Essa conexão é também afirmada por Pattaro: “Sólo nos quedaría por recoger en este catálogo a la „Escuela realista escandinava surgida en torno a la Universidad de Upsala, y cuyo más caracterizado representante es el profesor de Filosofía práctica de aquella Universidad Axel Anders Hägerström (...) y a quien (en nuestra opinión) se puede adscribir a la línea neoempirista (...)” (PATTARO, 1980, p. 66). Tradução nossa: “Só nos resta incluir nesse conjunto a „Escola realista escandinava surgida em torno da Universidade de Upsala, e cujo representante mais conhecido é o professor de Filosofia prática daquela Universidade Axel Anders Hägerström (...) e a quem (em nossa opinião) se pode considerar afiliado à linha neoempirista.”

³⁸⁴ HIERRO, op. cit., p. 153 et. seq.

³⁸⁵ Ibid., p. 161: “(...) al fin y al cabo el neoempirismo tardó en prestar atención al mundo jurídico y sintió, probablemente con buenas razones, el menor aprecio por la Filosofía del Derecho”. Tradução nossa: “(...) ao fim e ao cabo o neoempirismo tardou em prestar atenção ao mundo jurídico e sentiu, provavelmente com boas razões para isso, o menor apreço pela Filosofia do Direito.”

de vista realista³⁸⁶. Mas o mais conhecido entre os realistas escandinavos é Alf Ross, o qual também elaborou sua teoria sobre o direito sobre fundamentos neoempiristas.

Ross exibiu plena convicção de que qualquer pensamento científico sobre o direito precisava ser inoculado contra qualquer forma de metafísica. Em suas próprias palavras:

Estou convencido (...) de que a metafísica desaparecerá gradualmente do campo do direito assim como quase desapareceu do domínio das ciências naturais: não tanto devido aos argumentos lógicos contra ela formulados, porém mais porque o interesse nas construções metafísicas desvanece paulatinamente na medida em que se desenvolve uma ciência regular que demonstra seu próprio valor. Quem hoje em dia pensaria em refutar a crença na pedra filosofal? Deixemos que os mortos enterrem os seus mortos³⁸⁷.

No escopo de constituir uma genuína ciência jurídica, Ross elabora sua própria visão da distinção entre as normas jurídicas e as proposições sobre o direito.

Inicialmente, Ross esclarece que há expressões lingüísticas de “asserção”, as quais possuem significado representativo³⁸⁸. Sua verdade ou falsidade poderia ser verificada na realidade. De tipo diverso são as expressões exclamativas, que comunicam uma carga emocional, e as diretivas, as quais são utilizadas com o propósito de exercer influência em alguém, comunicando uma carga intencional³⁸⁹.

As normas jurídicas têm uma característica claramente diretiva porque não têm por objetivo comunicar a verdade ou a falsidade sobre algo, mas organizar a conduta social³⁹⁰. No dizer de Ross, “Um Parlamento não é um escritório de informações, mas sim um órgão central de direção social”³⁹¹.

Na elaboração teórica sobre o direito, o jurista pode elaborar expressões de asserção ou expressões diretivas sobre o seu objeto. Quando fizer as deste último tipo, estará comunicando como o seu objeto deveria ser, conforme sua opinião ou vontade. Como não representa nenhum estado de coisas, não poderá ser verificada.

³⁸⁶ HIERRO, 1981, p. 164 et. seq.

³⁸⁷ ROSS, 2003, p. 95.

³⁸⁸ O exemplo utilizado por ele desse tipo de expressão é “Meu pai está morto”.

³⁸⁹ ROSS, op. cit., p. 29 et. seq.

³⁹⁰ Ibid., p. 32: “A regra jurídica não é nem verdadeira nem falsa, é uma diretiva”.

³⁹¹ Ibid., p. 31.

Bastante diferente é a construção de proposições do tipo “assertivas”, porque estas comunicam o que o seu objeto é, e seu valor pode ser medido com referência na realidade. Noutras palavras, elas podem ser verificadas³⁹².

Ross observa que, embora as proposições de ambos os tipos (diretiva e assertiva) possam ser encontradas entre os tratadistas sobre o direito, não há dúvida quanto à diferença lógica existente entre as proposições. Ao menos num certo grau, as proposições de um livro “pretendem descrever, não prescrever”³⁹³.

Poder-se-ia dizer que essa distinção já havia sido realizada por Kelsen, na medida em que este afirmava existirem proposições jurídicas e normas jurídicas, e que as primeiras descreviam as últimas.

De fato, Kelsen estabeleceu uma relevante diferença entre o princípio da causalidade, aplicável nas ciências naturais, e o princípio da imputação, aplicável na ciência jurídica. Consoante esse último princípio, as proposições sobre o direito têm a estrutura “Se A é, B deve ser”³⁹⁴.

Entretanto, como observa Hierro, a proposição sobre uma norma é uma proposição metalingüística mediante a qual se afirma que uma norma existe³⁹⁵.

Ross esclarece que considerar o direito como ciência normativa pode significar que essa ciência visa a estabelecer normas ou é um conhecimento que se expressa por normas³⁹⁶. Esse último sentido parece corresponder à visão de Kelsen, já que (para ele) a forma categórica do “dever ser” se aplica tanto para o direito quanto para a sua ciência. Ross destaca o fato de Kelsen denominar as proposições jurídicas de normativas, para criticá-lo sob o fundamento de que

³⁹² ROSS, 2003, p. 32 et. seq.

³⁹³ Ibid., p. 32.

³⁹⁴ KELSEN, 2000b, p. 80 et. seq. Kelsen afirma, sobre as proposições jurídicas, o seguinte: “Proposições jurídicas são *juízos hipotéticos* que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica – nacional ou internacional – dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados por esse ordenamento, *devem intervir* certas conseqüências pelo mesmo ordenamento determinadas.” (p. 80; destacou-se). Afirmou ainda: “A isto não se opõe o fato de estas proposições serem e terem de ser proposições normativas (Sollsätze) por descreverem normas de dever-ser.” (p. 84)

³⁹⁵ HIERRO, 1981, p. 204.

³⁹⁶ Ross ainda afirma que ciência normativa poderia ser interpretada como um conhecimento relativo a normas, mas também que “normativa” seria uma designação impropria porque insinuaria os outros sentidos (ciência que estabelece normas, ou se expressa por normas). ROSS, op. cit., p. 33.

“parece enganoso designar uma proposição descritiva (uma asserção) mediante o nome „regra”³⁹⁷.

Assim, precisamente porque Ross situa o direito no domínio do “ser”, ao contrário da teoria de Kelsen, a diferença lógica entre as proposições sobre o direito e as normas jurídicas, elaborada pelo primeiro, parece mais coerente.

Logo, nos termos da elaboração rossiana, na medida em que a literatura jurídica pretende ser científica, precisa consistir em assertivas, e toda proposição de um tratado jurídico deve ser compreendida no sentido de que seu autor está expondo o direito vigente em um sistema jurídico específico³⁹⁸.

Portanto, para Ross, a ciência jurídica se constitui de assertivas sobre normas jurídicas, ou, mais especificamente, as proposições sobre o direito asseguram que uma determinada norma jurídica é válida³⁹⁹.

Nesse sentido, uma proposição da doutrina jurídica deve versar sobre algum fato efetivamente existente na realidade, como quando um químico afirma que uma dada substância é chumbo. Tanto em um caso, como em outro, a afirmação só terá sentido se for possível verificar, mediante procedimentos empíricos (experiência), a sua existência⁴⁰⁰.

Aliás, a ênfase de Ross na necessidade do estudo do plano do “ser” do direito pode ser vislumbrada na espirituosa desmistificação dos conceitos jurídicos feita por ele. Afirmamos o ilustre jurista dinamarquês que conceitos como o “crédito”, “direito subjetivo”, ou “propriedade” não têm referência semântica alguma. Ao afirmar que A tem um crédito em relação a B, isso apenas significa que B deve devolver o valor em prestado de A. Não existe um “crédito”, embora esse termo

³⁹⁷ ROSS, 2003, p. 33. Necessário explicar que a crítica de Ross não se dirigia propriamente ao termo “proposição normativa”, mas a outro, utilizado por Kelsen em obra diversa, que é “*Rechtssatz*”, em oposição a “*Rechnorm*”.

³⁹⁸ PATTARO, 1980, p. 258 et. seq.

³⁹⁹ Ibid., p. 259: “La relación entre las normas de Derecho (que son directivas) y las proposiciones doctrinarias acerca de éstas (que como vimos eran aserciones), la establece nuestro autor del siguiente modo: si denominados „A” (aserción) a un enunciado de la ciencia del Derecho y „D” (directiva) a la regla a que hace referencia dicho enunciado, podemos expresar la manera con que el enunciado de la ciencia jurídica trata de la regla de Derecho en la fórmula „A = D” es la norma válida. O lo que es lo mismo, los enunciados de la ciencia del Derecho aseguran que una determinada regla jurídica es válida.” Tradução nossa: “A relação entre as normas de Direito (que são diretivas) e as proposições doutrinárias acerca delas (que, como vimos, são asserções), é estabelecida por nosso autor do seguinte modo: se denominamos „A” (asserção) um enunciado da ciência do Direito e „D” (diretiva) um a regra à qual faz referência o enunciado mencionado, podemos expressar a maneira pela qual o enunciado da ciência jurídica trata a regra de Direito na fórmula „A = D” é a norma válida. Ou, o que é o mesmo, os enunciados da ciência do Direito asseguram que uma determinada regra jurídica é válida.”

⁴⁰⁰ Ibid., p. 260.

seja utilizado como se tivesse alguma forma de existência. Por isso, conclui Ross que ao utilizar os conceitos jurídicos (que ele denomina “ferramenta de apresentação”), a mente humana apresenta “uma considerável semelhança estrutural com o pensamento mágico primitivo, com respeito à invocação de potências sobrenaturais, as quais, (...) são convertidas em efeitos fáticos”⁴⁰¹. Ross não afirma que, por essa razão, tais ferramentas deveriam ser evitadas, mas apenas que se deve ter consciência dessa qualidade de tais conceitos⁴⁰².

4.4.1.

A validade da norma em Ross

Para Ross, a maior causa de erros e contradições aparentemente irreconciliáveis na teoria jurídica reside no dualismo “realidade e validade” existente em muitas concepções jusfilosóficas.

Esse dualismo, encarnado nas propostas do positivismo e jusnaturalismo, leva a algumas antinomias insuperáveis⁴⁰³. A antinomia sobre a validade é assim exposta por Ross:

La segunda antinomia. Tesis: La fuente suprema del derecho (base para el conocimiento del derecho) es ella misma una norma, o una validez, no un hecho. Antítesis: La fuente suprema del derecho es un hecho y no una norma (validez)⁴⁰⁴
⁴⁰⁵

A antinomia revela o confronto entre o formalismo e o realismo condutivista. Se os formalistas não podem demonstrar a fonte da validade das normas, tampouco podem os realistas porque, como mostrou a crítica de Hart, a proposta de que direito válido é direito eficaz não explica as normas de competência.

⁴⁰¹ ROSS, 2004, p. 30 et. seq.

⁴⁰² Ibid., p. 42.

⁴⁰³ Um dos exemplos elaborados por Ross se refere à tese de que o direito é válido devido a certos fenômenos históricos relevantes, e sua antítese, de que certos fenômenos históricos relevantes são determinados pelo direito válido. Assim, o positivista, ao sustentar contra o jusnaturalista que o direito é válido porque foi pronunciado por um soberano ou autoridade competente, não pode explicar como o soberano ou autoridade se torna competente.

⁴⁰⁴ ROSS, 1961, p. 147.

⁴⁰⁵ “A segunda antinomia. Tese: A fonte suprema do direito (base para o conhecimento do direito) é ela mesma uma norma, ou uma validade, e não um fato. Antítese: A fonte suprema do direito é um fato e não uma norma (validade)” (tradução nossa).

Nestes termos, Ross conclui que o dualismo validade-realidade conduz a um “beco sem saída”⁴⁰⁶ porque a interpretação pela categoria da validade não pode explicar a formação de um direito costumeiro elaborado na medida em que a lei é aplicada e, por outro lado, a via inversa, do realismo condutivista, não consegue delimitar esses costumes como jurídicos⁴⁰⁷.

Assim, Ross propõe, como meio de dissolução dessas antinomias, a manutenção da “validade” da norma, porém reelaborada sob uma ótica empírica, como fato psicofísico passível de comprovação, descartando a noção de um direito válido em função de qualquer força obrigatória inobservável⁴⁰⁸.

Para expor seu argumento, Ross utiliza o jogo de xadrez⁴⁰⁹, que seria um pequeno sistema normativo, como o é o direito, em outra escala.

Segundo o jusfilósofo de Copenhague, um observador de uma partida de xadrez não compreenderá o que está ocorrendo se não conhecer as regras do jogo. Não poderá perceber os movimentos irregulares do “cavalo”, ou o deslocamento diagonal do “bispo” porque esses movimentos não fazem nenhum sentido para ele. Contudo, se conhecer as regras, e a teoria do jogo, a situação será completamente diferente. Ele compreenderá o sentido dos movimentos e poderá, dentro de certos limites, mesmo prever alguns deles. Passa a haver uma conexão de sentido entre os movimentos e o jogo se transforma em um “todo coerente pleno de significação (...)”⁴¹⁰.

Do mesmo modo que os movimentos do xadrez não são movimentos casuais no espaço, também a vida social humana não é um caos de ações individuais isoladas. Essas ações ganham uma significação relativamente a um conjunto de regras comuns⁴¹¹. O conhecimento dessas regras torna possível a compreensão e, em certa medida, a predição do curso dos eventos⁴¹².

As regras do xadrez, denominadas “diretivas” por Ross, visam a dirigir a conduta dos jogadores, “como se lhes dissessem: joga-se assim!”⁴¹³ Tais diretivas são sentidas pelos jogadores como vinculantes, de modo que, se um dos participantes do jogo deslocasse a peça “cavalo” de modo retilíneo, o outro

⁴⁰⁶ HIERRO, 1981, p. 182.

⁴⁰⁷ ROSS, 1961, p. 147 et. seq.

⁴⁰⁸ PATTARO, 1980, p. 206 et. seq.

⁴⁰⁹ Tal como Popper o fez em sua *Lógica da pesquisa científica*.

⁴¹⁰ ROSS, 2003, p. 34 et. seq.

⁴¹¹ A noção da norma como esquema de interpretação Ross deve a Kelsen.

⁴¹² ROSS, op. cit., p. 37.

⁴¹³ Ibid., p. 37.

jogador, bem como observadores que conheçam as diretivas, teriam suas expectativas violadas, e provavelmente protestariam contra a violação. O problema se torna agora a identificação dessas diretivas⁴¹⁴.

Ross admite que o processo mais fácil seria tentar localizá-las nos regulamentos aprovados em congressos de xadrez, numa referência ao positivismo formalista, mas ressalta que isso não seria suficiente porque não é exato que esse corpo de normas formal receba adesão sempre, na prática. É preciso observar essa prática do jogo⁴¹⁵.

Para partir dessa perspectiva, é preciso observar uma partida concreta entre duas pessoas determinadas, e, portanto, só resta adotar um método introspectivo. Uma possível saída seria a observação das manifestações externamente visíveis. Essa proposta, que é claramente a posição do realismo condutivista, é refutada por Ross sob o fundamento de que tal saída não permitiria diferenciar se as regras observadas são apenas costumes ou motivadas por razões estratégicas: “Mesmo após observar mil partidas ainda seria possível crer que contraria as regras abrir o jogo com um peão de torre”⁴¹⁶.

Ross conclui, então, asseverando que as normas efetivas do xadrez são aquelas observadas por meio de manifestações externas e que sejam sentidas pelos jogadores como obrigatórias⁴¹⁷.

Desse modo, assim como os fenômenos físicos observáveis do xadrez e as regras são aspectos diferentes de uma mesma coisa, assim também o “direito vigente” é um conjunto de idéias normativas que servem como esquema interpretativo para os fenômenos do direito em ação, o que significa que “essas normas são efetivamente acatadas e que o são porque são experimentadas e sentidas como socialmente obrigatórias”⁴¹⁸.

Pattaro resume a idéia de norma na concepção de Ross afirmando que, para o eminente autor escandinavo, a norma é um esquema de interpretação de um conjunto de fatos e será vigente quando é efetivamente observada, ou seja, quando é sentida como socialmente vinculante⁴¹⁹.

⁴¹⁴ ROSS, 2003, p. 38.

⁴¹⁵ Ibid., p. 38.

⁴¹⁶ Ibid., p. 37 et. seq.

⁴¹⁷ Ibid., p. 39.

⁴¹⁸ Ibid., p. 41.

⁴¹⁹ PATTARO, 1980, p. 216 et. seq.

Para construir sua definição de “direito vigente”, Ross parte do fato, postulado por ele, de que não há dificuldade em se determinar um “conjunto individual de normas que constituem um todo coerente significativo”, ou seja, um direito nacional vigente, como o direito brasileiro ou o direito argentino. Logo, considera “inútil” o problema da definição do conceito de “direito”, e a tarefa da ciência do direito será expor um determinado sistema nacional de normas jurídicas⁴²⁰.

Ross entende que as normas não são dirigidas diretamente aos cidadãos, mas às pessoas e órgãos responsáveis pela administração da força na sociedade (juízes e tribunais)⁴²¹. Ele precisa evitar a idéia de que as normas são diretivas destinadas às pessoas comuns pois, considerando que sua noção de validade envolve a sensação de se estar socialmente obrigado, a alternativa geraria um problema em sua proposta, na medida em que a “consciência jurídica” popular diverge bastante da idéia de direito vigente dos tribunais.

O autor escandinavo afirma que os fenômenos jurídicos (fatos sociais) que constituem a contrapartida das normas sentidas como obrigatórias são as decisões dos tribunais, porque eles decidem sobre o uso da força previsto nas normas. Dessa forma, um ordenamento jurídico nacional pode ser definido como o conjunto de normas que efetivamente operam na mente do juiz, porque ele as sente como socialmente obrigatórias e por isso as acata⁴²².

À crítica da circularidade que Hart dirigiu aos realistas condutivistas, Ross argumenta que, em sua proposta, a vigência é uma qualidade atribuída ao ordenamento como um todo. E como sua visão se aproxima muito de um realismo psicológico, pode afirmar que o teste da vigência do sistema está em sua integridade enquanto esquema interpretativo utilizado para compreender a conduta dos juízes, e inclusive que estão agindo nessa qualidade⁴²³.

O teste de vigência de uma norma pode ser feito direta ou indiretamente. Por verificação direta, determina-se a validade de uma norma ao se observar sua imposição em uma decisão judicial. Indiretamente a norma também pode ser comprovada por meios diferentes da sua aplicação por uma decisão. É nesse teste

⁴²⁰ ROSS, 2003, p. 54 et. seq.

⁴²¹ Ibid., p. 57.

⁴²² Ibid., p. 59.

⁴²³ Ibid., p. 61.

de vigência que Ross acomoda o princípio da verificabilidade, o que tornaria possível conceber o direito como ciência empírica.

Em verdade, a construção de Ross sobre a validade da norma é um dos passos na sua tentativa de elaborar uma síntese entre o realismo condutivista, o qual vê o direito não nas normas, mas nas decisões judiciais, e o realismo psicológico, que encontra a realidade do direito em fatos psicológicos⁴²⁴.

Entretanto, como demonstra Pattaro, a teoria da validade de Ross revela, em última análise, um realismo psicológico. De fato, é o elemento psicológico que Ross exige para considerar uma norma válida, sendo o elemento comportamental importante apenas como um meio de verificação direta da validade da norma, porém não o único. Isso fica nítido na crítica de Pattaro à proposta verificacionista de Ross.

4.4.2.

O verificacionismo de Ross

Ensina Pattaro que o princípio da verificação se caracteriza pela redução de todas as proposições à condição de previsões, e que projeta o significado de cada afirmação ao momento do procedimento de verificação, o qual sempre será posterior ao da enunciação da proposição a verificar⁴²⁵.

Assim, o princípio da verificação reconduz o significado de uma proposição descritiva de um fato ao evento da prova experimental que demonstra esse fato. Em outras palavras, uma asserção é sempre uma previsão, mesmo que se refira ao passado⁴²⁶.

Nestes termos, as proposições somente poderão ter algum “sentido” se fizerem referência a algum fato passível de verificação futura.

Proposiciones que no contienen implicación alguna que pueda ser verificada, o lo que es lo mismo, proposiciones cuyas condiciones de verificación no pueden establecerse (...) son desechadas de la ciencia y reputadas como metafísicas o sin sentido cognoscitivo alguno^{427 428}.

⁴²⁴ ROSS, 2003, p. 97 et. seq. PATTARO, 1980, p. 221.

⁴²⁵ PATTARO, op. cit., p. 262 et. seq.

⁴²⁶ Ibid., p. 263 et. seq.

⁴²⁷ Ibid., p. 265.

⁴²⁸ “Proposições que não contêm implicação alguma que possa ser verificada, ou, o que é o mesmo, proposições cujas condições de verificação não podem ser estabelecidas (...) são desligadas da ciência e reputadas metafísicas ou sem sentido algum” (tradução nossa).

Ross ilustra esse tipo de enunciado destituído de “significado lógico” com a proposição “o mundo é governado por um demônio invisível”⁴²⁹.

Podem existir proposições que somente sejam verificáveis “*a nivel de principio*”. Estas, em bora passíveis de comprovação, não podem se traduzir em experiências diretas por “razões técnicas”⁴³⁰. Enunciado desse tipo é “a superfície de Vênus apresenta vegetação”: apesar de ainda não ter sido possível demonstrar a falsidade dessa afirmação com base em fotos da superfície do planeta (verificação por observação direta), todas as evidências acumuladas pela ciência podem levar a uma conclusão razoável no sentido da sua falsidade (verificação indireta)⁴³¹.

Há também, segundo Pattaro, proposições passíveis de verificação por observação direta, que podem se traduzir em experiências também diretas, as quais permitem estabelecer o caráter verdadeiro ou falso da proposição⁴³².

Uma proposição somente terá ou não significado concreto (é ou não verificada) com relação ao momento da sua verificação. Só há certeza para o estabelecimento da verdade nesse momento. E, quanto à sua realidade futura, a proposição pode ser meramente provável⁴³³.

Analisando a relação entre o significado lógico da proposição verificável e a realidade-existência do objeto descrito por ela, Pattaro observa que não se pode pronunciar-se cientificamente sobre o objeto descrito pelas proposições inverificáveis (demônio), nem para considerá-la correta, nem para considerá-la falsa, já que nenhuma dessas asserções é verificável. Já as proposições verificáveis indiretamente serão mais ou menos prováveis em função dos dados cognoscitivos à disposição. Todavia, essa maior ou menos probabilidade do enunciado não afeta a existência do objeto real descrito.

Com isso, Pattaro quer dizer que o fato da proposição “a superfície de Vênus apresenta vegetação” ser mais ou menos provável não afeta a realidade do planeta ter ou não vegetação. Ou o fato descrito é, ou ele não é⁴³⁴. De fato, não há nada cuja existência dependa logicamente de que seja ou não descrito. Hierro fornece um exemplo interessante:

⁴²⁹ ROSS, 2003, p. 64.

⁴³⁰ PATTARO, 1980, p. 267.

⁴³¹ ROSS, op. cit., p. 66.

⁴³² PATTARO, op. cit., p. 268.

⁴³³ Ibid., p. 269.

⁴³⁴ Ibid., p. 271.

Si se establece una predicción meteorológica del tipo “mañana lloverá” con un escaso margen de probabilidad (por insuficiencia de datos, por ejemplo), la escasa probabilidad de que “mañana lloverá” sea verdadera no implica que mañana lloverá poco; si la probabilidad es alta, por el número de factores empíricos relevantes que se han tomado en cuenta, “mañana lloverá” parece una aserción más cierta y con más probabilidades de ser verificada como verdadera, pero eso no implica que mañana llueva en mayor cantidad^{435 436}.

Além dessas há também, é claro, as já mencionadas proposições verificáveis por observação direta, e a correspondência entre a verdade ou falsidade da proposição e a existência ou inexistência do objeto descrito só pode subsistir até o momento da verificação, momento no qual a relação se consuma e se extingue.

Essa linha de raciocínio leva Pattaro a concluir que o juízo de cientificidade das proposições que se formulam com base no princípio de verificação não pode valer igualmente como enunciado sobre a existência do objeto da proposição, nem a relatividade da possibilidade de conhecer um objeto pode tomar sua realidade também “relativa”:

(...) si bien es lícito limitar el significado de la verdad de una proposición a su prueba o a su probabilidad, e incluso resulta lícito admitir el que se acepte (...) en el dominio de la ciencia tan sólo a los enunciados susceptibles de verificación (una vez que nos hemos puesto de acuerdo sobre el criterio de verificación), no resulta lícito por el contrario, ya que representaría un injustificado salto del orden del conocimiento al del ser, el pretender que la realidad de un objeto corresponda siempre a su cientificidad o a la atendibilidad de la proposición que le concierne; igualmente resulta muy difícil de admitir que la realidad de un objeto pueda ser relativa como lo puede ser la posibilidad de conocerlo (...)^{437 438}

⁴³⁵ HIERRO, 1981, p. 214.

⁴³⁶ “Se se estabelece uma predição meteorológica do tipo „choverá amanhã com um a margem de probabilidade escassa (por insuficiência de dados, por exemplo), a escassa probabilidade de que „choverá amanhã seja verdadeira não implica que amanhã choverá pouco; se a probabilidade é alta, pelo número de fatores empíricos relevantes que se podem aferir, „choverá amanhã parece uma asserção mais correta e com mais probabilidades de ser verificada como verdadeira, mas isso não implica que amanhã chova em maior quantidade” (tradução nossa).

⁴³⁷ PATTARO, 1980, p. 277.

⁴³⁸ “(...) se é lícito limitar o significado de verdade de uma proposição à sua prova ou probabilidade, e inclusive resulta lícito admitir que se aceite no domínio da ciência apenas enunciados suscetíveis de verificação (uma vez que nos pusemos de acordo com o critério de verificação), não resulta lícito, pelo contrário, já que representaria um injustificado salto da ordem do conhecimento à ordem do ser, pretender que a realidade de um objeto corresponda sempre à sua cientificidade ou à atendibilidade da proposição a que concerne; igualmente resulta muito difícil de ser admitido que a realidade um objeto possa ser relativa como pode ser a possibilidade de conhecê-lo (...)” (tradução nossa).

Ross, como se sabe, confessa sua intenção de aplicar o princípio da verificação às proposições da ciência jurídica, com o objeto de construir uma ciência social empírica:

Constitui um princípio da moderna ciência empírica que uma proposição acerca da realidade (contrastando com uma proposição analítica, lógico-matemática) necessariamente implica que seguindo um certo procedimento, sob certas condições, certas experiências diretas resultarão. (...) Esse procedimento é chamado de procedimento de verificação e diz-se que a soma das implicações verificáveis constitui o “conteúdo real” da proposição. Se um a asserção qualquer – por exemplo, a asserção de que o mundo é governado por um demônio invisível – não envolver qualquer implicação verificável, diz-se tratar-se de uma proposição destituída de significado lógico; é desterrada do domínio da ciência como asserção metafísica. A interpretação da ciência do direito exposta neste livro repousa no postulado de que o princípio da verificação deve se aplicar também a este campo do conhecimento, ou seja, que a ciência do direito tem que ser reconhecida como uma ciência social empírica (...) É mister evidenciar quais são os procedimentos que permitem verificá-las, ou quais são as implicações verificáveis delas.⁴³⁹

No entender de Ross, uma proposição científica sobre a validade do direito vigente será verdadeira se for comprovada mediante a prática dos tribunais⁴⁴⁰. Essas proposições não devem se referir à vigência passada, caso em que seria um estudo histórico, nem ao futuro distante, visto que o direito vigente poderia sofrer modificações, mas devem ser interpretadas como enunciados alusivos a decisões futuras hipotéticas submetidas a certas condições⁴⁴¹.

Em razão dessa característica das proposições, ainda que os tribunais tornem eficaz o direito na forma prevista pela asserção, ela “continuará sendo, em princípio, uma predição incerta relativamente a decisões jurídicas do futuro”⁴⁴² e a questão da verdade da proposição não fica resolvida de forma definitiva⁴⁴³.

Pattaro observa que as decisões dos tribunais, na teoria de Ross, não conferem validade à norma; apenas conferem veracidade à proposição sobre a norma. A aplicação da norma não estabelece a existência do objeto descrito, mas a

⁴³⁹ ROSS, 2003, p. 64 et. seq.

⁴⁴⁰ Ibid., p. 64.

⁴⁴¹ Ibid., p. 64 et. seq.

⁴⁴² Ibid., p. 67.

⁴⁴³ Ross admite a possibilidade de uma proposição ser definitivamente verificada: “Suponham os que At representa a asserção A formulada no tempo t . Uma decisão jurídica subsequente ditada no tempo t certamente verifica A , mas não At . A decisão simplesmente supre apoio adicional à hipótese de que A ainda é, isto é, agora no tempo tI , direito vigente. Apesar de tudo que ocorreu e que ocorre, o enunciado que alude ao direito do presente sempre mantém referência com o futuro.” (Ibid., p. 67)

verdade da proposição que o descreve⁴⁴⁴. Em seu socorro, o autor italiano afirma que Ross reconhece a validade de normas que sequer foram aplicadas⁴⁴⁵.

Pattaro conclui, portanto, que a aplicação de uma norma pelos tribunais, na visão rossiana, é um critério para a verificação da proposição sobre a norma, entretanto a validade desta se dá independentemente de qualquer conduta pretoriana:

Es interesante destacar que en este caso nuestro autor está relacionando directamente el comportamiento de los tribunales con el problema de la verificación de la aserción de la ciencia del Derecho y no con el problema de la validez de la norma jurídica.^{446 447}

Outro argumento apontado por Pattaro nesse contexto se refere à afirmação de Ross no sentido de que é possível criticar decisões judiciais erradas⁴⁴⁸. Segundo o Mestre de Copenhague uma decisão pode estar em desacordo com o direito vigente (e, nesta medida, equivocada) se “depois de tudo considerado, inclusive a própria decisão e as críticas que ela pode suscitar, se afigurar o mais provável que no futuro os tribunais não acatem essa decisão”. Ross agrega, ainda, que “Em alguns casos é possível prever isso com um alto grau de certeza, por exemplo, se for óbvio ter o tribunal aplicado por erro uma lei derogada”⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ “(...) cuando un tribunal aplica una norma jurídica de la que la ciencia del Derecho había postulado la condición de válida, el hecho de su aplicación supone una mera (...) constatación de la certeza de las afirmaciones que sobre su validez había emitido la ciencia jurídica, pero su validez no le viene dada por lo que tan sólo es su constatación”. (PATTARO, 1980, p. 280 et. seq.). Tradução nossa: “(...) quando um tribunal aplica uma norma jurídica para a qual a ciência do Direito havia postulado a condição de válida, o fato de sua aplicação supõe uma mera (...) constatação da certeza das afirmações que sobre a sua validade havia emitido a ciência jurídica, mas sua validade não lhe é dada pelo que é apenas sua constatação”.

⁴⁴⁵ Ross realmente afirma isso: “Para verificar um a proposição acerca do direito vigente é preciso satisfazer as condições prescritas e observar a decisão. (...) O significado de uma asserção está satisfatoriamente definido se ela puder, em princípio, ser verificada, isto é, independentemente de dificuldades técnicas ou obstáculos. (...) É possível elaborar um argumento paralelo com respeito à asserção de que uma medida legislativa que foi derogada logo após sua aprovação, sem ter sido aplicada, foi direito vigente durante o período intermediário. Embora não tenhamos podido verificar a asserção por meio de observação direta, com base em muitas outras pressuposições bem verificadas relativas à mentalidade dos juízes, dispomos de boas razões para considerar a asserção verdadeira.” (ROSS, 2003, p. 66)

⁴⁴⁶ PATTARO, op. cit., p. 282 et. seq.

⁴⁴⁷ “É interessante destacar que neste caso nosso autor está relacionando diretamente o comportamento dos tribunais com o problema da verificação da asserção da ciência do Direito e não com o problema da validade da norma jurídica” (tradução nossa).

⁴⁴⁸ PATTARO, op. cit., p. 284.

⁴⁴⁹ ROSS, op. cit., p. 75.

Para julgar a possibilidade da aplicação do método empírico proposto por Ross, Pattaro recorre à concepção daquele, no sentido de que as normas têm uma validade relativa⁴⁵⁰.

Já foi mencionada a admissão, por Ross, de que uma proposição não pode ser definitivamente verificada, mas apenas em um momento específico no tempo. Esgotado o momento, as verificações apenas tornam a asserção mais ou menos provável⁴⁵¹.

Desse modo, o eminente jurista escandinavo entende que as proposições da ciência do direito somente podem ser mais ou menos prováveis, mas nunca absolutamente certas⁴⁵². Segundo Ross:

Se a asserção doutrinária de que uma certa regra é direito dinamarquês vigente é, de acordo com seu conteúdo, uma predição de que a regra será aplicada em decisões jurídicas futuras, segue-se daí que as asserções dessa natureza jamais poderão pleitear certeza absoluta, podendo apenas ser mantidas com um maior ou menor grau de probabilidade (...) Essa probabilidade pode ter um valor que varia entre a certeza virtual e a ligeira probabilidade. Esta incerteza introduz nas proposições jurídicas um elemento de relatividade que é essencial manter em vista, mas que a filosofia do direito tradicional passa por alto ou nega⁴⁵³.

É neste ponto que Pattaro opõe a lógica do princípio da verificabilidade à relatividade da validade da norma, tal como enunciada por Ross. Este parece derivar a relatividade do objeto da relatividade do conhecimento sobre o objeto. A seguinte afirmação de Ross é interpretada pelo autor italiano nesse sentido:

Pode-se também dizer que uma regra pode ser direito vigente num maior ou menor grau, o qual varia com o grau de probabilidade mediante o qual podemos prever que será aplicada. Este grau de probabilidade depende do material de experiência sobre o qual é edificada a predição (...)⁴⁵⁴.

Ora, se a atribuição de certeza de uma proposição não pode prolongar-se além do momento da verificação, fora desse instante não pode existir uma necessária correspondência entre a probabilidade de uma asserção científica e a existência do objeto da asserção. Se uma proposição descritiva pode ser mais ou menos provável em função dos dados disponíveis, seu objeto, pelo contrário, ou

⁴⁵⁰ PATTARO, 1980, p. 288.

⁴⁵¹ ROSS, 2003, p. 67.

⁴⁵² PATTARO, op. cit., p. 290.

⁴⁵³ ROSS, op. cit., p. 70.

⁴⁵⁴ Ibid., p. 70.

“é” ou “não é”, mas não pode “ser” em grau maior ou menor porque a sua descrição é mais ou menos provável⁴⁵⁵. Assim, Pattaro pode afirmar:

A la luz del concepto de validez asumido por Ross, una norma que sea válida no pasa a ser válida en una medida menor porque la ciencia jurídica dude acerca de la certeza de su validez; y de la misma forma, una norma que no sea válida no adquiere la condición de tal porque la ciencia jurídica posea una información amplia en base a la cual sostenga la validez^{456 457}.

Pattaro conclui que essa indevida interferência da proposição do conhecimento na existência real do seu objeto realizado por Ross é um passo necessário para seu intuito de estabelecer uma síntese entre o realismo psicológico, como o proposto por Olivecrona, e o realismo condutivista dos norte-americanos.

Esse propósito, confessado por Ross, não é obtido em um mesmo nível, pois enquanto o primeiro é elemento constitutivo da validade, ou seja, as normas são aquelas sentidas como obrigatórias (realismo psicológico), e se cinge ao objeto da proposição, o último é valorizado na medida em que as decisões dos tribunais (realismo condutivista) constituem o meio de verificação das proposições sobre as normas, porém têm sua importância circunscrita à teoria. Assim, o realismo psicológico garante a validade da norma e o realismo condutivista assegura a veracidade da ciência que conhece a norma.

A síntese, segundo Pattaro, é obtida precisamente na conexão entre esses dois planos (conhecimento e realidade) mediante a transferência do caráter probabilístico das proposições de conhecimento às normas, com o que estas são também relativizadas⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ PATTARO, 1980, p. 294 et. seq.

⁴⁵⁶ Ibid., p. 295.

⁴⁵⁷ “À luz do conceito de validade assumido por Ross, uma norma que seja válida não passa a ser válida em uma medida menor porque a ciência jurídica duvide da certeza de sua validade; e da mesma forma, uma norma que não seja válida não adquire a condição de tal porque a ciência jurídica possua uma informação ampla na base da qual sustente a sua validade” (tradução nossa)

⁴⁵⁸ “En el sistema de Ross, a pesar de que el elemento psicológico y el elemento conductista están en principio en un mismo plano de importancia, en la realidad se yuxtaponen en dos órdenes de distinto carácter y condición: el de la validez del Derecho y el de la ciencia jurídica que conoce esa validez. La conexión entre esos dos órdenes y la asunción en el plano mismo de la validez del elementos conductista realiza Ross mediante la transferencia del carácter probabilista que se predica de la ciencia jurídica a las normas, con lo que se relativiza a éstas.” (PATTARO, op. cit., p. 303). Tradução nossa: “No sistema de Ross, apesar de que elemento psicológico e o elemento condutivista estão, em princípio, em um mesmo plano de importância, na realidade se justapõem em duas ordens de distinto caráter e condição: o da validade do Direito e o da ciência jurídica que conhece essa validade. A conexão entre essas duas ordens e a absorção do elemento condutivista

Para o autor italiano, portanto, Ross consegue um a “vitória de Pirro”, já que obtém, em aparência, a pretendida síntese ao custo da coerência interna de seu próprio sistema⁴⁵⁹.

O desenvolvimento das conseqüências lógicas do princípio da verificabilidade por Pattaro parece demonstrar a inviabilidade do projeto de Ross de construir uma ciência empírica do direito sobre as bases da verificação e fundindo o realismo condutivista e psicológico.

Para os propósitos do presente trabalho, pode-se analisar agora se haveria alguma vantagem na substituição do critério de cientificidade utilizado tanto por Ross, quanto por Pattaro para julgar o empreendimento do primeiro, pelo critério da falseabilidade.

4.5.

Aplicação da falseabilidade ao Realismo de Ross

Em primeiro lugar, parte dos problemas deriva da própria impossibilidade da verificação fundar a veracidade de qualquer enunciado. Conforme já visto alhures, nenhum enunciado abstrato pode ser verificado, e daí a explicação de Ross e Pattaro no sentido de que a proposição é verificada no tempo t , mas não em t_1 , nem em t_2 , e assim por diante. A substituição da verificação pela falseabilidade pode ser vantajosa para a proposta de Ross.

Inicialmente, deve-se substituir a verificação em t , mencionada por Ross e Pattaro, por um enunciado básico do tipo “A norma foi aplicada pelo tribunal T_1 em 20/06/2006”. Como o enunciado não “verifica” nenhuma proposição, não se pode dizer que houve, em momento algum, a criticada redução do “ser” ao plano do conhecimento.

Esse enunciado, somado a outros que, em sentido semelhante, constatem a aplicação da norma como válida, levará a uma corroboração da teoria.

A validade de uma norma, contudo, na visão de Ross, não pode ser definida como algo que “é” ou “não é”, como quer Pattaro a partir de sua ótica

no plano da validade é realizado por Ross mediante a transferência do caráter probabilístico que a ciência jurídica predica às normas, relativizando-as”.

⁴⁵⁹ “Pero lo cierto es que Ross sacrifica en aras de este (aparente) resultado la coherencia interna de su propio sistema.” (PATTARO, 1980, p. 303). Tradução nossa: “Mas o certo é que Ross sacrifica em benefício desse (aparente) resultado a coerência interna do seu próprio sistema”.

verificacionista. A qualidade de válida de uma norma, sendo sentida como obrigatória nos tribunais, consolida-se na medida em que é mais aplicada. A validade é uma qualidade que varia em graus.

Assim como na física se pode conceber uma quantidade de água que não está nem em estado líquido, nem em estado sólido, mas se consolidando como gelo em determinada temperatura e pressão, também no mundo social pode-se aceitar uma norma que tem pouca validade ou plena validade, a partir da sua pouca ou plena aceitação pelos julgadores dos tribunais.

Não se trata aqui de uma intervenção indevida de um ato cognoscente no mundo do ser. O fato de o pesquisador investigar e amear evidências fáticas de que uma norma é pouco ou plenamente válida não gera o fato de ela ser assim. São as qualidades da norma, enquanto fenômeno psicosocial, que determinarão o teor do ato de conhecer.

Dessa maneira, sob a ótica da falseabilidade, se um pesquisador elabora uma predição sobre o que ocorrerá em relação a uma determinada norma, afirmando que há alta probabilidade de que ela seja considerada válida, isso não a torna nem mais nem menos válida⁴⁶⁰. A previsão poderá estar equivocada, e a norma poderá ser considerada inválida. Isso não depende da opinião do pesquisador, mas dos julgadores.

Nesse sentido, parece lícito afirmar que, sob uma ótica falsificacionista, o problema de coerência do princípio empírico em Ross, apontado por Pattaro, é resolvido.

Passa-se agora a testar o enunciado proposto para as posições epistemológicas⁴⁶¹. Na visão de Ross, o enunciado teria a seguinte conformação: “a norma é válida (existente) porque é sentida pelos tribunais como obrigatória”.

Inicialmente faz-se necessário esclarecer a noção de “tribunais”. Ross define um ordenamento jurídico nacional como “um corpo integrado de regras que determina as condições sob as quais a força física será exercida contra uma pessoa” e esse ordenamento “estabelece um aparato de autoridades públicas (os

⁴⁶⁰ Ou, para usar a afirmação de Ross, não é a probabilidade da validade da norma que varia conforme a probabilidade do enunciado sobre ela, mas é a probabilidade deste que varia em função do grau de validade daquela.

⁴⁶¹ O enunciado é o seguinte: “a norma (ou conjunto de normas) é válida (existente) porque atende o(s) critério(s) ”.

tribunais e os órgãos executivos) cuja função consiste em ordenar e levar a cabo o exercício da força em casos específicos.”⁴⁶²

Assim, o “tribunal” é um órgão empiricamente determinável a partir da qualificação dada pelas normas que regem as competências. Por isso Ross afirma que o direito em sua totalidade determina não apenas as regras de conduta, mas também os “tribunais” estabelecidos para ordenar o exercício da força⁴⁶³.

Superada a definição de “tribunais”, cabe indagar da possibilidade de serem construídos enunciados básicos capazes de contradizer uma derivação da teoria, e que se refira à sensação de obrigatoriedade.

Quanto às normas que já tenham sido objeto de pronunciamento em decisões de tribunais, a falseabilidade de uma proposição sobre elas parece não demandar maiores problemas. Se for estipulado que uma norma será sentida como obrigatória pelos tribunais quando estes se pronunciarem no sentido de sua obrigatoriedade, então uma proposição derivada da teoria, tal como “a norma é válida (existente) porque é aplicada pelos tribunais”, poderia ser falseada por um enunciado básico do tipo “a norma foi considerada inválida pelo tribunal T_1 , na decisão D_1 ” o qual, somado a outros de teor semelhante, levariam a um virtual falseamento da teoria.

Mas e quanto às normas que ainda não tenham recebido pronunciamento judicial? Seria possível afirmar a possibilidade de validade destas sem incorrer em enunciados irrefutáveis?

Ross afirma que, nesses casos, é possível uma “verificação” por observação indireta, e deve ser considerada válida uma norma se existirem razões suficientes para se supor que ela será aplicada pelos tribunais:

(...) uma regra pode ser considerada direito vigente a despeito de não ter sido até agora promulgada. É considerada vigente se sob algum fundamento além da prática prévia dos tribunais houver razão para supor que a regra será aplicada em qualquer decisão futura⁴⁶⁴.

⁴⁶² ROSS, 2003, p. 58.

⁴⁶³ Ibid., p. 58.

⁴⁶⁴ Ibid., p. 65. Ross afirma isso em outras oportunidades, como por exemplo, logo na página 66: “(...) os enunciados que concernem ao direito vigente da atualidade têm que ser entendidos como enunciados alusivos a decisões futuras hipotéticas submetidas a certas condições: se se instaurar uma ação em relação à qual a regra jurídica particular apresenta relevância, e se nesse ínterim não houve nenhuma modificação no estado do direito (...), tal regra será aplicada pelos tribunais.”

Entende-se que a expressão “além da prática prévia dos tribunais” se refere a uma ou mais decisões que declarem a validade da norma em questão. Isso porque, havendo essa manifestação específica, não há, evidentemente, nenhuma necessidade de observação por canais indiretos. A expressão, portanto, não exclui a análise do comportamento anterior dos tribunais para servir de elemento empírico à disposição do investigador que pretende construir uma hipótese sobre uma norma ainda não aplicada.

Note-se, ainda, que apesar da crítica de Pattaro, ao considerar Ross um realista psicológico, as afirmações do jurista dinamarquês transcritas acima parecem permitir uma leitura (no mínimo) ambígua da sua posição. Ainda que ele realmente afirme a existência de normas sem decisões sobre elas, ele limita essa mesma existência à condição de que, se a validade dessa norma estivesse em jogo perante uma corte, essa norma seria aplicada. Nesses termos Ross parece conferir maior valor ao realismo condutivista, e possivelmente nesse sentido é que afirme sua intenção de realizar uma síntese entre ambas as formas de realismo.

Desse modo, dependendo da leitura que se faça da tese de Ross, e especialmente da amplitude que se dê à expressão “sob algum fundamento (...) houver razão para supor que a regra será aplicada em qualquer decisão futura”, podem-se construir teorias falseáveis e também outras irrefutáveis.

Ross assevera que a validade de uma norma não seria esclarecida se fosse realizada uma “pesquisa Gallup” sobre a opinião dos professores de direito sobre isso⁴⁶⁵. A sua concepção de validade, entretanto, decreta válida uma norma jurídica sentida como obrigatória pelos juízes, ainda que deixe a importância das decisões circunscrita ao domínio da demonstração de algo que “é” independentemente delas.

Por conseguinte, na esteira de sua idéia realista de validade, ter-se-ia de fato uma boa aproximação da validade das normas a partir de uma pesquisa estatística de opinião sobre as normas válidas assim consideradas pelos membros dos tribunais. Isso, contudo, não seria necessário visto que uma parte da tarefa empreendida pela doutrina dogmática é exatamente essa: expor a interpretação dos tribunais sobre a validade e o alcance das normas jurídicas.

⁴⁶⁵ ROSS, 2003, p. 99: “É preciso pressupor que, em menos dentro de certos limites, é possível definir um ordenamento jurídico nacional como um fenômeno externo intersubjetivo e não como uma mera opinião subjetiva que pode ser medida por meio de uma pesquisa de opinião Gallup entre os professores de direito”.

Na medida em que a teoria jurídica busca fundamentos para afirmar a validade de normas em decisões sobre elas, ou em decisões que, apesar de não versarem diretamente sobre essas normas, por alguma razão sugerem que elas serão consideradas válidas, estas teorias aproximam-se de proposições científicas refutáveis.

Para isso é preciso que essa “razão” não seja apenas um argumento, mas um fato intersubjetivamente constatável por outras pessoas, ou seja, um fato objetivo, nos termos das exigências dos enunciados básicos de Popper.

De outro lado, na doutrina jurídica há construções teóricas que buscam operar o direito e suas possibilidades para a argumentação (leis, princípios, decisões) a partir de problemas. Todos os conceitos e fontes do direito nesse contexto são compreendidos em função do problema. Uma vez “resolvidos”, os problemas têm as soluções legitimadas por homens notáveis, autoridades de prestígio, reconhecidas pela comunidade jurídica⁴⁶⁶.

Esse tipo de proposições não parece se sujeitar à refutabilidade porque seus fundamentos não são fenômenos observáveis intersubjetivamente, mas isso não retira sua capacidade de serem criticáveis.

Desse modo, as teorias dogmáticas típicas podem ser vistas, no sentido popperiano, como importante metafísica ou filosofia do direito, pois ajudam a esclarecer conceitos a partir dos trabalhos expostos à comunidade jurídica em um ambiente crítico. Apenas não podem ser consideradas refutáveis e, *ipso facto*, científicas.

Além das decisões, há outros dados relevantes que podem servir de base ao investigador da validade de uma norma, ainda que esses dados sejam, a princípio, objeto de estudo específico de outras ciências, como, por exemplo, conjunturas econômicas específicas, ou pressões políticas.

⁴⁶⁶ VIEHWEG, 1979.

5

Conclusão

O propósito do presente estudo foi tentar empreender uma conciliação entre a proposta de demarcação do domínio científico, elaborada por Karl Popper, e uma das propostas sobre o objeto de estudo do direito.

Verificou-se que as teses jusnaturalistas não podem ser consideradas falseáveis em virtude de que exigem a existência de fatos intangíveis, como a bondade ou a maldade. Também é incompatível com a falseabilidade o postulado de conhecimentos *a priori* sobre o direito.

Tampouco foi possível conciliar o positivismo formalista de Kelsen com a falseabilidade. Não sendo a ciência do direito, nessa proposta, uma ciência empírica, não é possível chegar à construção de enunciados básicos sobre a realidade “normativa” do direito.

O projeto de uma ciência jurídica empírica de Ross, no entanto, aproximando o direito da sociologia e outras ciências sociais, demonstra compatibilidade com a proposta da falseabilidade, desde que se façam os ajustes referentes aos postulados equivocados da verificabilidade.

Nessa perspectiva, a teoria jurídica pode se estabelecer em axiomas fundados em enunciados básicos, como a própria positivação formal da norma, a decisão pretérita sobre uma dada norma, mas também outros fatores, a influenciar a validade da norma⁴⁶⁷.

Tais enunciados básicos somente terão essa qualidade se forem objetivos, isto é, quando os fatos por eles expressados puderem ser aferidos por várias pessoas que tenham capacidade para isso. Qualquer pessoa pode constatar a

⁴⁶⁷ Aí se inclui, por exemplo, decisões sobre temas semelhantes em normas diversas. Se a jurisprudência se inclina a exigir, por exemplo, a demonstração da má-fé para que o consumidor possa exigir a repetição em dobro da cobrança indevida, uma norma semelhante, a determinar que o Fisco devolva em dobro o que exigiu ilegalmente, provavelmente seria interpretada do mesmo modo.

publicação de uma norma no Diário Oficial, bem como a existência de uma decisão judicial.

Aí se pode vislumbrar a testabilidade intersubjetiva, tanto dos enunciados básicos, quanto das próprias teorias, já que delas se podem extrair previsões sobre os resultados dos julgamentos futuros, e por esses resultados, considerar a teoria corroborada ou em vias de falseamento.

Destarte, a visão de Ross sobre o direito pode ser expressa nos termos do mecanismo de falseabilidade de Popper, saindo prejudicada apenas a idéia de verificabilidade e suas conseqüências.

Assim reconstruída, a ciência empírica do direito valoriza uma dimensão para a compreensão do direito que está pouco presente nas doutrinas dogmáticas, as quais se ocupam sobretudo da exposição sistemática do sistema de normas jurídicas, interpretando tais normas à luz de critérios também normativos ou por meio de recursos emprestados pela hermenêutica, produzindo, a partir daí, pensamentos críticos sobre esse mesmo sistema, com vistas ao que o direito deveria ser.

A dimensão mencionada que pode ser valorizada é a do “ser” do direito, enquanto objeto de uma ciência empírica. Compreender o direito enquanto ideologia dos responsáveis por sua aplicação, bem como dos fatores que os levam à decisão em um ou outro sentido, equivale a entender melhor o objeto “direito”, sem confundir esse entendimento com enunciados prescritivos ou com a própria crítica.

Se alguém estivesse disposto a compreender, por exemplo, a regulação brasileira sobre a remuneração de capital mutuado a partir da Constituição de 1988, poderia analisar o artigo 192, parágrafo 3º, bem como o Decreto-Lei nº. 22.626/1933, e ainda a Lei nº. 4.595/1964, e, utilizando dos melhores recursos racionais e hermenêuticos, chegaria à conclusão de que, em território nacional, os juros estariam limitados a doze por cento ao ano em quaisquer formas de mútuo. Essa conclusão, entretanto, seria falsa. Todo o arsenal de mecanismos hermenêuticos da teórica dogmática não é capaz de explicar como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 04 foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, o qual considerou o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal

dispositivo de “eficácia limitada”, enquanto a doutrina⁴⁶⁸ reclamava o erro dessa decisão.

Tais juristas, contudo, desprezaram o aspecto extrajurídico, agindo mais como profissionais de atuação no direito do que como pesquisadores. A resposta não estava na maneira como o artigo foi redigido, nem na intenção do legislador⁴⁶⁹, nem em uma interpretação sistemática da Constituição. A resposta estava fora das normas, mais precisamente em uma certa ideologia política e econômica alinhada com a política do Poder Executivo de então, que levou o Supremo Tribunal Federal a decidir daquela forma.

Na ânsia de buscar um objeto próprio, a ciência do direito parece ter purificado-o da sua própria realidade. Essa ciência parece padecer de uma espécie de “esquizofrenia”, na medida em que constrói para si uma realidade que nem sempre corresponde à realidade objetiva.

Pode-se seguir afirmando que a norma supramencionada não era aplicada porque continha termos indefinidos, ou também se pode afirmar que a norma era “tû-tû”. Tanto em um caso, como no outro, porém, a ciência jurídica estará desviando seu olhar dos fatos que realmente levaram à consequência constatada.

É nesse sentido que se pode interpretar a afirmação de Ross de que a ciência do direito jamais poderá ser separada da sociologia do direito⁴⁷⁰. Reconhece ele que o juiz não é motivado apenas por normas jurídicas, mas também “pelos fins sociais e pelo discernimento teórico das conexões sociais relevantes ao atingir daqueles fins.”⁴⁷¹

Assim como o observador de um jogo de xadrez terá uma compreensão mediana do que ocorre se conhecer as regras obrigatórias, e uma ótima, se também souber as técnicas do jogo, do mesmo modo o pesquisador do direito terá um entendimento limitado do seu objeto se insistir em concebê-lo apenas em sua dimensão normativa formal.

Finalmente, poder-se-ia argumentar que esse modo de conceber o direito impediria sua evolução, visto não incluir a possibilidade da crítica no âmbito

⁴⁶⁸ Inúmeros foram os artigos escritos e publicados na internet. Entre os livros, podem-se citar os seguintes: LUPINACCI (1999), SILVA (1997) e WEDY (1997).

⁴⁶⁹ Interessante destacar que o autor da emenda que gerou o dispositivo constitucional expressou abertamente sua intenção de que o dispositivo tivesse aplicabilidade imediata, chegando, inclusive, a publicar um livro sobre isso: GASPARIAN, 1991.

⁴⁷⁰ ROSS, 2003, p. 43.

⁴⁷¹ Ibid., p. 43.

científico. Todavia, tal objeção não tem cabimento, uma vez analisado espectro mais amplo do conhecimento jurídico.

Em primeiro, como já afirmado, é possível falar em decisões equivocadas dentre outras mais “acertadas”, que revelem a ideologia a animar o espírito dos julgadores.

De outro lado, ainda que a jurisprudência tome um caminho desacertado, de um ponto de vista ético ou filosófico, ou mesmo econômico, embora não se possa argumentar que críticas formuladas nesses contextos sejam consideradas “científicas”, é certo que elas poderão sempre se beneficiar de um conhecimento mais aproximado do que o direito realmente é. Uma vez conhecida a leitura dada à validade de uma norma e a ideologia que a sustenta, os argumentos críticos persuasivos estarão mais bem municiados para desempenhar o seu devido papel no desenvolvimento da cultura jurídica.

6

Referências bibliográficas

ANDERY, M. A. *et al.* **Para compreender a ciência: uma perspectiva histórica.** São Paulo: EDUC, 2004.

ATIENZA, M. **As razões do direito.** São Paulo: Landy, 2003.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria da norma jurídica.** 3. ed. rev. Bauru: EDIPRO, 2005.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico.** 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

CARDOZO, B. **The nature of the judicial process.** New Haven: Yale University Press, 1949.

CARNAP, R. Testabilidade e significado. 1936/1937. **Coletânea de textos.** São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os pensadores)

CARVALHO DE ALMEIDA, L.C. **A repetição do indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos punitive damages no direito brasileiro.** Disponível em: < http://www.brasilcon.org.br/exibir_artigos.asp?codigo=15>. Acessado em: 06/08/2006.

CHALMERS, A. **A fabricação da ciência.** São Paulo: UNESP, 1994.

_____. **O que é ciência, afinal?** São Paulo: Brasiliense, 1993.

COELHO, L. F. **Aulas de introdução ao direito.** Barueri: Manole, 2004.

COLLINS, H.; PINCH, T. **O golem: o que você deveria saber sobre ciência.** São Paulo: Unesp, 2003.

CORVI, R. **Introduction to the thought of Karl Popper.** Florence: Routledge, 1996.

DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DWORKIN, R. Objectivity and truth: you'd better believe it. **Philosophy and public affairs**. v. 25, Spring, 1996.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERRAZ JR., T. S. **Ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1995.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2000.

FEYERABEND, P. **Contra o método**. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1989.

FRANK, J. **Law and the modern mind**. Gloucester: Peter Smith, 1970.

FREIRE-MAIA, N. **A ciência por dentro**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

FUSTEL DE COULANGES, N. D. **A cidade antiga**. São Paulo: Edipro, 1996.

_____. _____. São Paulo: Edipro, 1998.

GASPARIAN, Fernando. **A luta contra a usura – o limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor**. [S.I.]: Graal, 1991.

GOYARD-FABRE, S. **Os fundamentos da ordem jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAY, J. C. **The nature and sources of the Law**. 2. ed. New York: The MacMillan Company, 1927.

GREEN, M. S. Legal realism as theory of law. **William and Mary Law Review**. n. 6, v. 46, 2005, p. 1927.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HIERRO, L. L. **El realismo jurídico escandinavo: una teoría empirista del derecho**. Valencia: Fernando Torres Editor, 1981.

HOLMES, O. W. **The path of the law**. Bedford: Applewood Books, 1992.

HUME, D. **Investigações sobre o entendimento humano**. São Paulo: Editora Escala, [19__].

KANT, I. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

KELSEN, H. **O que é justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.

_____. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRAMER, H.; SPRENGER, J. **O martelo das feiticeiras. Malleus maleficarum**. 12. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997.

_____. **Malleus Maleficarum. O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991.

LAKATOS, I. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. **A crítica e o desenvolvimento do conhecimento**. São Paulo: Cultrix, 1965.

LASK, E. **Filosofia Jurídica**. Buenos Aires: Depalma, 1946.

LIMA SILVA, D. S. **Estrutura atômica**. V. I. Disponível em: <http://members.tripod.com/~netopedia/quimic/estrut_atomo.htm>. Acesso em: 31 mai. 2006.

LUPINACCI, R. A. **Limite da taxa de juros no Brasil**. Leme: LED, 1999.

MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de introdução à Ciência do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MALDONATO, M. Decisões que a razão desconhece. **Scientific American Brasil**. Ano 3, n. 33, Fevereiro de 2005, p. 76-82.

MAYNEZ, E. G. **Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo**. México: Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 1977.

NEWALL, P. **Falsificationism**. Disponível em: <<http://www.galilean-library.org/fasificationism.html>>. Acesso em: 12/06/2006.

PATTARO, E. **Filosofía del Derecho. Derecho y ciencia jurídica**. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1980.

PELUSO, L. A. **A filosofia de Karl Popper**. Campinas: Papirus - Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 1995.

POPPER, K. R. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 2002.

_____. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1992.

_____. **Conjecturas e refutações**. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

_____. **Lógica das ciências sociais**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; Brasília: Universidade de Brasília, 1978.

_____. **Poverty of historicism**. Florence: Routledge, 2002.

_____. **Sociedade aberta e seus inimigos**. 3. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987. 2 v.

POPPER, K.R.; ECCLES, J. **O eu e seu cérebro**. Campinas: Papyrus; Brasília: Universidade de Brasília, 1991.

REALE, M. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSS, A. **Direito e justiça**. São Paulo: Edipro, 2003.

_____. **Hacia una ciencia realista del derecho**. (Critica del dualismo en el derecho). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.

_____. **Tû-tû**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

SCHLICK, M. Sentido e verificação. 1936. **Coletânea de textos**. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os pensadores)

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros. 1997.

SÓFOCLES. **Antígona**. Porto Alegre: L&PM, 2001.

SUNSTEIN, C. R. **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

VIEHWEG, T. **Tópica e jurisprudência**. Brasília: Imprensa Nacional, 1979.

VON IHERING, R. **A luta pelo direito**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1992.

WEDY, Gabriel, **O limite constitucional dos juro reais**. Porto Alegre: Síntese, 1997.

WITTGENSTEIN, L. **Tratado lógico-filosófico; Investigações filosóficas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

ZIMMER, C. Quem sou eu? **Scientific American Brasil**. Ano 4, n. 43, Dezembro de 2005, p. 75-81.