

ENTENDENDO A VIRADA METODOLÓGICA NA TEORIA DO DIREITO CONTEMPORÂNEA

BÁRBARA RONSONI DE OLIVEIRA¹; JOÃO HENRIQUE LUTTMER²; RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER³

¹Universidade Federal do Rio Grande (FURG) – barbararonsoni@gmail.com

²Universidade Federal do Rio Grande (FURG) – joaoluttmer@gmail.com

³Universidade Federal do Rio Grande (FURG) – fabiana7778@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O debate contemporâneo na teoria analítica do direito possui várias características notáveis. Uma delas é sua “virada metodológica” ou, em outras palavras, sua disposição em discutir não somente questões de primeira ordem, tais como o que é direito e validade jurídica, ou o que fundamenta e no que consiste a normatividade do direito, mas também questões de segunda ordem, como aquelas relativas a quais seriam os métodos que fundamentam a teorização sobre o direito, como avaliar o sucesso de uma teoria do direito, se a teoria do direito pode ser moralmente neutra (MARMOR; SARCH, 2019) ou até mesmo se a teoria do direito é um empreendimento filosoficamente interessante (LUQUE, 2017). Em outras palavras, a teoria do direito contemporânea parece ser consideravelmente autoconsciente sobre seus métodos, seus objetivos e seu valor filosófico. Esta constatação traz implicações interessantes: como não existe uma metodologia unificada para resolver disputas metateóricas, e diferentes filósofas e filósofos possuem objetivos e pressupostos filosóficos diferentes, a pluralidade metateórica e metodológica parece inevitável dentro da teoria do direito.

Partindo desta ideia, esta pesquisa procura responder se é possível apontar alguma causa específica e interna para esta mudança no debate teórico na filosofia analítica do direito. Duas ressalvas são pertinentes para entender o escopo desta investigação. Em primeiro lugar, a noção de “causa específica” empregada no questionamento é consideravelmente fraca: não se procura investigar qualquer tipo de relação causal direta e por si só determinante entre algum fato específico e o direcionamento da teoria do direito a um debate mais metateórico, mas apenas responder se é possível apontar algum acontecimento como consideravelmente influente para esta “virada metateórica”, ainda que outros fatores menos influentes pudessem ser apontados. Em segundo lugar, procura-se apontar alguma causa específica “interna”, o que significa algum evento dentro da própria teoria do direito. Ainda que parcialmente arbitrária, esta qualificação é importante, porque, sendo a teoria do direito um ramo da investigação filosófica, eventos ligados a outras áreas da filosofia poderiam figurar em uma explicação histórica mais abrangente e completa da virada metodológica na teoria do direito, ainda que não figurem no escopo da presente pesquisa.

Essa pesquisa se justifica na medida que tomar consciência dessa virada metodológica na teoria do direito e das razões ou causas que levaram a este direcionamento no debate contemporâneo consiste em um importante primeiro passo para compreender as razões para desacordos teóricos de segunda ordem entre filósofas e filósofos do direito, o que, sugere-se, também auxilia na explicação de divergências sobre questões de primeira ordem. Assim, a presente

investigação pode servir tanto como guia ao leitor iniciante na identificação de o que está em jogo em muitos das discussões recentes na teoria analítica do direito, quanto como uma tentativa de fazer sentido da pluralidade de teses substantivas e abordagens teóricas e metodológicas no âmbito da teoria do direito.

2. METODOLOGIA

A pesquisa é resultado de uma revisão e análise de literatura de fontes primárias e secundárias em um estudo qualitativo, onde a literatura de textos relevantes da área é considerada como dados. O objetivo foi realizar uma exploração temática, melhor descrita como a análise interativa ou circular, que contempla a leitura aprofundada das fontes, releitura, organização dos dados de modo a construir (ou reconstruir) o tema e suas teorias, sua verificação e, finalmente, o desenvolvimento de conclusões (O'LEARY, 2017). Nada disso, ressalta-se, aconteceu de forma linear, pois se trata de um procedimento voltado para a compreensão significativa das fontes consultadas, o que requer constante revisão e aperfeiçoamento argumentativo.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Uma maneira de entender o fio condutor da presente pesquisa reside em perguntar, em primeiro lugar, por qual motivo a teoria do direito passou a prestar tanta atenção não somente às diferentes teses substantivas sobre o direito, mas também à metodologia, aos objetivos e ao valor filosófico da própria teorização sobre o direito e, em segundo, quais implicações seriam deriváveis deste fato. Para começar a fazer sentido deste tipo de pergunta, cabe antes oferecer tanto uma definição provisória do que se quer dizer com “virada metodológica” ou “virada metateórica”, quanto fazer um recorte histórico mínimo das ideias desenvolvidas na teoria do direito contemporânea. Quanto à definição provisória de virada metodológica, basta aos propósitos deste texto defini-la como uma mudança no direcionamento do debate teórico dentro da filosofia analítica do direito, a qual, sem abandonar a discussão de questões de primeira ordem, como aquelas relacionadas à natureza e à normatividade do direito, passa a dar uma ênfase cada vez maior a questões de segunda ordem, relacionadas à caracterização da própria teorização do direito, sua metodologia, função e valor enquanto empreendimento filosófico. Note-se, ainda, que a alegação de uma mudança no direcionamento do debate teórico não implica a alegação mais forte de que debates sobre a metodologia e o escopo da teoria do direito não existiriam antes desta “virada”, mas apenas a tese mais moderada segundo a qual o debate metateórico ganhou uma centralidade antes inexistente neste ramo da investigação filosófica. Quanto ao recorte histórico das ideias analisadas, cabe situar o ponto de partida no autor responsável por introduzir o que Macedo Junior. chama de “ovo de serpente” da virada metodológica na teoria do direito (MACEDO JUNIOR., 2013, p. 52), nomeadamente, H.L.A. Hart, mais especificamente, na publicação de seu livro *The Concept of Law*, em 1961.

Resumidamente, Hart pode ser entendido como o autor inaugural da virada metodológica na teoria do direito por abandonar uma noção de teoria do direito fundada na premissa de que, para descrever o direito de modo objetivo, o teórico do direito só poderia lançar mão de enunciados sobre fatos físicos brutos, como aqueles envolvendo predições sobre a relação entre ordens apoiadas por

ameaças de punição e a probabilidade de punição (MACEDO JUNIOR., 2013, p. 69-70) e demonstrar, persuasivamente, a possibilidade de construir uma teoria do direito que leva em conta coisas como a intencionalidade dos agentes participantes de uma prática social (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 126) e a existência de regras sociais como o tipo de coisa capaz de fornecer razões para agir. Este tipo de modelo teórico tem um grande poder explicativo, uma vez que a incorporação destes dados em uma teoria do direito ajuda a fazer sentido de intuições comumente compartilhadas a respeito de como o direito em geral parece operar e, mais importantemente, não compromete sua pretensão de objetividade e descritividade, nem implica na tomada de uma atitude de internalização ou endosso da prática jurídica pelo seu investigador (HART, 1994, p. 88-89). São estas, em síntese, as ideias referidas pelos termos “virada hermenêutica” e “nova objetividade” (MICHELON JUNIOR, 2004, 139-169).

A noção de “nova objetividade” promovida por Hart, em que pese sua relevância e notável refinamento teórico, foi e permanece alvo de diferentes críticas, mas nenhuma parece mais relevante que aquelas feitas por Ronald Dworkin, que procurou desafiar não só as teses substantivas de Hart sobre a natureza do direito, como é de conhecimento geral, mas também sua visão sobre próprio modo de se fazer teoria do direito. Estes ataques à ortodoxia teórica da filosofia analítica do direito, isto é, o positivismo jurídico substantivo, ou a ideia de que a existência do direito é fundada apenas em fatos sociais e o positivismo jurídico metodológico, ou a ideia de que uma teoria do direito pode descrever seu objeto sem fazer uso de considerações morais fortes ou que justifiquem moralmente seu objeto de estudo (PERRY, 2012, 311), tomaram diversas formas ao longo dos anos, mas as objeções de cunho metodológico mais relevantes parecem se relacionar (i) à impossibilidade de construir uma teoria do direito moralmente neutra (DWORKIN, 1986; MARMOR & SARCH, 2019), (ii) à impossibilidade de se construir uma teoria do direito que não forneça implicações mínimas de como os juízes devem decidir (Dworkin, 2006, p. 101) e (iii) à impossibilidade de se construir uma teoria do direito fundada em fatos brutos, em contraposição a uma teoria interpretativa do direito (DWORKIN, 1986).

Além disso, cabe ainda mencionar como Dworkin procurou pôr em xeque a própria noção de pluralidade de objetivos de uma teoria do direito, argumentando que a questão central da filosofia do direito deveria ser a aquela que pergunta quando o direito é justificado no seu uso da coerção (DWORKIN, 1986, p. 190) em contraposição a outras questões diversas. Este posicionamento de Dworkin pode ser apontado como uma das sementes da discussão contemporânea acerca de quais questões a teoria do direito deveria responder, ou se realmente existiria algo como uma questão e uma abordagem centrais a serem adotadas (GIUDICE, 2016), sem mencionar a própria problemática de como determinar os critérios de sucesso de uma teoria (MARMOR e SARCH, 2019, FRYDRYCH, 2017). O importante para esta pesquisa é notar como cada um destes candidatos à “tarefa central” da teoria do direito parecem ser “metodologicamente carregados”, no sentido de que pressupõem uma visão sobre como se fazer teoria do direito.

4. CONCLUSÕES

A questão de se Dworkin tinha razão em suas críticas ao positivismo jurídico substantivo e metodológico em geral, e à teoria e à abordagem filosófica de Hart em particular, já seria exigente o bastante a ponto de necessitar de outro espaço para resposta. O que interessa a esta pesquisa, todavia, é que as sucessivas

críticas de Dworkin a Hart e seus defensores, ou o chamado “debate Hart-Dworkin” foram, em grande parte, responsáveis por pautar a agenda da filosofia do direito nas últimas duas décadas do século XX, como reforça Macedo Júnior (2013, p. 255).

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DWORKIN, Ronald. Hart and the concepts of law. **Harvard Law Review Forum**, v. 119

_____. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

_____. **Taking Rights Seriously**. New York: Bloomsbury Academic, 2017.

FRYDRYCH, David. Down the methodological rabbit hole. **Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía**, México, v. 49, n. 147, p. 41-74, dez./2017.

GIUDICE, Michael. Imperialism and Importance in Dworkin's Jurisprudence. *In*: WALUCHOW, Wil; SCIARAFFA, Stefan (eds.). **The Legacy of Ronald Dworkin**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 476-509.

HART, H.L.A. The concept of law. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

LUQUE, Pau. The Interestingness of the Non-interestingness Objection to General Jurisprudence. **Crítica**, Revista Hispanoamericana de Filosofía, México, D.F., v. 49, n. 147, p. 05-10, dez./2017.

MACEDO JUNIOR., Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARMOR, Andrei. SARCH, Alexander. The Nature of Law. *In*: ZALTA, Edward N. (ed). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2019. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/lawphil-nature/>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato. **Aceitação e Objetividade**: Uma comparação entre as teses de Hart e do positivismo precedente sobre a linguagem e o conhecimento do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

O'LEARY, Zina. **The Essential Guide to Doing Your Research Project**. 3rd. ed. London: SAGE Publications Inc., 2017.

PERRY, Stephen. Hart's Methodological Positivism. *In*: COLEMAN, Jules (ed.). **Hart's Postscript**: Essays on the Postscript to The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 311-354.