

UMA VISUALIZAÇÃO DA TEORIA DE ALEKSANDER PECZENIK E DA SUA INSERÇÃO NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO DA FILOSOFIA DO DIREITO

Antonio Graça Neto

Doutor em Direito. Professor Adjunto da Faculdade de Direito – FADIR/UFMG.

E-mail: antoniogracaneto@yahoo.com

RESUMO: Este artigo lida com os grandes temas apresentados na Teoria da Argumentação Jurídica do intelectual polonês Aleksander Peczenik, e mostra as suas conexões com as grandes questões apresentadas por outras escolas da Teoria do Direito e da Filosofia da Ciência, tais como o Realismo Escandinavo, os outros modelos teóricos referentes à argumentação jurídica, à Epistemologia Coerentista, entre outras abordagens. O artigo explica que a teoria de Peczenik é cognitivista com referência aos enunciados liminares (enunciados *prima facie*), visto que estes podem ser verdadeiros quando correspondem à herança cultural da sociedade; mas também explica que a sua teoria é não-cognitivista em relação aos enunciados abrangentes (que envolvem um emaranhado complexo de fatos, circunstâncias e razões), visto que estes nunca podem ser considerados verdadeiros no sentido literal, podendo apenas ser, mais ou menos, razoáveis. Inclui-se também uma análise da posição de Peczenik segundo a qual a aceitabilidade do discurso jurídico está vinculada à sua coerência, uma vez que parte considerável da argumentação jurídica não tem suporte em fundamentos evidentes, ou seja, não tem apoio em dados empíricos provenientes da realidade material.

Palavras-chave: Aleksander Peczenik; Teoria da Argumentação Jurídica; Teoria do Direito; Coerentismo.

ABSTRACT: This article deals with the major themes that are elaborated in the Theory of Legal Argumentation of the Polish scholar, Aleksander Peczenik, and shows their connections with the questions presented by other schools of Jurisprudence and of Philosophy of Science, such as the Scandinavian Realism, the other theoretical models concerning legal argumentation, and Coherentist Epistemology, among other approaches. The article explains that Peczenik's theory is cognitivist with reference to

prima facie norm-and-value statements, since these statements are true when they are in agreement with the cultural heritage of the society; but it also explains that his theory is non-cognitivist in relation to all-things-considered statements, since they may be regarded as more or less reasonable, but they may not be true in the standard sense. It also includes an analysis of Peczenik's position, according to which the acceptability of legal discourse is linked to its coherence, since a considerable part of legal argumentation does not have support on evident foundations, such as empirical data derived from material reality.

Key words: Aleksander Peczen; Theory of Legal Argumentation; Coherentist

INTRODUÇÃO

O nome de Aleksander Peczenik está plenamente solidificado no primeiro escalão da pesquisa acadêmica mais vanguardista, mais lúcida e mais sofisticada da Teoria do Direito contemporânea, em nível internacional.

Ilustre intelectual polonês, nasceu em Kraków, no ano de 1937. Foi professor no Instituto de Metodologia do Direito, em Katowice, na época uma unidade da Universidade de Kraków. Saiu de sua terra natal em 1969 para uma carreira acadêmica de destaque no mundo universitário da Suécia. Neste país, ocupou a Cátedra Samuel Pufendorf da Universidade de Lund, e, finalmente, a posição de “*Professor Emeritus of Jurisprudence*”, bem como o posto de Presidente da IVR, a prestigiosa Associação Internacional de Filosofia do Direito e Filosofia Social. Após a sua aposentadoria na Suécia, iniciou uma nova carreira na Polônia, onde se tornou professor de Argumentação Jurídica e Retórica na Universidade de Szczecin. Faleceu em Lund, na Suécia, em 2005.

Entre os seus trabalhos, cumpre destacar a sua tese de doutoramento “*The Basis of Legal Justification*”, publicada em 1983, o escrito “*On Law and Reason*”, seu livro de maior profundidade e abrangência teórica, publicado em 1989, bem como “*Vad är rätt?*” (1995), “*Grundlagen der juristischen Argumentation*” (1983), “*Causes and Damages*” (1979), “*Juridikens metodproblem*” (1974) e “*Essays in Legal Theory*” (1970).

Os principais interesses do Prof. Peczenick estiveram concentrados na área da Teoria da Argumentação Jurídica, seara onde ele desenvolveu uma fecunda e interessante interação com o alemão Robert Alexy e o finlandês Aulis Aarnio, outras duas grandes figuras de destaque nesta

ramificação da Teoria do Direito, uma seara extremamente rica e relevante, tanto pelo volume quanto pela qualidade dos trabalhos produzidos.

Neste artigo, delineamos o objetivo de explorar alguns eixos centrais da Teoria da Argumentação elaborada por Aleksander Peczenick, bem como comentar algumas das influências, diálogos e interações com outras teorias, as quais, explícita ou implicitamente, consciente ou inconscientemente, parecem-nos estar presentes nos seus textos.

Para um conhecimento panorâmico das perspectivas de Aleksander Peczenick através da leitura do próprio autor, no original, remetemos o leitor ao exame dos seguintes textos: “*Kinds of Theories of Legal Argumentation – Draft 2005*”¹ e também “*A Coherence Theory of Juristic Knowledge*”, bem como “*Second Thoughts on Coherence and Juristic Knowledge*”².

1 ENTRE O REALISMO ESCANDINAVO E O REALISMO LINGUÍSTICO-ARGUMENTATIVO

Uma observação muito interessante a ser feita diz respeito às intersecções entre os trabalhos de Aleksander Peczenick e as perspectivas do chamado Realismo Escandinavo.

Há um eixo de analogias, um mínimo denominador comum entre o Realismo Escandinavo e as formulações de Aleksander Peczenick, que merece um estudo mais detalhado.

O Realismo Escandinavo é entendido, aqui, como a teorização produzida por notáveis filósofos e juristas nórdicos do século XX, intelectuais ligados direta ou indiretamente à chamada “Escola de Uppsala”, tais como os suecos Axel Hägerström (1868-1939), Anders Vilhelm Lundstedt (1882-1955), Karl Olivecrona (1897-1980), e o dinamarquês Alf Ross (1899-1979) por muitos considerado como o seu expoente mais destacado.

Nessa grande rede de obras e autores que marcaram época nas universidades nórdicas ao longo do século XX, nas áreas de Teoria do Direito, Sociologia do Direito, e Filosofia Social, poderíamos mencionar também os nomes dos finlandeses Otto Brusiin e Aulis Aarnio, e dos noruegueses Torstein Eckhoff, Vilhelm Aubert, Frede Castberg, e Nils

¹ Disponível na internet na página <http://peczenick.ivr2003.net/documents/draft2005.pdf>.

² Disponíveis em http://peczenick.ivr2003.net/documents/2_papers.pdf.

Kristian Sundby.

Nos textos mais relevantes do núcleo-piloto do Realismo Escandinavo (Hägerström, Lundstedt, Olivecrona e Ross), encontramos a agenda central desses ilustres pesquisadores: transformar a Teoria do Direito numa ciência totalmente empírica, embasada em fatos concretos, evidentes, totalmente observáveis a partir da realidade material.

Nesta perspectiva, ficaria totalmente excluída qualquer teorização baseada em categorias “subjetivas”, “etéreas”, “imateriais”, ou seja, categorias não suscetíveis à verificação empírica. Conceitos do tipo “justo”, “injusto”, “justiça”, “injustiça”, “boa-fé”, e assim por diante.

Ou seja, para transformar o direito numa ciência, seria necessário, na visão dos realistas, expurgá-lo de todo tipo de metafísica.

Em outras palavras, para realizar esse ambicioso projeto – a construção de uma ciência jurídica totalmente empírica – seria preciso desmistificar e rejeitar todas as categorias desprovidas de base material, tais como “direitos”, “deveres”, e mesmo “regras de direito”. Karl Olivecrona, falando sobre a elaboração teórica de Vilhelm Lundstedt, diz que este visualizava todas estas noções como pseudoconceitos, verdadeiras superstições. Nas palavras de Olivecrona,

It is difficult to describe Lundstedt's work. He vehemently attacked the ideas of rights and duties as being superstitious. In the case of a right, he says, the existing reality is only a favourable position actually enjoyed by a person as a consequence of the functioning of the legal machinery.³

Essa busca por uma ciência do direito totalmente empírica, totalmente material, completamente despida de reflexões metafísicas, também se espria nas elaborações de Alf Ross. Em um de seus escritos mais conhecidos, o livro *“Direito e Justiça”*, o jurista de Copenhague aponta que nenhum debate racional no campo do direito pode ser funda-

³ É difícil descrever o trabalho de Lundstedt. Ele ataca veementemente as idéias de direitos e deveres como sendo supersticiosas. No caso de um direito, ele diz, a realidade existente é apenas uma posição favorável desfrutada de fato por uma pessoa como consequência do funcionamento da máquina jurídica. [Tradução nossa].

OLIVECRONA, Karl. *The legal theories of Axel Hägerström and Vilhelm Lundstedt*. Disponível em: <<http://www.cenneth.com/sisl/pdf/3-5.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2009. p. 137.

mentado na ideia de “justiça”, visto que esta carece de concretude empírica. Para ele, a justiça não seria uma realidade material, não seria um objeto firme que poderíamos usar de alicerce para os grandes debates da sociedade. Na realidade, a noção de justiça seria mais um slogan emocional, uma crença indeterminada, uma expressão galvanizadora das energias mais primitivas do psiquismo humano. Sendo assim, fica descartada completamente a possibilidade de construir-se uma ciência objetivo do direito a partir de uma base tão subjetiva e incerta.

Faz-se necessário conferir as palavras de Alf Ross:

[...] A justiça não é uma orientação para o legislador, já que na verdade é impossível, como vimos, extrair da idéia formal de igualdade qualquer tipo de exigência relativa ao conteúdo da regra ou do ordenamento. Empregadas nesse sentido, as palavras não têm nenhum significado descritivo. Uma pessoa que sustenta que certa regra ou conjunto de regras - por exemplo, um sistema tributário - é injusto não indica nenhuma razão para sua atitude. Simplesmente se limita a manifestar uma expressão emocional. Tal pessoa diz: “Sou contra essa regra porque é injusta”. O que deveria dizer é: ‘Esta regra é injusta porque sou contra ela’.

Invocar a justiça é como dar uma pancada numa mesa: uma expressão emocional que faz da própria exigência um postulado absoluto. Não é o modo adequado de obter entendimento mútuo. É impossível ter uma discussão racional com quem apela para a ‘justiça’, porque nada diz que possa receber argumentação a favor ou contra. Suas palavras são persuasão, não argumentos (parágrafo 72). A ideologia da justiça conduz à intolerância e ao conflito, visto que, por um lado, incita à crença de que a exigência de alguém não é meramente a expressão de um certo interesse em conflito com interesses opostos, mas, sim, que possui uma validade superior, de caráter absoluto, e, por outro lado, exclui todo argumento e discussão racionais que visem a um acordo. (ROSS, 2000, p. 320).

Na visão de Karl Olivecrona, de maneira similar, as ideias subjetivas que povoam o discurso jurídico (“direitos”, “justiça”, “boa fé”, etc.) não possuem qualquer correspondência no fenômeno jurídico entendido como “fato”, ou seja, num conjunto de coisas ou acontecimentos concretos da

vida social. Essas ideias subjetivas são apenas “construções mentais”, “arquétipos imaginários”, “arranjos psicológicos”, que nos auxiliam a entender melhor aquilo que estamos fazendo, como também a organizar as nossas expectativas e as nossas crenças para podermos participar de uma maneira mais eficiente da vida social. São “construções mentais” úteis e que possuem um papel social, mas não é por serem úteis que deixam de ser apenas isto – e nada mais que isto: construções mentais.

O ponto-de-vista de Karl Olivecrona é apresentado de maneira bastante ilustrativa por Leslie Basil Curzon:

Fundamental legal concepts, such as ‘rights’ and ‘duties’, belong, says Olivecrona, to the common hoard of concepts needed by people in their everyday contacts and transactions. When we buy, sell, hire, borrow, we require a conceptual understanding (no matter how vague) of what we are doing. We expect to receive what we have paid for; we are aware of the consequences of leaving a debt unpaid; we act on the basis of expectations and awareness. The mental constructs of ‘right’ and ‘duty’ are, in Olivecrona’s view, ‘vehicles for attaining practical ends’, and they enable us to receive and convey information about events in which we are involved. We make personal interpretations of the changes effected in our position within society as the result of our obeying or disobeying rules. It is our feelings concerning what we may or may not do which constitute the basis of our perceived ‘rights’ and ‘duties’.

A ‘right’ may be viewed in terms of ‘feelings’ and ‘sensations of power’. The existence of, say, a document of title to property creates mental constructs (‘feelings’) or sensations of compulsion or restraint. ‘When I am convinced of having a right, I am in some way more powerful than my opponent, even if he be actually stronger.’ A ‘right’ has been perceived. The presence of these feelings may be explained as impressions passed, visually or auditively, to the mind and creating the illusion that we have power over some object. Illusion stems from emotional background. Under certain conditions, particularly in situations of conflict, the idea of possessing a right produces a feeling of strength.

The subjective ideas of right cannot be excised from a consideration of ‘law as fact’; their existence is a fact of psychological interpretation - but no more.⁴

Neste ponto, cabe aqui colocarmos a pergunta: onde se insere o trabalho de Aleksander Peczenik neste contexto?

Alguns paralelos interessantes merecem ser apresentados.

Além de ter sido professor universitário na Universidade de Estocolmo, de 1969 a 1975, e na Universidade de Lund, de 1975 a 2004, a mesma Universidade de Lund, onde Vilhelm Lundstedt foi estudante e onde Karl Olivecrona lecionou, o que obviamente lhe proporcionou uma ampla convivência com o pensamento jurídico e filosófico dos países nórdicos, Aleksander Peczenik revela também na sua teoria alguns pontos em comum com as perspectivas do Realismo Escandinavo.

Entre esses pontos em comum, salientamos a descrença em qualquer tipo de noção metafísica, o total afastamento de qualquer discurso fundador de origem ou natureza transcendental.

No seu *paper Kinds of Theory of Legal Argumentation*, o profes-

⁴ Conceitos jurídicos fundamentais, tais como ‘direitos’ e ‘deveres’, pertencem, diz Olivecrona, ao estoque comum de conceitos demandados pelas pessoas em suas transações e contatos cotidianos. Quando nós compramos, vendemos, alugamos, emprestamos, nós requeremos um entendimento conceitual (não importa o quão vago) daquilo que nós estamos fazendo. Nós esperamos receber aquilo pelo que nós pagamos; nós temos consciência das consequências de deixar um débito sem pagamento; nós agimos na base de expectativas e consciência. As construções mentais de ‘direito’ e ‘dever’ são, na visão de Olivecrona, ‘veículos para atingir finalidades práticas’ e elas nos capacitam a dar e receber informações sobre eventos nos quais estamos envolvidos. Nós fazemos interpretações pessoais das mudanças efetuadas em nossa posição dentro da sociedade como resultado da nossa obediência ou desobediência a regras. São os nossos sentimentos com referência aquilo que podemos ou não podemos fazer que constituem a base de nossos supostos ‘direitos’ e ‘deveres’.

Um ‘direito’ pode ser visto em termos de ‘sentimentos’ e ‘sensações de poder’. A existência de, suponhamos, um documento de título de propriedade cria construções (‘sentimentos’) ou sensações compulsivas ou limitadoras. ‘Quando eu estou convencido de ter um direito, eu sou de alguma maneira mais poderoso que o meu oponente, mesmo que ele seja na realidade mais forte’. Um ‘direito’ foi internalizado. A presença destes sentimentos pode ser explicada como impressões passadas, visual ou auditivamente, para a mente e criadoras da ilusão de que eu tenho poder sobre algum objeto.

A ilusão deriva de um contexto emocional. Em certas circunstâncias, particularmente em situações de conflito, a idéia de possuir um direito produz uma sensação de força. As idéias subjetivas de direito não podem ser desconectadas de uma consideração do ‘direito enquanto fato’; a sua existência é um fato de interpretação psicológica - não mais do que isso. [Tradução nossa].

(CURZON, 2001, p. 235).

sor Peczenik declara isso de maneira bastante clara, concisa, sem rodeios, para que ninguém tenha nenhuma dúvida. Como ele mesmo declara: “[...] Being a sceptic, I doubt any metaphysics, any moral theory, any epistemology, and I also doubt any anti-metaphysical theory, any moral nihilism and any deconstruction of knowledge”⁵.

Temos aqui, nestas palavras, um resumo bastante claro e expressivo da metodologia de Peczenik (uma vez que ele recusa o termo “epistemologia”).

Assumindo-se abertamente como um cético (“*Being a sceptic*”) e recusando qualquer tipo de metafísica e todo tipo de moralidade transcendental (“I doubt any metaphysics, any moral theory”), Peczenik leva o seu raciocínio até as últimas consequências, e acaba se transformando, como ele próprio confessa, num cético que questiona o próprio ceticismo. Afinal, se a metafísica não tem base material, igualmente não podemos afirmar que a militância anti-metafísica esteja baseada na razão, da mesma forma que não podemos verificar qualquer suporte empírico para o nihilismo moral e para a desconstrução do conhecimento (vale repetir as suas palavras: “I also doubt any anti-metaphysical theory, any moral nihilism and any deconstruction of knowledge”).

Ou seja, Peczenik subscreve o ceticismo (no nível “epistemológico”, por assim dizer), mas admite que não é possível “viver ceticamente”, o que significa que a vida em sociedade exige que nós acreditemos em algumas coisas – mesmo sabendo que nunca poderemos conferir um status rigorosamente “científico” a essas crenças. É o que podemos ler no seu texto: “[...] But even a sceptic must live, and this implies believing in some things, though defeasibly”⁶.

Neste momento, notamos, claramente, que se de um lado há um ponto de convergência, de outra vertente há também um claríssimo espaço de divergência entre Aleksander Peczenik e os intelectuais do Realis-

⁵ [...] Sendo um cético, eu duvido de qualquer metafísica, de qualquer teoria moral, de qualquer epistemologia, e também duvido de qualquer teoria antimetafísica, de qualquer nihilismo moral e de qualquer desconstrução do conhecimento. [Tradução nossa].

PECZENIK, Aleksander. *Kinds of theory of legal argumentation – draft 2005*. Disponível em: <<http://peczenik.ivr2003.net/documents/draft2005.pdf>> Acesso em: 19 ago. 2009. p. 5.

⁶ Mas mesmo um cético tem que viver, e isto implica em acreditar em algumas coisas, apesar de serem questionáveis. [Tradução nossa].

Id.

mo Escandinavo.

Peczenik assim como os pensadores do Realismo podem ser enquadrados na corrente do ceticismo. São intelectuais céticos, no sentido de duvidarem de todo tipo de metafísica, e no sentido de recusarem validade epistêmica a qualquer discurso que não se reporte à realidade.

Entretanto, Peczenik prossegue a sua caminhada até um ponto mais distante, chegando numa região onde a primeira geração de realistas não chegou. Peczenik faz o questionamento cético do próprio ceticismo.

Neste aspecto, Peczenik destaca que o cético não pode se dedicar impunemente ao passatempo de julgar as outras correntes, esquecendo-se que a sua própria corrente, o ceticismo, também está sob julgamento, não se constituindo, de maneira nenhuma, numa superfilosofia, uma meta-metodologia, um “critério sobre os outros critérios”, que a todos critica e por ninguém é criticado. Ou seja, a tese do cético é apenas mais uma tese concorrente, uma voz a mais no meio de muitas outras que se apresentam no debate social. É o que ele indica com o slogan “*No Privileged Position for a Skeptic*”.

Ao delinear a sua proposta de filosofia jurídica (que ele chama de “coerentismo”), no *paper* “*A Coherence Theory of Juristic Knowledge*”, o professor Peczenik desenvolve este tópico: “[...] To understand coherentism, one must keep in mind that neither skepticism in general nor this isolation objection in particular has privileged status, compared with other beliefs. It is merely a competitor of other beliefs⁷.”

Parece-nos que Peczenik não abandona a meta dos realistas, que era construir uma Teoria do Direito estritamente baseada na verificação material. Entretanto, Peczenik parece trabalhar com um conceito muito mais rico e muito mais amplo de verificação material.

Na visualização do intelectual polonês, esta verificação não se faz apenas examinando a ligação entre o enunciado e os dados da realidade física. Esta inspeção material também pode ser feita examinando-se o encaixe entre o enunciado e a rede discursiva da qual ele faz parte.

Não se trata mais de buscar a consistência da Teoria do Direito nos

⁷ [...] Para entender o coerentismo, é obrigatório ter em mente que nem o ceticismo de maneira geral, e nem esta objeção isolada em particular, desfrutam de um status privilegiado em comparação com outras crenças. É meramente um concorrente a mais no meio de outras crenças. [Tradução nossa].

PECZENIK, Aleksander. *A coherence theory of juristic knowledge*. Disponível em: <http://peczenik.ivr2003.net/documents/2_papers.pdf> Acesso em 19 agosto 2009. p. 3.

fatos do mundo; agora o objetivo é mais amplo, precisamos buscar a consistência do direito nas malhas da linguagem, e uma linguagem visualizada em toda a sua complexidade pragmática.

Com esse “giro discursivo”, Aleksander Peczenik produz uma reviravolta na agenda de investigações da Teoria do Direito, tal qual ela era concebida pelos autores originais do realismo escandinavo. Temas que haviam sido expurgados do repertório temático da pesquisa jurídica, por carecerem de lastro na “realidade material”, voltam a ser objeto válido de estudos – visto que possuem lastro numa outra realidade material, a “realidade material do discurso”.

No *paper* “*A Coherence Theory of Juristic Knowledge*”, lemos, nessa direção, a seguinte fala:

No wonder that generations of Legal Realists (in Sweden – Hägerström and the Uppsala School) repeatedly “deconstructed” legal argumentation as a mere facade, concealing the fact that lawyers follow their feelings and emotions.

Now, cannot one claim – contrary to the Legal Realists and quite closely to the “spirit” of Natural Law theories – that norm-expressive statements and value-statements in the legal argumentation can be well grounded and thus not a mere expression of feelings? Consequently, cannot one argue that Legal Dogmatics, evaluative and yet presenting itself as a kind of science give us knowledge of the morally justified interpretation of law?⁸

⁸ Não surpreende que gerações de Realistas Jurídicos (na Suécia - Hägerström e a Escola de Uppsala) repetidamente “desconstruíram” a argumentação jurídica como mera fachada, que escondia o fato de os juristas seguirem os seus sentimentos e as suas emoções.

Agora, será que não se poderia reivindicar - contrariamente aos Realistas Jurídicos e com bastante proximidade do “espírito” das teorias jusnaturalistas - que os enunciados normativos e os enunciados de valor, na argumentação jurídica, podem ser fundamentados e conseqüentemente não serem uma mera expressão de sentimentos? Conseqüentemente, será que não se pode argumentar que a dogmática jurídica, valorativa mas, mesmo assim, apresentando-se a si mesma como um tipo de ciência, não nos oferece conhecimento da interpretação moralmente justificada do direito? [Tradução nossa].

Ibid., p. 1.

Temos aqui a tese-piloto da elaboração teórica de Aleksander Peczenik: a argumentação jurídica não está adstrita à realidade material na demonstração da sua consistência. Ela tem um outro caminho para apresentar consistência: ela pode ter lastro no discurso racional.

O discurso racional, desta forma, transforma-se no segundo tecido sobre o qual focalizaremos a lente do nosso microscópio epistemológico. O exame organizado e sistemático da realidade material produz ciência. Mas o exame sistemático do discurso racional também produz elaboração metódica e organizada. Não estamos, de maneira nenhuma, atacando o antigo âmbito de fundamentação, estamos na realidade criando um novo âmbito de fundamentação.

Categorias do discurso jurídico tradicional, tais como “direitos”, “deveres”, “boa fé”, entre outras, não podem ser substanciadas na realidade material, mas podem ser substanciadas no tecido do discurso, desde que seja um discurso racional e coerente.

Eis aí, colocados de maneira resumida, os eixos centrais da interlocução de Aleksander Peczenik com as grandes linhas do pensamento realista.

2 LEITURAS COGNITIVISTA E NÃO-COGNITIVISTA DO DIREITO E DA MORAL

Antes de analisarmos o âmago da teoria de Peczenik, alguns esclarecimentos iniciais precisam ser feitos.

Em primeiro lugar, devemos explorar um tópico importante na teoria deste autor que é a relação entre direito e moral.

Para Aleksander Peczenik, a argumentação jurídica é uma espécie de argumentação moral. Isto está colocado pelo professor polonês no item “*Law and Morality*” do seu trabalho “*A Coherence Theory of Juristic Knowledge*”:

Back to the law. It is plausible to say that a reasonable legal argumentation is a special case of a reasonable moral argumentation. (This thesis is stronger than Alexy’s view that legal argumentation is a special case of practical argumentation; cf. Alexy 1989, 212 ff.).

Both moral substantive reasons and legal authority reasons, based on such sources of the law as statutes,

precedents, preparatory legislative materials etc. are relevant in both moral and legal reasoning.⁹

É bem verdade que Peczenik não afirma que o direito é um subconjunto da moral. Aliás, colocar a coisa desta maneira – de um modo um tanto simplista – seria algo bastante estranho, vindo de um autor tão sofisticado como Peczenik.

Mas entre declarar o direito como parte da moral e declarar a argumentação jurídica como espécie de argumentação moral, parece não haver uma distância muito grande.

Tanto num caso como no outro, temos o resultado prático de afirmar-se que o discurso jurídico, para ser processado adequadamente, deve seguir as mesmas regras do discurso moral.

Ou então, dito de outra forma, poderíamos dizer que o direito e a moral são dois dialetos da mesma língua. E esta língua possui uma gramática ancestral, que poderíamos chamar de *racionalidade social*, que comanda, arbitra, dirige e coordena as grandes esferas do debate público, quer no plano jurídico, quer no plano moral.

Neste ponto, devemos esclarecer que se cuida, aqui, de um tipo específico de moralidade, que é a moralidade social; ou seja, o âmbito público da discussão moral, a parte da moral que se debate no plano coletivo, muito mais do que aquela moral que é tema de meditação particular, assunto da esfera íntima do indivíduo.

Esta tese, a noção de que direito e moral são regidos pela mesma gramática discursiva, reintroduz no debate algumas ideias já conhecidas do pensamento de Kant.

Régis de Castro Andrade, no seu ensaio “Kant: a Liberdade, o Indivíduo e a República”, resume este eixo da filosofia kantiana do direito:

Normalmente, o direito é ‘o corpo daquelas leis susceptíveis de tornar-se externas, isto é, externa-

⁹ De volta ao direito. É plausível dizer que uma argumentação jurídica razoável é um caso especial de argumentação moral razoável. (Esta tese é mais forte que a visão de Alexy de que a argumentação jurídica é um caso especial de argumentação prática; cf. ALEXY, 1989, p. 212 et seq.).

Tanto as razões morais substantivas quando as razões de autoridade no direito, baseadas em fontes tais como o direito promulgado, os precedentes judiciais, materiais preparatórios do Poder Legislativo etc. são relevantes tanto no raciocínio moral quanto no raciocínio jurídico. [Tradução nossa].

Ibid., 3-4.

mente promulgadas' (cf. MEJ, p. 33). Toda e qualquer lei impõe deveres; mas o cumprimento desses deveres pode ou não ser coativamente exigido. No primeiro caso, trata-se de leis morais; no segundo, de normas jurídicas. Nesse argumento, a moral abrange o direito (cf. Terra, p. 51-2; Bobbio, 1984, p. 65-6). O fundamento de ambos os tipos de leis é a autonomia da vontade, e a referência a esse fundamento moral é constitutiva do direito. (ANDRADE, 1999, p. 47-71).

De certa maneira, a “Ética do Discurso”, a “Razão Comunicativa” e a “Teoria da Argumentação Jurídica” recolocam no debate filosófico uma linha de raciocínio que já estava presente nos escritos de Immanuel Kant.

Afinal, as “Regras do Discurso” não seriam a tradução em termos dialógicos, linguísticos, daquilo que a filosofia kantiana chamava de “exigências da razão”?

Assim, desta maneira, visualizamos, aqui, um conjunto de influências intelectuais que congrega Karl-Otto Apel, Jürgen Habermas, Robert Alexy, e que tem reflexos no pensamento de Aleksander Peczenik.

A diferença é que nesta versão mais recente, construída coletivamente, de um modo ou de outro, por todos os filósofos listados no parágrafo anterior, já não se fala mais no dever fundamental de “construir a República”. A atitude que se propõe como universal é “seguir as regras do discurso” para participar de uma “situação ideal de fala” (ou algo que se aproxime disso).

Um outro ponto que merece destaque é a postura de Aleksander Peczenik no debate entre cognitivistas e não-cognitivistas.

Cumpra aqui demarcar a diferença entre estas duas correntes da filosofia moral.

Chamamos de cognitivista a corrente que afirma que os juízos de valor, os enunciados de natureza moral, possuem algum tipo de lastro na realidade material.

Por esta razão, os cognitivistas anotam que estes enunciados morais, pelo fato de possuírem lastro empírico, podem ser classificados de falsos ou verdadeiros.

Já os não-cognitivistas raciocinam no sentido contrário. Para esta corrente, os juízos de valor não possuem nenhum lastro na realidade empírica, visto que apenas expressam sentimentos, sensações, inclinações emocionais, ou seja, conteúdos subjetivos do psiquismo humano.

Na visão dos não-cognitivistas, os enunciados valorativos são vazios de conhecimento, isto é, não reportam nada, coisa ou fato, que faça parte da realidade concreta do mundo.

Se alguém diz, por exemplo, “o belo reside na proporcionalidade e na simetria”, não estaria relatando, na visão dos não-cognitivistas, nada do mundo concreto, nenhum fato, nenhuma coisa, nenhum acontecimento. Estaria apenas expressando a preferência pessoal, o sentimento de encantamento, a sensação prazerosa de todas as pessoas que consideram belas a proporcionalidade e a simetria.

Da mesma maneira, se alguém diz que “é imoral roubar” ou afirma que é “moralmente louvável ajudar os outros”, na visão dos não-cognitivistas, não está contando nenhum acontecimento do mundo factual. Está apenas expressando a emoção, o sentimento, a visão subjetiva de todas as pessoas que aprovam – ou desaprovam – esta ou aquela conduta.

Sendo assim, os enunciados valorativos não podem, segundo a corrente não-cognitivista, ser classificados de verdadeiros ou falsos, visto que só os fatos da realidade empírica são passíveis desse tipo de classificação.

No seu livro “*On Law and Reason*”, Aleksander Peczenik define de maneira concisa a postura cognitivista, ligando-a, na sua versão clássica, à possibilidade de atribuição dos valores verdadeiro e falso. Nas suas palavras: “Cognitivist theories identify value statements with some theoretical propositions, true or false”¹⁰.

De maneira igualmente concisa, o intelectual polonês determina a corrente não-cognitivista como aquela que aponta o vazio informativo dos juízos de valor, já que estes nada dizem a respeito da realidade material, apenas expressando sentimentos e emoções do ser humano. Conforme declara Peczenik: “The non-cognitivist theories regard value statements as merely expressing (not describing) attitudes, feelings, etc.”¹¹.

Mais adiante, no mesmo livro, Peczenik reafirma este conceito, acrescentando ainda que sentimentos e emoções podem ser “mistos”, ou seja, contraditórios, imprecisos ou ambivalentes. O seu texto registra: “[...] If

¹⁰ Teorias cognitivistas identificam enunciados de valor com algumas proposições teóricas, verdadeiras ou falsas. [Tradução nossa].

PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. 2. ed. [S.l.]: Springer, 2009. p. 39.

¹¹ As teorias não-cognitivistas consideram enunciados de valor como meras expressões (e não descrições!) de atitudes, sentimentos, etc. [Tradução nossa].

Ibid., p. 40.

one is a non-cognitivist, one must tell that value statements merely express feelings and these can be ‘mixed’, see above”¹².

Na mesma obra “*On Law and Reason*”, Peczenik aponta que o não-cognitivismo, no campo moral, trabalha com a mesma perspectiva usada pelo ceticismo no campo epistêmico. Ambos se recusam a classificar como “conhecimento verdadeiro” as afirmações desprovidas de confirmação empírica. Entretanto, apesar de toda esta seriedade científica, ambas as correntes são inúteis para nós quando precisamos de orientações concretas para a vida prática. Na dicção do professor polonês:

There exists an interesting analogy between non-cognitivism in moral theory and scepticism in epistemology. A non-cognitivist argues that no knowledge of values can exist. A sceptic gives philosophical reasons for the conclusion that no knowledge at all is possible. The objective reality is not accessible for human beings. Our knowledge is based on observations but these are fallible, e.g., as a result of optical illusions. If an evil demon all the time deceived all of us we could not know it. One cannot falsify skepticism but in order to live a normal life, one must ignore it.¹³

Além desta importante distinção, entre cognitivismo e não-cognitivismo, temos também a diferença entre as teorias morais naturalistas e as teorias morais não-naturalistas.

As teorias naturalistas defendem que a bondade, ou a maldade, residem em propriedades intrínsecas, ou seja, naturais, de determinadas condutas humanas. Assim, a conduta de matar alguém seria intrinsecamente

¹² Se alguém é não-cognitivista, esta pessoa deve afirmar que enunciados de valor expressam meramente sentimentos e que estes podem ser “mistos”, veja acima. [Tradução nossa].

Ibid., p. 42.

¹³ Existe uma interessante analogia entre o não-cognitivismo na teoria moral e o ceticismo na epistemologia. Um não-cognitivista argumenta que nenhum conhecimento de valores pode existir. Um cético oferece razões filosóficas para a conclusão de que nenhum conhecimento é possível, de um modo geral. A realidade objetiva não é acessível aos seres humanos. O nosso conhecimento é baseado em observações, mas estas são falíveis, podendo, por exemplo, ser resultado de ilusões óticas. Se um demônio malicioso nos enganasse o tempo, nós não teríamos como saber. Não se pode falsear o ceticismo, mas se a nossa meta é viver uma vida normal, nós temos que ignorá-lo. [Tradução nossa].

Ibid., p. 42.

má. Assim como seria intrinsecamente má a conduta de cometer adultério, roubar, e assim por diante.

Para os não-naturalistas, as qualidades morais não são intrínsecas à ação humana no sentido estrito. Assim, para esta corrente, a qualidade moral de uma conduta não reside na conduta em si, ou seja, não está em suas propriedades naturais, mas em um conjunto de circunstâncias, fatores, contextos e enquadramentos, que só podem ser captados e considerados por quem vier a fazer o julgamento moral da referida conduta.

As versões mais antigas do naturalismo sofreram um questionamento pesado à medida que os estudos da Filosofia Analítica começaram a trabalhar as questões da moralidade.

A conduta de matar, por exemplo, pode ser um ato totalmente imoral e reprovável, mas também pode ser moralmente correta em algumas circunstâncias. E pode, ainda, em alguns casos excepcionais, enquadrar-se como um gesto nobre e heróico. É o caso, por exemplo, de uma guerra justa, uma circunstância histórica que nos faz louvar e celebrar forças militares reunidas e designadas para o ofício de matar.

Esta dificuldade em derivar a qualidade moral da conduta humana a partir de suas propriedades intrínsecas resume os impasses da teoria naturalista. É sobre isto que fala Aleksander Peczenik no seu livro “*On Law and Reason*”, quando anota:

The failure of the naturalist theories makes it understandable why the non-naturalist were created. Non-naturalist (yet cognitivist) theories regard thus value statements as theoretical propositions about ‘non natural’ properties of persons, states of affairs, objects, actions, etc. One can, e.g., say that the statement “an action, H, is morally good” means “H has the property of goodness”, not identical with any ‘natural’ property or combination thereof. However, it is difficult to state anything precise about this property.¹⁴

¹⁴ A falência das teorias naturalistas torna compreensível por que as não-naturalistas foram criadas. As teorias não-naturalistas (que são, ainda assim, cognitivistas) consideram os enunciados de valor como proposições teóricas sobre propriedades “não-naturais” de pessoas, estados de coisas, objetos, ações, etc. Pode-se dizer, por exemplo, que o enunciado que diz que “uma ação, H, é moralmente boa” significa que “H tem a propriedade da bondade”, que não se identifica com qualquer propriedade “natural” ou combinação de propriedades ali presentes. Entretanto, é difícil estabelecer qualquer coisa precisa sobre esta propriedade. [Tradução nossa].

Ibid., p. 40.

Feitas estas demarcações teóricas, esclarecidas estas diferenças entre cognitivistas e não-cognitivistas, entre naturalistas e não-naturalistas, pergunta-se: como se classifica a elaboração de Aleksander Peczenik em face de todos esses compartimentos?

A resposta a esta pergunta está colocada de maneira bastante clara no *paper* “*A Coherence Theory of Juristic Knowledge*”:

[...] In what sense, if any, can (moral and legal) evaluations give us knowledge? To say that a theoretical proposition give us knowledge may be thought about as the same as to say that it is true. Can a legal interpretative statement – supported by weighing of moral arguments – be true, even if justifiable by a set of premises containing evaluations?

One way of answering our question involves a theory, which is cognitivist as regards *prima facie* norm – and value statements and, at the same time, noncognitivist as regards all-things-considered norm – and value statements. The former are true if they correspond to the cultural heritage of the society. The latter may be more or less reasonable in the light of the acceptance – and preference – system of an individual but they are not true in the ontological sense.

In view of such a theory, knowledge of *prima facie* values is possible, whereas an well-argued belief concerning an all-things considered value merely expresses something essentially similar to knowledge, not knowledge in the literal sense.¹⁵

¹⁵ [...] Em que sentido - se é que há algum sentido - podem os julgamentos morais e jurídicos nos oferecer conhecimento? Dizer que uma proposição teórica nos oferece conhecimento significa mentalmente a mesma coisa que dizer que ela é verdadeira. Pode um enunciado interpretativo jurídico - apoiado pela ponderação de argumentos morais - ser verdadeiro, mesmo que justificado por um conjunto de premissas que contêm juízos de valor?

Uma maneira de responder a nossa questão envolve uma teoria, que é cognitivista em relação a enunciados liminares, *prima facie*, referentes a normas e a valores e, ao mesmo tempo, é não-cognitivista em relação a enunciados abrangentes referentes a normas e valores. Os primeiros são verdadeiros se correspondem à herança cultural da sociedade. Os últimos podem ser mais ou menos razoáveis à luz do sistema de aceitações e preferências de um indivíduo, mas não podem ser verdadeiros no sentido ontológico.

Em vista de tal teoria, o conhecimento dos valores em nível *prima facie* é possível, enquanto uma crença bem fundamentada relativa a valores no nível abrangente meramente expressa algo essencialmente parecido com conhecimento, mas que não é conhecimento no sentido próprio da palavra. [Tradução nossa].

PECZENIK, Aleksander. *A coherence theory*..., p. 4.

Antes de seguir com a nossa exposição, esclarecemos que a nossa opção é a de traduzir “*prima facie statements*” por “enunciados liminares”; e traduzir “*all-things-considered statements*” por “enunciados abrangentes”.

Colocada essa explicação, chegamos aqui a um ponto de máxima importância. Aleksander Peczenik afirma que os enunciados liminares (os “*prima facie statements*”) têm sim um conteúdo descritivo, referenciam sim uma realidade objetiva (ainda que não seja uma realidade material, no sentido estrito da palavra) e podem perfeitamente receber a classificação de “verdadeiros” ou “falsos”.

Já os enunciados abrangentes (os “*all-things-considered statements*”) não possuem nenhum conteúdo descritivo, não referenciam uma realidade objetiva, indicando apenas uma disposição subjetiva dos seres humanos, uma inclinação baseada em aceitações e preferências, o que significa que eles não podem receber a classificação de “verdadeiros” ou “falsos”.

Para exemplificar o que seria um enunciado liminar (ou “*prima facie*”), apresentamos a seguinte afirmação: “matar alguém é, *prima facie*, uma conduta moralmente errada; podendo, contudo, ser moralmente aceitável em face de razões substanciais no sentido contrário”.

Segundo Aleksander Peczenik, um enunciado desse tipo é de tal maneira claro e conciso. E de tal maneira lastreado na consciência moral da sociedade (aquilo que ele chama de “*cultural heritage*”, ou seja, uma espécie de herança cultural), a ponto de alguém que viesse a afirmar o contrário ser considerado um completo idiota.

Por outro lado, os enunciados abrangentes (que ele chama de “*all-things-considered statements*”) já não gozam desse consenso generalizado.

Como exemplo de enunciado abrangente, podemos mencionar a afirmação: “tudo considerado, levando em consideração todos os fatos e todas as circunstâncias, os credores do governo argentino que não aderiram à reestruturação da dívida argentina têm o direito moral de serem ressarcidos de alguma forma”.

Ora, se alguém viesse a afirmar o contrário deste enunciado, com certeza não seria considerado um idiota. Poderíamos até discordar da sua opinião, mas nós a consideraríamos como um ponto-de-vista válido, e que certamente seria levado em conta no debate público.

Em outras palavras, esse tipo de enunciado (os “*all-things-considered statements*”) envolve um número de tal maneira extenso de circunstâncias, detalhes, motivos, fatos e razões, que seria simplista e inadequado julgá-lo examinando a sua suposta correspondência, ou não-correspondência, com a consciência moral da sociedade (a chamada “*cultural heritage*”). A única maneira de julgá-lo seria examinando a sua compatibilidade com algum sistema humano de aceitações e preferências, seja de caráter individual ou coletivo (coletivo no sentido de abranger um grupo, mas não de abranger a sociedade inteira). E aqui, neste ponto, já nos colocamos fora do campo objetivo do “verdadeiro ou falso”, e entramos na esfera de um discurso mais difuso e impreciso, no qual vigoram as ideias de “mais razoável” e “menos razoável”, em torno das quais gravitam diversas camadas de segmentos discursivos, dispostos em várias faixas de tonalidade e graduação.

Essa ideia, a de que enunciados liminares comportam a classificação de “verdadeiro ou falso”, enquanto os enunciados abrangentes não são aptos a esse tipo de classificação, visto que não se prestam a um julgamento objetivo à luz da “herança cultural”, só podendo ser considerados “mais razoáveis” ou “menos razoáveis” conforme este ou aquele sistema de aceitações e preferências (e os sistemas sempre podem variar em função do tempo, do lugar e das pessoas); essa noção é um dos pilares teóricos da filosofia jurídica de Aleksander Peczenik.

Com todos estes dados, já podemos apresentar a classificação precisa da teoria deste ilustre intelectual polonês.

Aleksander Peczenik é cognitivista com relação aos enunciados liminares e não-cognitivista em referência aos enunciados abrangentes. Além disso, declara-se como não-naturalista, visto que não visualiza o julgamento moral de uma conduta como consequência lógica da mesma, e sim como um resultado cultural socialmente determinado.

Sobre esta filiação sua à corrente não-naturalista, Peczenik a explica de um modo bastante sofisticado no seu *paper* “*Second Thoughts on Coherence and Juristic Knowledge*”:

Now, I find non-naturalism more plausible. Value judgments – according to their meaning – motivate action, a mere description of facts does not. Surely, cultural heritage – if fact – motivates us to a particular kind of action, namely to weighing and balancing. But this motivation does not follow logically from

the description of cultural heritage. Rather: cultural heritage ‘triggers’ motivation. This is a causal connection, not a logical necessity¹⁶.

3 A PROPOSTA COERENTISTA

Dado o caráter não-cognitivista dos enunciados abrangentes, ou seja, o fato de que eles não transportam conhecimento verdadeiro, no sentido empírico da palavra, coloca-se a pergunta: será que estamos condenados à desrazão? Não haverá algum modo de checar a validade dos enunciados abrangentes? Será que a racionalidade está restrita à esfera do empiricamente verificável? E o resto? Será tudo jogo político, acaso histórico, interesses pessoais, caprichos ou emoções subjetivas?

Aleksander Peczenik apresenta-nos uma proposta muito interessante de resolução deste problema.

A sua tese é o chamado **coerentismo**, uma proposta já delineada no campo da epistemologia da ciência e que Peczenik transporta para o campo da argumentação jurídica e moral. Entre as suas matrizes intelectuais mais relevantes, conforme ele mesmo declara em “*Kinds of Theory of Legal Argumentation*”, está o trabalho de Susan Haack, de modo especial o livro “*Defending Science – Within Reason*”.

Na visão de Susan Haack, o conhecimento é um sistema coerente ligado a uma evidência experimental (cf. Haack, 2000 e 2003, apud Peczenik¹⁷).

Para Aleksander Peczenik, o jurista recolhe dados, tanto do mundo exterior quanto do universo discursivo do direito, e busca organizar esses dados (a letra da lei, a descrição de fatos politicamente relevantes, os julgados dos tribunais) num sistema coerente de crenças e preferências. Conforme “*Kinds of Theory of Legal Argumentation*”:

¹⁶ Atualmente, eu considero o não-naturalismo mais plausível. Julgamentos de valor - conforme o seu significado - motivam a ação, uma mera descrição dos fatos não têm esse efeito. Certamente, a herança cultural - enquanto fato - motiva-nos a um determinado tipo de ação, nomeadamente à ponderação e ao balanceamento. Mas esta motivação não deriva logicamente da descrição da herança cultural. Em outras palavras: a herança cultural é um “gatilho” da motivação. Isto é uma conexão causal, não uma necessidade lógica.

PECZENIK, Aleksander. *Second thoughts on coherence and juristic knowledge*. Disponível em: <http://peczenik.ivr2003.net/documents/2_papers.pdf> Acesso em 19 agosto 2009. p. 2.

¹⁷ PECZENIK, Aleksander. *Kinds of theory...*, p. 5.

The data are so to say “input” of knowledge. Both the letter of the law, the description of politically relevant facts and the judgments of justice are such data for legal researchers. Legal researchers should try to arrange them into a coherent system of beliefs and preferences.¹⁸

Uma vez estabelecido este sistema de crenças e preferências, ele acaba se consolidando como matriz de aceitabilidade da argumentação jurídica.

Assim, na perspectiva fundacionista declaram-se aceitáveis os enunciados que têm suporte no mundo empírico, ou seja, aqueles que podem ser tidos como “falsos” ou “verdadeiros”.

Já na perspectiva coerentista, declaram-se aceitáveis os enunciados que têm suporte num sistema coerente de crenças e preferências.

O próprio Peczenik explica a contraposição entre fundacionismo e coerentismo no *paper* “*A Coherence Theory of Juristic Knowledge*”:

[...] To be sure, foundationalists claim that all knowledge ultimately rests on evident foundations, such as empirical data (cf., e.g., Crisholm 1966, 30ff.). However, foundationalism has been rebutted: the alleged foundations are not certain. The main competitor of it is coherentism. Roughly speaking, whatever is justifiable, is justifiable on the basis of the background system of beliefs (or – in Keith Lehrer’s terminology – of acceptances and preferences (1997, 3)).¹⁹

¹⁸ Os dados são, por assim dizer, o “input” do conhecimento. Tanto a letra da lei, quanto a descrição de fatos politicamente relevantes, quando os julgados do Poder Judiciário, são os tais dados para os pesquisadores do direito. E os pesquisadores do direito devem tentar organizar esses dados num sistema coerente de crenças e preferências. [Tradução nossa]

Id.

¹⁹ [...] Com certeza, os fundacionistas reivindicam que todo conhecimento, em última análise, se apóia nos fundamentos da evidência, tais como os dados empíricos (cf., por exemplo, Crisholm, 1966, p. 30 et seq.) Entretanto, o fundacionismo tem sido refutado: os supostos fundamentos não são certos. O principal concorrente do fundacionismo é o coerentismo. Falando a grosso modo, qualquer coisa que é justificável, é justificável com base em um sistema contextual de crenças (ou, na terminologia de Keith Lehrer - de aceitações e preferências (1997, p. 3)). [Tradução nossa]

PECZENIK, Aleksander. *A coherence theory...*, p. 2.

Susan Haack, no seu livro “Filosofia das Lógicas”, comenta o surgimento da teoria coerentista nos debates clássicos da Filosofia Analítica, salientando a contribuição do filósofo positivista Otto Neurath:

[...] Neurath, contudo, levantou dúvidas a respeito da suposta incorrigibilidade dos ‘protocolos’, e tendo assim negado a possibilidade de uma inspeção direta mesmo da correspondência das crenças perceptivas com os fatos, sustentou que o único teste de verdade consistia nas relações entre as próprias crenças. (HAACK, 2002, p. 137).

Deste modo, podemos aferir a aceitabilidade de um argumento jurídico verificando a sua consistência com esta ou aquela doutrina jurídica, que será sempre um sistema coerente de crenças e preferências.

Mas o critério coerentista não pára por aí. Ele nos permite visualizar a coerência não apenas no nível micro dos argumentos jurídicos, mas também no nível macro dos médios e dos grandes sistemas.

Afinal, não é apenas o argumento jurídico que deve ser coerente com uma doutrina jurídica, mas a própria doutrina deve ser coerente consigo mesma, e deve também ser coerente com o sistema jurídico como um todo; e este, por sua vez, deve movimentar-se para manter-se em linha com a realidade histórica da sociedade e afinado com os cânones da moralidade vigente.

Temos assim, a dúplice natureza da coerência jurídica: ela precisa ser, ao mesmo tempo, estruturada e dinâmica. Estruturada no nível micro, para espelhar os sistemas (de aceitação e de crenças) que lhe servem de matriz. Dinâmica no nível macro, para acompanhar os fluxos da vida social.

Nas palavras de Aleksander Peczenik no *paper* “*Kinds of Theory of Legal Argumentation*”:

[...] A legal scholar is not entirely free to adjust principles and judgments to each other but he must do it within the framework imposed by the law. Finally, wide and constrained reflective equilibrium in legal doctrine is segmented. Each juristic theory should according to its own standards be coherent for itself, internally. However, the theories have different scopes. Some are relatively narrow, such as the theory of adequate causation in the law of torts. Others cover a whole branch of law, such as private law. At the same time, there exists a total

unifying structure for the legal doctrine as a whole, and at the end the total system of acceptances, reasonings and preferences relevant for the law. Legal doctrine aims not only at internal equilibrium of legal system, but also at equilibrium with background knowledge of society and philosophy. The law is linked normatively to morality or politics.²⁰

No *paper* supramencionado, Aleksander Peczenik anota que o dever de coerência implica em duas demarcações para o trabalho do jurista: o horizonte político e o horizonte da razão. De um lado, uma doutrina jurídica só faz sentido quando opera dentro dos limites delineados pelas instituições estabelecidas da sociedade. De outro vértice, uma doutrina jurídica só traz progresso e harmonia para a coletividade quando elabora e reelabora os seus conceitos numa perspectiva racional²¹.

CONCLUSÃO

Após uma vida de fecundo labor intelectual nos meios acadêmicos da Suécia, e também da Polônia, o Professor Aleksander Peczenik deixou como legado uma obra muito volumosa e consistente nos campos da Teoria da Argumentação Jurídica e da Teoria do Direito.

A sua linha de pesquisa, de uma certa maneira, dá novas respostas a algumas antigas perguntas colocadas pela Escola de Uppsala e pela Filosofia Analítica propriamente dita, desenvolvida no Círculo de Viena e na Escola de Oxford.

²⁰ [...] Um teórico do direito não é inteiramente livre para ajustar princípios e julgamentos uns aos outros, mas precisa fazê-lo dentro da moldura ditada pelo ordenamento jurídico. Por fim, o equilíbrio reflexivo da doutrina jurídica, abrangente mas regulamentado, é um equilíbrio segmentado. Cada teoria jurídica deve, de acordo com seus próprios padrões, ser coerente consigo mesma. Entretanto, as teorias possuem diferentes amplitudes. Algumas são relativamente pequenas, como a doutrina da causa adequada no estatuto da responsabilidade civil. Outras, por sua vez, cobrem um ramo inteiro do ordenamento jurídico, tal como a teoria geral do direito privado. Ao mesmo tempo, existe um estrutura total unificadora da doutrina jurídica como um todo, e por fim um sistema total de aceitações, raciocínios e preferências relevantes para o direito. A doutrina jurídica visa não apenas ao equilíbrio interno do sistema, mas também ao equilíbrio com uma visão contextualizada no sentido social e filosófico. O direito é normativamente ligado à moralidade e à política. [Tradução nossa].

PECZENIK, Aleksander. *Kinds of theory...*, p. 6.

²¹ Id.

A Escola de Uppsala, iniciada por Axel Hägerström, e depois continuada por Vilhelm Lundstedt, Karl Olivecrona e Alf Ross, constituiu-se na versão escandinava do Círculo de Viena. Com a mesma pretensão de rigor analítico, com a mesma circunspeção positivista, e com a mesma mentalidade antimetafísica dos mestres vienenses, os professores escandinavos se ocuparam em examinar se os enunciados do discurso moral e do discurso jurídico transmitem “conhecimento verdadeiro”, ou seja, examinam se estes enunciados referenciam algo da realidade material, algo que seja empiricamente verificável.

Aquilo que podemos ler nos clássicos da Escola de Uppsala vai no sentido de que a resposta para esta pergunta só pode ser negativa. Ou seja, não existe conhecimento verdadeiro nos juízos de valor. Os enunciados jurídicos e morais nada dizem a respeito da realidade material, eles apenas expressam sentimentos, inclinações e atitudes subjetivas dos seres humanos.

Uma nova geração de intelectuais, congregada numa corrente que normalmente conhecemos como “Teoria da Argumentação Jurídica”, e cujos nomes de maior relevância são Robert Alexy, Aulis Aarnio e o próprio Aleksander Peczenik, procurou construir novas alternativas de resposta para esta pergunta.

A base filosófica de Robert Alexy vem basicamente dos trabalhos de Karl-Otto Apel e de Jürgen Habermas (o trabalho do alemão Habermas, por sua vez, representa uma ramificação tardia da Escola de Frankfurt).

Já as versões escandinavas contemporâneas da Teoria da Argumentação Jurídica, os trabalhos de Aulis Aarnio e de Aleksander Peczenik, derivam a sua raiz filosófica de uma matriz analítica e positivista.

Aulis Aarnio professa explicitamente uma ligação entre a sua Teoria da Argumentação Jurídica e as reflexões de Ludwig Wittgenstein, figura primacial tanto do Círculo de Viena quanto do Positivismo Lógico na sua versão britânica (desenvolvida nas Universidades de Cambridge e de Oxford).

É muito relevante observar que Aulis Aarnio, na introdução que escreveu para o livro “*On Law and Reason*”, do Prof. Peczenik, utiliza o termo “neo-realista” para classificar a teoria do seu ilustre colega polonês. Na visão de Aulis Aarnio, a perspectiva de Peczenik se diferencia dos realistas clássicos porque ela não rejeita a validade dos chamados “conceitos jurídicos”, as categorias conceituais da teoria jurídica tradicional. Procura, isto sim, determinar o que é valioso na pesquisa jurídica e o que é vívido, dinâmico e funcional, na prática jurídica. Descobrir o que há de consistente no discurso jurídico para nutrir uma “Teoria Jurídica Práti-

ca”, eis aí a proposta de Peczenik, tal como a visualiza Aulis Aarnio a partir do trabalho do intelectual polonês como um todo e, particularmente, com base no seu livro “*Juridikens metodproblem*” (*Problemas Metodológicos em Direito*). Em outras palavras, Aulis Aarnio louva a dimensão afirmativa, assertiva, do trabalho de Aleksander Peczenik, quando este faz do seu neo-realismo uma proposta construtiva, ao invés do Realismo Jurídico tradicional, dotado de um viés destrutivo (aliás, *destructive* é a palavra usada pelo próprio Aulis Aarnio, cf. *Introduction In “Law and Reason”*, p. 1).

Paralelamente aos trabalhos de Aulis Aarnio, com quem teve a oportunidade de interagir e dialogar ao longo de muitos anos, Aleksander Peczenik aprofundou-se exaustivamente na questão da coerência, alegando que a teoria coerentista oferece as melhores respostas para os grandes problemas epistemológicos da Teoria do Direito. Menciona explicitamente a influência de Susan Haack no seu trabalho. Susan Haack, por sua vez, no seu livro “*A Filosofia das Lógicas*”, indica que a teoria coerentista não é uma elaboração recente, pois deriva de alguns debates muito antigos do Círculo de Viena, e o seu primeiro idealizador teria sido o filósofo positivista Otto Neurath.

Sendo assim, o coerentismo de Peczenik também se reporta, de uma maneira direta ou indireta, às reflexões da Filosofia Analítica.

Enfim, a Teoria da Argumentação Jurídica, trabalhada por Peczenik, representa um grande intercâmbio de ideias e de linhas de raciocínio, um intercâmbio que consubstancia e que promove o diálogo entre uma Teoria da Argumentação de matriz alemã (Appel-Habermas-Alexy), caracterizada por certa vocação idealista, por certo sotaque kantiano, e a grande tradição do positivismo escandinavo, tributária dos grandes influxos da Escola de Uppsala e do *mainstream* da Filosofia Analítica.

O resultado disso é uma Teoria da Argumentação extremamente refinada, com grande rigor analítico, e imensa precisão conceitual.

Resta saber em que medida esta teorização poderá influenciar na prática os trabalhos da dogmática jurídica.

Haverá alguma disposição por parte de juízes, desembargadores, advogados e operadores do direito de um modo geral em admitir que as suas construções doutrinárias não são, e nem podem ser, verdadeiras no sentido estrito da palavra? Que a única consistência de qualquer doutrina jurídica está em ser coerente?

Está aí uma questão que apenas os operadores do direito poderão responder.

REFERÊNCIAS

CURZON, Leslie Basil. *Jurisprudence*. 3. ed. London: Cavendish, 2001.

HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. São Paulo: Ed. UNESP, 2002.

OLIVECRONA, Karl. *The legal theories of Axel Hägerström and Vilhelm Lundsted*. Disponível em: <<http://www.cenneth.com/sisl/pdf/3-5.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2009.

PECZENIK, Aleksander. *A coherence theory of juristic knowledge*. Disponível em: <http://peczenik.ivr2003.net/documents/2_papers.pdf>. Acesso em 19 ago. 2009.

_____. *Kinds of theory of legal argumentation – draft 2005*. Disponível em: <<http://peczenik.ivr2003.net/documents/draft2005.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2009.

_____. *On law and reason*. 2. ed. [S. l.]: Springer, 2009.

_____. *Second thoughts on coherence and juristic knowledge*. Disponível em: <http://peczenik.ivr2003.net/documents/2_papers.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2009.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru: EDIPRO, 2000.

WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*. 9. ed. São Paulo: Ática, 1999. v. 2.

Data Recebimento: 9 de julho

Data Aceite: 9 de agosto