



PRODUÇÃO DA SENTENÇA JUDICIAL COM BASE NA ÉTICA DE C.S.PEIRCE

Marcos Antônio Striquer Soares

Universidade Estadual de Londrina - PR
marcosstriquer@uol.com.br

Resumo: Recorrendo à Classificação das Ciências de C.S.Peirce, o presente estudo investiga a Ética – a qual estuda a conduta relacionada com os fins que levam os homens a agir – como lugar de encontro entre Direito e Política, tendo a sentença judicial como foco de investigação. Busca na Filosofia Política os fins que podem ser perseguidos nas ações humanas, os quais podem estar na tradição do liberalismo ou na corrente que vem criticando essa tradição, o comunitarismo. Também examina as Ciências de Revisão e as Ciências Práticas, separando, então, a Dogmática Jurídica, localizada na Ética; as disciplinas teóricas que dão sustentação à Dogmática Jurídica, localizadas nas Ciências de Revisão; e a prática judicial como campo de confrontos políticos, localizada nas Ciências Práticas. Termina por constatar que a Dogmática busca fundamento nas Ciências de Revisão, para fazer considerações puramente teóricas sobre o Direito, e que a Dogmática serve não só de suporte teórico para que o juiz produza a sentença no mundo real, mas também serve de base aos teóricos do Direito para que critiquem a sentença judicial produzida pelo Judiciário.

Palavras-chave: Peirce. Ética. Decisão Judicial. Liberalismo. Comunitarismo. Dogmática Jurídica.

COURT RULING BASED ON C.S.PEIRCE'S ETHICS

Abstract: *Resorting to C.S.Peirce's Classification of Sciences, the present study investigates Ethics – which studies conduct related to the purposes that lead men to act – as a meeting point between Law and Politics, having court rulings as a focus of the research. It searches in Political Philosophy the ends that can be pursued in human actions, which may be in the tradition of liberalism or in the prevalent criticism of this tradition: communitarianism. It also examines the Sciences of Review and the Practical Sciences separating, then, the Legal Dogmatics in Ethics; the theoretical disciplines that gives support to Legal Dogmatics in the Sciences of Review; and juridical practices as a field of political confrontations in Practical Sciences. It concludes by noting that Dogmatics seeks its grounds on the Sciences of Review to make purely theoretical observations on Law, and that Dogmatics serves not only as theoretical support, so that judges can make their ruling in the real world, but also as a basis for Legal theoreticians to criticize the judgments produced by the Courts.*

Keywords: *Peirce. Ethics. Court Decision. Liberalism. Communitarianism. Legal Dogmatics.*

Introdução

O presente estudo investiga a possibilidade de compreensão da sentença produzida por um juiz de direito a partir da Classificação das Ciências feita por C.S.Peirce. Uma primeira referência, para a elaboração do trabalho, é a impossibilidade de compreender a intuição como mola propulsora de verdade manifestada pela autoridade judicial. Peirce (1972, p. 80-87) criticou a intuição como critério de verdade e também apresentou as limitações do método da autoridade, que inviabilizam a compreensão da sentença judicial com base nesses elementos¹. Desse modo, há o reconhecimento de que existe um espaço de livre apreciação do juiz, que lhe permite duas ou mais soluções para a mesma causa. É um espaço que não pertence ao Direito, mas à Política.

Com isso, o estudo tem por base a Ética de Peirce, como local onde o Direito e a Política se tocam, num campo absolutamente teórico, sem influência de valores. Considerando que a Ética é o estudo sobre a ação correta em conformidade com os fins que estamos deliberadamente preparados para adotar, este estudo busca na Filosofia Política os fins que podem ser levados em consideração na sentença judicial e encontra, de uma lado, a tradição liberal e, de outro, o comunitarismo, que representa um conjunto de estudos desenvolvidos principalmente a partir da década de 1980, criticando o liberalismo.

Por fim, o estudo ainda traça considerações sobre as relações das disciplinas teóricas que dão fundamento ao Direito (Teoria do Estado e Teoria do Direito, por exemplo) com as Ciências da Revisão de Peirce. E também traça considerações sobre as relações da aplicação da norma jurídica pelo juiz de direito com as Ciências Aplicadas de Peirce. Enfim, tendo a decisão judicial como foco de investigação, o estudo acaba por fazer uma verificação (sem ampliar muito essa verificação) da adequação do Direito à Classificação das Ciências feita por Peirce.

1 Antes de tudo, a subjetividade do juiz

Um pressuposto para o debate sobre um método para a decisão judicial e o Direito é a existência da subjetividade do juiz. Essa subjetividade não é enfrentada adequadamente no campo do Direito. Ela não é objeto deste artigo, mas deve ser explicada. Cabe averiguar se a decisão judicial pode ou não ser controlada pela Ciência do Direito. A questão, aqui, é puramente teórica: analisar se o Direito pode ou não impor ao juiz uma decisão como correta, verificando, também, se o juiz é obrigado a seguir aquilo que a ciência conclui. Enfim, considerando os chamados “casos difíceis”, o juiz tem ou não um espaço de liberdade para decidir os conflitos que estão submetidos à sua apreciação? O Direito pode ou não impor, como ato unilateral, uma única solução para o caso que se apresenta ao juiz?

Conforme Hans Kelsen (1979, p. 466-471), a aplicação da norma jurídica é uma questão de política judicial, não é problema da Ciência do Direito. A norma a aplicar forma uma moldura dentro da qual se encontram os significados possíveis para a sua aplicação; mas o juiz de direito, ao aplicá-la, pode não se ater aos significados possíveis, previstos na moldura, ele pode impor uma conduta não

¹ Especificamente sobre as limitações da decisão judicial baseada na intuição, sobre a subjetividade da autoridade judicial e sobre o método da autoridade, ver também STRIQUER SOARES, Marcos A. “A decisão judicial analisada sob o enfoque da crítica de Charles Sanders Peirce à tradição do cartesianismo”, Revista Novos Estudos Jurídicos, set.-dez/2012, p. 438-455.

prevista na norma a aplicar. Kelsen, com isso, separa a Ciência do Direito da política, prática jurídica. O juiz de direito, no mundo real, não pode sofrer o controle da ciência traçada por Kelsen. As explicações de Kelsen sobre a impossibilidade de controle da decisão judicial pela Ciência do Direito não é uma conclusão apressada do autor, pelo contrário, elas estão sustentadas na teoria do conhecimento de Kant.

Conforme explicações de Hannah Arendt (1994, p. 80-81), na teoria do conhecimento de Kant, a intuição (sensibilidade) e os conceitos (entendimento) são agregados por uma síntese, que se apresenta como uma função cega, da qual raramente estamos conscientes. A decisão judicial, nos chamados casos difíceis, surge, desse modo, da síntese. A síntese que, como explica Hannah Arendt citando Kant, é uma função cega que agrega os elementos para o conhecimento e os unifica em um certo conteúdo; a síntese agrega a multiplicidade dos elementos, propiciando o conhecimento (isso vale para o juízo sintético, tanto *a priori* como *a posteriori*), mas não é explicada. A resposta para os casos difíceis, conforme se pode extrair ainda da referência de Hannah Arendt, vem de “uma função cega (...), sem a qual de modo algum teríamos um conhecimento, mas da qual raramente estamos conscientes” (KANT, apud ARENDT, 1994, p. 80). É da intuição, portanto, que surgem as premissas, que permitem a conclusão e a formação dos conceitos. Embora a conclusão seja correta, a premissa pode ser questionada, uma vez que ela não permite explicações sobre a sua origem. Conforme Joachim Lege (1992, p. 65), as premissas não são apresentadas por conclusões lógicas, mas por juízos elementares, provenientes da experiência social e de juízos de valor. Esse modelo, ainda segundo Joachim Lege (1992, p. 71), pode ser resumido em intuição mais dedução, e as intuições formadoras das premissas tendem a ser consideradas inatacáveis, convertendo-se, ao fim e ao cabo, em um método no qual a solução é unilateral, proveniente da autoridade.

Essas explicações sobre a teoria do conhecimento de Kant demonstram que Kelsen tinha razão ao dizer que não é possível controlar a decisão judicial, obrigando o juiz a decidir de tal ou qual modo, o que foi colocado no plano da política. Conforme explicações de João Baptista Machado (2001, p. 10), o positivismo (no qual se situa Kelsen) aproveitou de Kant “a *Lógica Transcendental da Crítica da Razão Pura*, mas rejeitou a *Crítica da Razão Prática e as suas doutrinas éticas. Para a concepção positivista, só têm sentido os juízos sintéticos a posteriori (juízos empíricos) e os juízos analíticos*” (grifos do autor); toda e qualquer proposição de outro tipo é produto de uma mentalidade pré-lógica, de uma metafísica. Ainda segundo João Baptista Machado, daí resultou a tentativa de construir uma ciência jurídica como ciência de fatos sociais, como sistema de proposições empíricas: uma sociologia do Direito; Kelsen construiu um método para a Ciência do Direito, como um sistema de proposições analíticas.

Mas, se subsiste a subjetividade no campo da razão pura, não há uma solução no campo da razão prática? Nas explicações de Miguel Reale (1996, p. 160), Kant “é relativista no plano da razão pura, declarando a impossibilidade do conhecimento absoluto, mas se revela dogmático no plano da Ética, sustentando que o homem, na vida prática, deve obedecer a imperativos categóricos, que não se revelam à razão teórica, mas à *vontade pura*” (grifos do autor). No campo da razão prática, portanto, o juiz deve decidir segundo seu dever, mas nada garante que seu dever será efetivamente observado, pois a razão prática se revela à *vontade* do juiz, o que não pode ser controlado.

Existe, enfim, um espaço de liberdade autorizado ao juiz para produzir sentença, sobre o qual o Direito não tem controle. A limitação do método de Kelsen é a limitação da própria teoria do conhecimento utilizada pelo homem. Para superar essa limitação da teoria do conhecimento, C.S.Peirce construiu um método alternativo para a produção do conhecimento humano. Esse método resultou de suas críticas à base do conhecimento adotada pelo homem, à tradição do cartesianismo.

Waldomiro José Silva Filho (2002, p. 398) explica que, “quando Peirce critica explicitamente o ‘espírito do cartesianismo’, [...] ele está, na verdade, referindo-se a um conjunto preciso de problemas: a intuição, a autoconsciência intuitivo-introspectiva e a certeza epistemológica subjetiva”. Já Custódio Moreira Porto Filho (1997, p. 78) indaga: o que Peirce, em primeiro plano, desmonta nos textos anticartesianos? E responde: Aquilo que ele desmonta “diz respeito ao eu límpido que se auto-enuncia fonte de verdade”. Na essência, a tradição cartesiana tem a intuição como mola propulsora da verdade, a qual deve ser encontrada no “eu”, no sujeito que busca a verdade, o que é atacado por Peirce.

Em Peirce (2000c, p. 242-247), tem-se o seguinte: “Ora, é evidente que uma coisa é ter uma intuição, e outra é saber intuitivamente que é uma intuição”; o problema é saber se “podemos sempre distinguir intuitivamente entre uma intuição e uma cognição determinada por uma outra”; “Não há evidência de que temos esta faculdade, exceto que parecemos *sentir* que a temos”. Depois de alguns exemplos que demonstram que o sujeito pode enganar-se quanto ao que diz, ao que sente e ao que vê, ele conclui: “não temos faculdade intuitiva alguma de distinguir o intuitivo das cognições mediatas”. Custódio Moreira Porto Filho (1997, p. 76) lembra: “Nunca sabemos em que ponto estamos de uma semiose², vale dizer, não podemos afirmar nada sobre o fato de uma premissa ser ou não originária.” Assim, não temos prova de que somos capazes de ter uma intuição, da premissa ser originária ou não, nem sequer saber em que ponto estamos, em um processo de conhecimento, de um processo inferencial.

Waldomiro José da Silva Filho (2002, p. 398), citando Bicca, explica a inviabilidade de uma autoconsciência extraída do cartesianismo e criticada por Peirce:

A ideia de sujeito da consciência, nesses termos, vem identificada à de um ‘eu’ que representa a si mesmo sem as sombras do erro e da ilusão – posto que o ‘eu’ diante de si, diferentemente de quando está diante de um objeto, não pode, sob qualquer hipótese, estar enganado. A consciência da consciência é uma ‘percepção interna’ e uma intencionalidade que se dobra sobre si mesma, tornando-se objeto de ou para a consciência: é a consciência da consciência que forma e constitui a sustentação sólida da consciência e do conhecimento do ser, das coisas externas e das outras mentes.

² A semiose pode ser entendida a partir de Julio Plaza (2001, p. 17-18): “A semiose é uma relação de momentos num processo sequencial-sucessivo ininterrupto”; “por seu caráter de transmutação de signo em signo, qualquer pensamento é necessariamente tradução. Quando pensamos, traduzimos aquilo que temos presente à consciência, sejam imagens, sentimentos ou concepções (que, aliás, já são signos ou quase-signos) em outras representações que também servem como signos. Todo pensamento é tradução de outro pensamento, pois qualquer pensamento requer ter havido outro pensamento para o qual ele funciona como interpretante.” Esse processo, com diversas relações de momentos, pode ser entendido como *tradução intersemiótica*.

Dentro da tradição do cartesianismo, portanto, a verdade está no juiz, no sujeito que decide, tendo sua intuição como fonte da verdade. Sobre o assunto, ainda é oportuno lembrar as lições de António Damásio (1996, p. 12-13), um neurologista que estuda os processos de decisão. Baseado em estudos de neurologia, esse autor afirma: “certos aspectos do processo da emoção e do sentimento são indispensáveis para a racionalidade.” Emoções e sentimentos encaminham-nos na direção correta, mais adequada para a nossa decisão, “levam-nos para o lugar apropriado do espaço de tomada de decisão, onde podemos tirar partido dos instrumentos da lógica.” O erro de Descartes, segundo Damásio, foi considerar que os sentimentos e a razão vivem separadamente, foi considerar que o homem pode separá-los no processo de decisão; a conclusão de estudos de neurologia afirma o contrário: “As emoções e os sentimentos, juntamente com a oculta maquinaria fisiológica que lhe está subjacente, auxiliam-nos na assustadora tarefa de fazer previsões relativamente a um futuro incerto e de planejar as nossas ações de acordo com essas previsões.” Para o “bem” ou para o “mal”, a emoção e o sentimento têm, assim, o papel de guiar o sujeito na tomada de decisão.

Boa parte dos estudiosos do Direito explica que cabe ao juiz decidir de tal ou qual modo; que o juiz deve usar a ponderação de tal ou qual modo. Isso, no entanto, não pode ser controlado, pois a verdade está no juiz e sua decisão pode ou não ser legítima.

O método desenvolvido por Peirce não nega que o juiz possa abusar do poder. Ciente de que não é possível controlar o juiz, ele procura critérios para avaliar criticamente a decisão do juiz, a qual, depois de tudo, não pode ser absolutamente controlada (o que é bastante problemático em tribunal de última instância). O método de Peirce procura dar suporte para que o juiz produza a decisão e também para que a Ciência do Direito possa avaliar a decisão produzida pelo juiz (separa-se, aqui, a dogmática jurídica da prática judicial, o que será aprofundado adiante).

2 O pragmatismo de C. S. Peirce

No método denominado pragmatismo de C.S. Peirce (PEIRCE, 2000a, p. 195), deve-se considerar quais consequências práticas podem concebivelmente resultar, necessariamente, da verdade dessa concepção; e a soma dessas consequências constituirá todo o significado da concepção. Para encontrar essas “consequências práticas”, na explicação de uma “concepção intelectual”, chegando-se à “verdade dessa concepção”, Peirce acreditou ser possível uma espécie de leitura prospectiva de um fato, uma espécie de predição. Essa possibilidade de compreensão de uma concepção intelectual sugerida por Peirce pressupõe a compreensão de fatos que devem se encontrar no futuro, pois está indissociavelmente ligada aos fins da concepção intelectual, em razão das consequências práticas que restam ligadas àquela concepção intelectual. Não se trata de adivinhação e também não pode ser uma seleção de fatos passados ou atuais a indicar aquilo que ocorrerá no futuro; trata-se de continuidade, própria da realidade.

Assim, por exemplo, afirmar que o sistema de cotas como critério de ingresso na Universidade é bom ou ruim, justo ou injusto, acaba sendo casuísta, como recortes de uma realidade. Mas é possível dizer que, num futuro próximo, o sistema C, de cotas, deve satisfazer as necessidades individuais do cotista; e o sistema D, de cotas, deve satisfazer o interesse público, muito acima do interesse pessoal do

cotista; isso não é adivinhação, é predição decorrente da construção intelectual e do modelo de cotas do qual (numa construção intelectual) se parte, atrelada aos meios adequados para atingir os fins que podem ser delimitados no presente.

3 As Ciências Normativas de C.S.Peirce e a Ciência do Direito

O método de determinação dos significados de conceitos deve ser compreendido dentro da arquitetura das ciências de Peirce. A possibilidade de leitura do mundo está distribuída por várias ciências, havendo relações entre elas. A decisão judicial pode ser explicada de vários modos, dentro dessa arquitetura das ciências. O que se busca aqui, no entanto, é a compreensão da decisão judicial dentro da ciência do Direito, não como prática dos tribunais, mas em seu aspecto puramente teórico. A decisão judicial deve, então, ser objeto de estudo das chamadas Ciências Normativas de Peirce, ciências que investigam “as leis universais e necessárias da relação dos Fenômenos com os Fins, ou seja, com a verdade, o Direito e a Beleza” (grifo nosso) (PEIRCE, 2000b, p. 198) ou, nas explicações de Lúcia Santaella (1992, p. 125-126), “A tarefa das ciências normativas é descobrir ‘como Sentimento, Conduta e Pensamento devem ser controlados, supondo-se que eles estejam sujeitos, *numa certa medida, e apenas em certa medida*, ao autocontrole, exercido por meio da autocrítica e da formação propositada de hábitos’”; é estudar as leis de conformidade das coisas com seus fins; é, ainda, “compreender o que, em tudo que aparece, motiva, em última instância, a conduta” (grifo nosso) (SILVEIRA, 2007, p. 213). “As Ciências Normativas buscam o dever ser dos fenômenos, os elementos essenciais que lhe conferem inteligibilidade, e não os fenômenos como uma questão de fato” (SILVEIRA, 2007, p. 211); são chamadas de Ciências Normativas porque “visam atingir normas no sentido de ideais ou guias” (SANTAELLA, 1992, p. 129); “As ciências normativas estudam (...) o modo geral pelo qual a mente, se for agir deliberadamente e sob autocontrole, deve responder aos golpes da experiência” (SANTAELLA, 1992, p. 131). Portanto, assim se pode perguntar: Quais são os fins do sistema de cotas e quais são as leis que possibilitam a conformidade do sistema de cotas a esses fins?

Para satisfazer a essa busca, Peirce reconhece nas Ciências Normativas três categorias: Lógica, Ética e Estética, ou seja, o verdadeiro, o bem e o belo. “O próprio das Ciências Normativas, com efeito, é estabelecer sob cada um dos aspectos por elas contemplados, a saber: o belo, o bem e o verdadeiro, a relação do objeto com uma finalidade para a conduta” (SILVEIRA, 2007, p. 212).

Cabe à Lógica a classificação e a crítica dos argumentos (PEIRCE, 2000b, p. 201). Conforme anotações de Jorge Pires (1999, p. 22 e 26), que cita Peirce, a Ética “tem seus olhos voltados para o certo e o errado na conduta estabelecida para se alcançar o fim que se crê admirável” (grifo nosso); A Ética é que “irá definir o ideal possível de ser buscado”; “A Ética é o estudo sobre as finalidades de ação que estamos deliberadamente preparados para adotar”, as condutas voluntárias, deliberadas e auto-controladas, por cujas consequências somos responsáveis”. Em Peirce (2000b, p. 202), consta que a “*ética é o estudo sobre quais as finalidades de ação que estamos deliberadamente preparados para adotar*. Isto é, **a ação correta que está em conformidade com os fins que estamos deliberadamente preparados para adotar**” (grifo nosso em negrito). Na explicação de Lauro Silveira (2007, p. 221), a “questão primordial da ética será, então, verificar que fim será possível para satisfazer a exigência última de uma vontade racional”. Pode-se dizer,

assim, que na Ética deve-se encontrar aquilo que pode ou não ser aceito para a conduta de alguém (no caso, uma construção teórica e não prática para a sua conduta como intérprete da norma). A Ética, nesse caso, pode funcionar como uma razão preditiva, selecionando as ações ou condutas possíveis para atingir fins, os quais devemos estar preparados para adotar.

Por último, a Estética visa, conforme Jorge Pires (1999, p. 22 e 26), os ideais últimos, aquilo que se apresenta admirável sem razão ulterior; ela apresenta algo que atrai, sem qualquer explicação ou razão para isso. Para Peirce (2000b, p. 202), “um fim último da ação *deliberadamente* adotada deve ser um estado de coisas que *razoavelmente se recomenda a si mesmo em si mesmo*, à parte de qualquer consideração ulterior. Deve ser um *ideal admirável*, tendo o único tipo de bem que um tal ideal *pode ter*, ou seja, o bem estético” (grifos do autor).

Sem entrar em detalhes e advertindo-se que a pretensão aqui é apenas uma visão superficial do assunto, já que o foco deste estudo é a investigação da Ética e da Estética, é possível afirmar que a Lógica de Peirce pode ser comparada com a Teoria da Argumentação Jurídica no Direito, ou seja, um campo de estudo voltado para a compreensão de argumentos. Portanto, o Direito, embora não conheça a Lógica de Peirce, está acostumado à análise de argumentos e entende a importância desse estudo para a Ciência do Direito.

O que o Direito tem dificuldade de compreender é (e isto é a Ética) a possibilidade de escolher a ação correta, a qual deve estar em conformidade com os fins que estamos deliberadamente preparados para adotar; existe uma ação correta para a conduta humana, para satisfazer fins que estamos deliberadamente preparados para adotar? Diante de uma diversidade de possibilidades de conduta humana, é possível fixar uma como correta? Quais são os fins que estamos deliberadamente preparados para adotar?

Quanto ao bem estético, Peirce demonstra que diante de uma diversidade de possibilidades, uma mente atenta faz escolhas seguindo aquilo que a atrai, daí que a decisão final já não é racional, mas é pura qualidade de sentir; por isso, o bem estético apenas deve ser um fim admirável.

Desse modo, é possível detectar uma relação entre as Ciências Normativas e a Ciência do Direito. O Direito, como prescrição de conduta que permite estabilidade às relações sociais, tem na Ética o seu ancoradouro, pois a prescrição pressupõe a compreensão da conduta possível. O que chama a atenção na Ética de Peirce é que a conduta (uma ação) tem relação com fins que estamos dispostos a assumir. Não que Peirce abandone o passado, muito pelo contrário; mas, para compreender a decisão judicial aqui em foco, é preciso fazer um recorte. Nos chamados casos difíceis, a decisão judicial trabalha com o novo, com uma conduta não prevista (o sistema de cotas, por exemplo, é constitucional ou não?), com um tema que o passado não conheceu ou que tem a decisão contestada. A solução (a ação) aqui, então, não vem do passado, mas do futuro, dos fins que estamos dispostos a assumir.

3.1 A Estética de Peirce, diante do espaço de decisão judicial

A Estética reúne, então, os ideais últimos, aquilo que se apresenta admirável sem razão ulterior, reúne aquilo que atrai sem qualquer explicação ou razão para isso. Assim, diante de uma diversidade de possibilidades, uma mente atenta faz

escolhas seguindo aquilo que a atrai; a decisão final já não é racional, mas é pura qualidade de sentir; por isso, o bem estético apenas deve ser um fim admirável.

Depois de examinar a teoria do conhecimento de Kant, a qual leva à conclusão de que não é possível explicar a origem da intuição e das premissas formadoras das conclusões, e que também não é possível chegar a uma solução absoluta para questões metafísicas (ou para a conduta); depois de examinar as explicações de Antonio Damásio sobre a formação da decisão no ser humano e a influência que o sentimento exerce sobre as decisões racionais; é preciso concordar com Peirce quanto ao ideal Estético.

A Estética é o espaço onde a decisão judicial deve ser produzida. Depois que a Ética oferece as ações possíveis para atingir fins (podendo indicar diferentes ações para obtenção de diferentes fins, cabendo opção quanto à ação a ser praticada e o respectivo fim que deve ser atingido), depois que a Lógica (ou Semiótica, ou o que pode ser entendido por Teoria da Argumentação) seleciona os argumentos válidos, cabe à Estética o papel da escolha. Contudo, as Ciências Normativas permitem a construção de hipóteses puramente teóricas, sem relação com o mundo real ou prático.

A questão passa a ser então: Quais ideais estéticos podem atrair o juiz no instante de sua decisão? Se o ideal Estético é aquele que atrai, o que pode atrair a autoridade (o juiz, no caso), no instante da decisão? Quando investigamos um campo específico do conhecimento (na tentativa de construir uma Teoria da prescrição normativa, uma dogmática jurídica), o primeiro passo para desvendar os ideais Lógicos, Ético e Estético, deve ser esclarecer a que tudo isso se destina, quais os fins últimos que tudo isso pode perseguir ou buscar. Esse campo é, portanto, o campo da Estética.

Assim, tentando desvendar os objetivos que podem estar por trás da decisão de uma autoridade (uma autoridade comprometida com as decisões que estão sob sua competência), um elemento que chama a atenção é o fato do juiz, no mundo real, dispor de um espaço de liberdade para decidir um conflito. Esse seu espaço de liberdade pode ser somente um espaço político, um espaço dentro do qual ele impõe a vontade, a decisão do Estado (o que é bastante problemático no tribunal de última instância). A Estética de Peirce trabalha justamente nessa condição: não é possível à Teoria oferecer uma única resposta para um conflito, pois, em última análise, o juiz pode ou não adotar a resposta dada; cabe à Teoria oferecer respostas possíveis, dentro de uma construção coerente, que possam ser adotadas pelo juiz. O juiz, em seu espaço de decisão, decide fazendo escolhas, o que se caracteriza como político (visto que ele está dentro do Estado).

Assim, cabe à Ética indicar as possibilidades de ação e respectivos fins, cabe à Lógica avaliar os argumentos utilizados, e cabe à Estética apresentar os ideais admiráveis, não podendo fazer opção entre os ideais indicados, uma vez que a opção somente pode ser feita no mundo real, pelo juiz unicamente. O juiz toma a decisão sem qualquer explicação ou razão para isso, é apenas uma hipótese que o atrai.

Vista desse modo, pode-se dizer que a hipótese surge no campo da Ética, se confirma no campo da Lógica e se afirma como válida no campo da Estética. Pode-se dizer que podem surgir várias possibilidades de hipóteses (possibilidade de ação e respectivo fim) que acabam se confirmando como válidas e afirmando a existência de várias hipóteses que possam atrair o juiz. Daí, elas ficam à disposição do juiz,

podendo ele se apropriar de uma delas e tomar a decisão que considerar mais adequada para a realidade que se apresenta, aquela que o atraia. É o campo da Teoria fornecendo subsídios para uma solução prática, no mundo real.

Se o Direito pretende encontrar os fins que atraem o juiz, esses fins somente podem estar na política. A política, no entanto, é o campo da decisão, da mudança de postura (o que está no campo da secundariedade de Peirce). Esse campo político é o campo da Ética, não o da certeza; é o das possibilidades de futuro, diante das condições trazidas pelo passado.

A Estética, então, não oferece, nos chamados casos difíceis, “a” solução para o conflito judicial, pois nem mesmo o juiz, na prática judicial, pode saber exatamente, em grande número de casos, por que optou por uma solução A ou B. Como não é possível oferecer a solução correta, e sendo uma investigação puramente teórica, a Estética apenas se preocupa com os fins admiráveis, aptos, em tese, para solucionar um conflito. A Ciência do Direito apenas pode oferecer soluções admiráveis para a produção da sentença judicial; é uma solução criada na teoria. A solução para o caso concreto é ato do juiz no mundo da política; como ciência, o Direito não lhe pode impor, como ato unilateral, uma única resposta. Nesse sentido, a ciência do Direito apenas pode oferecer ao juiz soluções possíveis (ou admiráveis, na terminologia da Estética de Peirce), coerentes com ações praticadas na busca de fins.

3.2 A Ética de C.S.Peirce e a decisão judicial

Uma estreiteza vista por Peirce (PEIRCE, 2000b, p. 200) na Filosofia Moderna é que ela nunca foi de todo capaz de desfazer-se da ideia cartesiana do espírito, como algo que “reside” dentro desta ou daquela pessoa, entendendo que o certo e o errado dizem respeito apenas à conduta humana. Na teoria de Peirce, a Ética não se resume a uma solução de certo ou errado, no interior do espírito humano, do juiz de direito. Dessas anotações, pode-se entender que a escolha do certo ou errado, para a conduta, depende de uma referência, a qual não pode se encontrar no passado, mas nos fins aos quais a conduta (ou a ação) se dirige. Encontrar a conduta certa ou errada significa verificar a conformidade da ação em questão com os fins que se está deliberadamente preparado para adotar. Em resumo, a conduta certa ou errada não está na vontade da lei ou na vontade do legislador, mas deve estar, conforme a teoria de Peirce, na adequação de condutas (ações) do presente aos fins que possamos adotar para o futuro.

A dificuldade para o Direito, como Ciência, como Teoria é delimitar quais ações podem ser próprias para um conflito, ou um chamado caso difícil, e quais podem ser os seus respectivos fins. A pergunta sobre a utilização do sistema de cotas para a seleção de ingressantes na universidade, então, é: Qual o fim que pode ser atingido com o sistema de cotas? Com isso será possível encontrar as ações adequadas para se obter aqueles fins.

Para avançarmos rapidamente na teoria de Charles S. Peirce, é possível identificar, desde já, duas respostas quanto aos fins que se podem ter em vista diante de um conflito que envolva o sistema de cotas: para que um indivíduo, pertencente a um grupo social, com poucas chances de sucesso pessoal, possa atingir o sucesso pessoal (raciocínio válido para todas as pessoas do grupo ao qual pertence esse indivíduo) – um objetivo liberal, portanto; ou então, para que a

sociedade, como um todo, seja melhor no futuro, com menos discriminação e melhor distribuição de renda, por exemplo – um objetivo republicano. As duas respostas exigem ações diferentes para que no futuro os fins indicados possam ser atingidos. A grande questão então é: Quais os fins que estamos dispostos a assumir hoje: uma sociedade que tenha preferência pelo sucesso pessoal ou pelo bem coletivo?

Essa pequena verificação da Ética de Peirce, aplicada ao Direito, demonstra que, mesmo na Ética de Peirce, chega-se a duas ou mais soluções. Mas não poderia ser diferente, pois, se à Estética restam os ideais atraentes (na Teoria), ao juiz caberá um, dois ou mais ideais atraentes (no seu mundo da decisão judicial); e, se é na Ética que as hipóteses surgem, elas serão uma, duas ou mais mesmo! Mas, então, não há uma resposta única para a decisão judicial? Não há! Ao menos para a Ciência do Direito.

Nesse campo, vêm à lembrança as explicações de Hans Kelsen, segundo o qual a Ciência do Direito encontra comumente duas ou mais interpretações para a norma, mas não cabe à Ciência do Direito afirmar qual resposta é a correta, visto que a resposta a ser dada para a sociedade, pelo juiz de direito, é uma questão de política judicial. É a mesma conclusão que acaba sendo extraída de Peirce: a decisão judicial é uma questão política, a que cabe ao juiz de direito. A Ciência do Direito deve trabalhar com essa limitação: a inviabilidade de apresentar respostas precisas para os conflitos sociais.

Também cabe lembrar Miguel Reale (1981, p. 141), para quem “toda fonte de direito implica uma *estrutura de poder*, pois a gênese de qualquer regra de direito [...] só ocorre em virtude da interferência de um *centro de poder*, o qual, diante de um complexo de *fatos e valores*, opta por dada *solução normativa* com características de objetividade” (grifos do autor). Assim, o direito sempre nasce de alguém que possa impor uma vontade; e quem pode impor uma vontade tem sempre a opção de impor uma ou outra vontade; e quando há apenas uma vontade, quando há apenas uma alternativa, não há poder, há submissão à alternativa.

Mas, se, na Ética de Peirce, é preciso buscar as ações adequadas para atingir os fins que estamos deliberadamente preparados para assumir, há que se observar, então, que, havendo possibilidade de duas ou mais ações para solucionar um conflito, e a possibilidade de dois ou mais fins referentes às diferentes ações possíveis, devemos observar que estamos diante de alternativas que se apresentam diante da necessidade de escolha de uma das alternativas que se apresentam. E essa escolha é necessariamente política.

Como, no entanto, manter a possibilidade de escolha, mantendo a Ciência do Direito imune à política, sem que os teóricos do Direito acabem em um conflito infinito sobre o que é melhor ou pior? Mas se a solução é política, o quê, dentro da política, pode unificar toda a diversidade do direito? Será possível ao Direito encontrar na política respostas para os conflitos judiciais? Pode-se observar aqui quê, se o poder é uno e indivisível, uma “teoria sobre o padrão de conduta” (Dogmática Jurídica) deve oferecer orientações uniformes, coerentes para as manifestações do poder; pode até oferecer duas ou mais explicações (liberal ou republicana, por exemplo), mas sempre referências coerentes para que o presente se encontre coerente no futuro.

Enfrentemos, por enquanto, a dúvida quanto à possibilidade do Direito encontrar na política as respostas que procura. É preciso dizer, antes de tudo, que se continua desenvolvendo o raciocínio no campo da Ética de Peirce. Buscam-se,

portanto, ações que permitam atingir determinados fins que estamos deliberadamente prontos para assumir. Daí, então, devem-se buscar as ações ou os fins, na política. Mas será preciso buscar primeiro as ações ou primeiro os fins? Quando os fins são demarcados antes das ações, eles podem potencializar as ações, o que é proposto justamente pelo pragmatismo de Peirce; quando as ações são demarcadas antes dos fins, isto é, sem que haja um fim definido, as ações são aleatórias, são tiros em várias direções, sem um alvo definido. É evidente que somente saberemos o que fazer, em nossas ações, quando soubermos quais os fins que pretendemos atingir. A ação em questão é a decisão judicial, a qual pode ter duas ou mais respostas ou soluções para um caso difícil, para um conflito. Portanto, a grande dificuldade, para definir a Ética como válida na escolha de alternativas para a produção de uma sentença judicial, é encontrar uma referência para as ações presentes que tornem possível atingir objetivos específicos no futuro. Essa referência, como verificado acima, só pode estar na política. Mas, o que, dentro da política?

A hipótese principal de resposta, neste estudo, decorre do modo de vida da sociedade moderna e contemporânea, orientada pelo capitalismo. A sociedade moderna é uma sociedade capitalista que tem as leis do mercado como orientação da conduta para o homem. É evidente que o mercado modela um homem competitivo e egoísta; é evidente também que grande parte dos embates ocorridos na modernidade ocorreram e ocorrem na tentativa de transformar não apenas essa sociedade capitalista em uma sociedade mais humana, mas, também, esse homem egoísta em um homem mais humano. Contudo, não é possível negar que ainda temos uma sociedade capitalista com um homem ainda bastante egoísta.

As leis do mercado não são as mesmas leis positivadas pelo Estado – que servem como padrão de conduta para a vida social –, não são as leis postas pelo Estado. Mas estas, contudo, são bastante influenciadas pelo mercado. O capitalismo influencia enormemente a produção das leis pelo Estado. Pode-se observar uma luta constante entre o mercado e o homem – o homem em seu caminho natural de construção do ser humano. A lógica do mercado é uma lógica selvagem (na lembrança de um capitalismo selvagem, que já não é tão selvagem, mas está longe de ser humano), enquanto o homem busca a lógica dos direitos humanos. Todavia, as leis do mercado influenciam grandemente o modo de vida da sociedade e influenciam a produção das leis e a produção das decisões judiciais.

O modo de vida da sociedade capitalista teve sua orientação fundamental demarcada por Benjamin Constant (1985, p. 9-25) no início do séc. XIX. Esse pensador apresenta características da sociedade dos modernos; comparando-a com sociedades encontradas na antiguidade, diferencia-se, mais especificamente, o modo como a liberdade é entendida na modernidade do modo como era entendida na antiguidade. Tem-se ali o delineamento do modo de vida que já marcava e marcaria os séculos da modernidade. Da orientação de Benjamin Constant infere-se que esse modo de vida é o liberalismo. O capitalismo tem o liberalismo como verdadeira cultura da sociedade, como o modo de vida da sociedade. Uma cultura negada diuturnamente, mas persistentemente vivida nos últimos séculos. Embora seja um desejo acabar com essa cultura – egoísta, para resumir isso a uma palavra, deixando delongas –, ela ainda subsiste e não há perspectiva de que vá sucumbir em um futuro próximo.

Durante a década de 1980, surge um conjunto de ideias que se contrapõe ao liberalismo. No contexto da teoria política anglo-americana, emergiu um conjunto de

ideias que tem sido denominado de comunitarismo; é um conjunto de ideias que, “tendo-se desenvolvido em aberta polemica com o liberalismo em geral e o liberalismo rawlsiano em particular, pode ser entendido como uma corrente de pensamento que essencialmente contesta a insuficiência da teoria e da prática liberal” (SILVEIRINHA, 2003, p. 1). Assim, como alternativa ao liberalismo, a sociedade contemporânea tem sido apresentada ao modelo comunitário, o qual decorre do republicanismo.

Enfim, voltando nossa atenção para a Ética de Peirce (o que nos leva à Estética), a fim de encontrarmos unidade para a orientação do direito, que possa orientar ações em vista de um fim, temos uma sociedade liberal e, como alternativa contemporânea, a crítica do comunitarismo. Cabe, agora, a análise desses modelos para averiguarmos seus potenciais de orientação da sociedade com vistas a fins que possamos estar dispostos a assumir.

3.2.1 Liberalismo e comunitarismo, para as ações no campo da Ética

Não são poucas as diferenças entre os modelos liberal e republicano (ou comunitário). Conforme Maria João Silveirinha (2003, p. 2), o comunitarismo não se caracteriza como uma “escola filosófica em sentido estrito, cujos autores partilham, de uma forma clara e unificada, uma mesma tradição conceptual ou sequer uma concepção teórica homogênea unificada”; segundo a autora, a expressão comunitarismo “parece servir mais para reunir uma diversidade de estudos que se vinculam por uma linha, apesar de tudo comum, de críticas ao liberalismo.” Não obstante isso, é possível apresentar características próprias para os dois modelos (liberal e comunitário).

São muitas as explicações sobre eles. Pode-se observar, também, que o termo republicanismo tem sido utilizado, na modernidade, para explicar o modelo da antiguidade, sendo empregado também como alternativa ao modelo liberal; o vocábulo comunitarismo vem da década de 1980, como crítica ao liberalismo, e que busca soluções para a sociedade contemporânea. Mais do que exaltar as sociedades da antiguidade, busca amarras teóricas adequadas para o mundo de hoje.

3.2.2 Objetivos liberais e republicanos

Considerando-se que a Ética de Peirce tem em vista as ações apropriadas para atingir fins, é preciso investigar os objetivos que cada modelo propõe. Lá, em Benjamin Constant (1985, p. 12 e 15-16), já constavam elementos importantes.

Tratando a guerra como própria da antiguidade (modelo republicano) e o comércio como próprio dos modernos (modelo liberal), ele assevera: “A guerra é anterior ao comércio; pois a guerra e o comércio nada mais são do que dois meios diferentes de atingir o mesmo fim: o de possuir o que se deseja”. Quanto aos objetivos, especificamente: “O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. [...] O objetivo dos modernos é a segurança dos privilégios privados”.

Tratando do poder e da política no liberalismo, Cesar Augusto Ramos (2005, p. 232) observa que o fundamental não é tanto a análise de sua natureza, “mas o seu alcance, pois o que é essencial é a vida privada dos indivíduos que necessitam

organizar uma sociedade adequada aos seus fins, e cujo poder não deve ultrapassar os limites contratuais para os quais ela foi constituída.” Mais adiante, o autor explica que, no liberalismo, há o abandono do ideal de comunidade política de indivíduos que compartilham fins últimos (abandono do ideal republicano), passando a existir uma evidente subordinação da dimensão pública (política, universal) do indivíduo aos interesses privados e aos fins particulares. Em outra passagem, o autor (RAMOS, 2005, p. 239) ainda assevera: “uma vez que o ponto de partida é a liberdade individual de cada sujeito, a finalidade da vida não é mais a fruição política da cidadania na dimensão pública, mas a autonomia dos sujeitos na esfera privada.” Consta-se, com esse autor, que o objetivo fundamental para o liberalismo é o objetivo que possa ser buscado pelo indivíduo na vida privada. Não é um objetivo coletivo o que se apresenta em um primeiro momento. Cabe ao poder do Estado viabilizar uma estrutura que permita a cada membro dessa sociedade perseguir objetivos pessoais. E se no liberalismo o essencial não é tanto a análise da natureza do poder, não é de se estranhar que ele tenha convivido com ditaduras, desde que esta permitisse à vida privada conduzir seus interesses pessoais sem interferência estatal. Como exemplo para compreensão do modelo, pode-se dizer que a outorga do bolsa-família, sem qualquer contrapartida do beneficiário, acaba tendo como consequência que ele, beneficiário, possa perseguir objetivos pessoais, sem contrapartida para a sociedade, caracterizando-se como um objetivo liberal.

Quanto aos objetivos republicanos, constata-se que “o poder aqui está a serviço do bem comum, da coisa coletiva ou pública. [...] na república não se busca a vantagem de um ou de poucos, mas a do coletivo” (RIBEIRO, 2005, p. 18). O essencial, na república, não é quantos são beneficiados pelo que seja bem comum, “e sim o tipo de bem que se procura. Bem comum é um bem público, que não se confunde com o bem privado” (RIBEIRO, 2005, p. 19). Cesar Augusto Ramos (2007, p. 314) explica que os benefícios produzidos pelo modelo republicano “são o resultado de ações institucionalmente constituídas que visam ao bem de todos. Não pela imposição de uma única forma de vida [...], mas porque elas permitem levar uma vida que se deseja”. O objetivo no republicanismo, desse modo, é satisfazer interesses coletivos. Mesmo quando o Estado promova um benefício a um grupo ou a um único indivíduo, no fundo ele tem em vista satisfazer, com isso, interesse coletivo. O uso do bolsa-família, aqui, atrelado à obrigação da criança permanecer na escola e progredir em seus estudos, por exemplo, satisfaz objetivos republicanos.

É preciso registrar, contudo, que o modelo liberal também tem em vista o interesse coletivo, mas de modo diferente. Cesar Augusto Ramos (2007, p. 321) expõe que, no liberalismo, “a sociedade realiza no conjunto, como consequência da busca dos benefícios individuais dos seus agentes, o interesse coletivo”, mas não se trata de bem comum. “A ‘virtude’ pública desse bem será alcançada, no conjunto, como o resultado das ações individuais, quando os sujeitos realizarem práticas virtuosas adequadas aos seus interesses”. Assim, por exemplo, quando o Estado assegura o direito à patente, garante aos particulares que produzam medicamentos, embora caiba a cada particular buscar seus objetivos do modo como entender adequado num mercado egoísta; o resultado será a produção de medicamentos para satisfazer as dores de todos. Porém, mesmo com a possibilidade de persecução de objetivos coletivos, os fins que devem ser buscados efetivamente são fins de interesse do particular, os fins coletivos vêm como consequência da atuação do particular.

Quanto aos fins que podem ser buscados nos modelos liberal e comunitário, portanto, constata-se que, no liberalismo, as ações do Estado devem ser dirigidas de modo a permitir que o particular possa perseguir os seus interesses pessoais. No modelo comunitário, as ações do Estado visam satisfazer interesses coletivos. A teoria da justiça de John Rawls (2002) é uma construção bastante sofisticada do primeiro modelo, e o texto de Michael Sandel (2012) sobre justiça, uma alternativa bastante coerente do segundo modelo.

Os teóricos da atualidade vêm desenvolvendo construções que acabam na interação entre liberalismo e republicanismo. Isso, no entanto, demanda muito cuidado. Ou será um modelo liberal com marcas republicanas; ou será um modelo republicano com marcas liberais; ou será um modelo que traz o liberalismo para determinadas esferas sociais (para os negócios privados, por exemplo) e, para outras esferas da vida social, o republicano (para as relações do Estado com o particular, por exemplo). Mesmo Isaiah Berlin (2002, p. 270), tratando de liberdade “negativa” e liberdade “positiva”, em suas convicções pluralistas, observa que esses modelos são duas atitudes profundamente diferentes e irreconciliáveis para com os fins da vida, mas reconhece que seja frequentemente necessário encontrar uma solução de compromisso entre os dois modelos, visto que a fórmula única é falsa. Mas não é possível pensar que o Estado possa buscar fins ora de um modelo ora de outro, aleatoriamente, pois assim ele cometeria injustiça. Exemplo dessa injustiça seria exigir, de um lado, que o estudante de medicina trabalhe para o governo, atendendo no SUS (pessoas pobres), por dois anos depois de encerrado o curso de medicina; e, de outro lado, dar uma carreira de Estado para advogados fazerem defesa de pobres e necessitados, sem exigir a obrigatoriedade cobrada do estudante de medicina. No primeiro caso, há um ônus, no segundo caso há benefícios pessoais e uma carreira bastante disputada.

3.3 A Lógica de C. S. Peirce

Conforme explicações de Peirce (2000b, p. 201), sendo a Ciência Normativa, em geral, a ciência das leis de conformidade das coisas com seus fins, cabe à Lógica o estudo daquelas coisas cujo fim é representar alguma coisa. Assim, “o âmago da lógica reside na classificação e na crítica dos argumentos.” Nas explicações de Lúcia Santaella (1992, p. 125), a “Lógica ocupa-se do raciocínio como atividade deliberada ou conduta, tendo por objetivo discriminar formas boas ou más de raciocínio. Ela estabelece criticamente as regras que devem ser seguidas ao raciocinar, mas precisa recorrer ao propósito ou meta que justifique essas regras.”

Em outro texto, Lúcia Santaella (2004, p. 176-195, especialmente p. 180; 187-188; e 194) dá uma visão mais abrangente da Lógica de Peirce, o que é sintetizado a seguir. Segundo a autora, sempre com referência a textos de Peirce, a lógica não pode abraçar todo o conhecimento humano; o propósito último da Lógica é construir uma teoria sobre como o conhecimento avança. A Lógica ou Semiótica de Peirce é decomposta em três ramos: a Gramática Especulativa, que é responsável pelo estudo da essência dos signos; a Lógica Crítica, que classifica as diferentes espécies de argumento, especialmente na determinação da validade ou grau de força de cada um, e que é a teoria das condições de verdade das representações; e a Metodêutica ou Retórica Especulativa, que é caracterizada como uma teoria dos métodos de investigação.

Assim, se à Estética cabe a investigação dos ideais últimos, daquilo que se apresenta admirável sem razão ulterior, de algo que atrai sem qualquer explicação ou razão para isso; se à Ética cabe investigar o certo e o errado na conduta estabelecida para alcançar o fim que se crê admirável, investigar qual é a ação correta que está em conformidade com os fins que estamos deliberadamente preparados para adotar; então, à Lógica cabe investigar os argumentos, estudando tudo que será verdadeiro de signos e representações. Cabe à Lógica confirmar se as ações indicadas para buscar determinado fim são ou não viáveis, podem ou não atingir aquele fim indicado. No campo do Direito, especificamente, observa-se que, enquanto a Ética busca na política as possibilidades de ação e respectivos fins (conforme acima examinado), a Lógica se responsabiliza pela avaliação dos argumentos apresentados.

4 Dogmática Jurídica, Teoria e prática do Direito

Pensar o direito enquanto ciência tem sido um trabalho tormentoso para o conhecimento humano. Esse tema tem gerado muitas teorias, muitos debates, mas não tanto consenso. Os debates sobre o direito transpõem séculos, mas o conhecimento do direito enquanto ciência ainda apresenta mais dúvidas do que explicações.

Onde está o Direito, enquanto ciência? O estudo do padrão de conduta pode ser feito pela sociologia, pela política, pela psicanálise, entre outras áreas do conhecimento. Mas o que, desse padrão de conduta que é o direito, o que pode ser delimitado como campo de estudo da ciência do direito? Para tentar responder a essas indagações, é preciso separar três frentes de estudo desse padrão de conduta. Primeiramente, é preciso entender o que é um padrão de conduta, para o Direito, e quais as suas características. Em seguida, percebe-se a necessidade de utilização do padrão de conduta, ou seja, um padrão de conduta que deve ser observado pelas pessoas; o problema, nesse instante, já é a investigação de uma lei específica sobre os fatos sociais. Em um terceiro momento, o problema passa a ser a aplicação desse padrão de conduta ao conflito surgido na vida social; o que envolve a interpretação e a aplicação da lei a um caso concreto.

Essas três frentes são conhecidas por Teoria, Dogmática e prática. A Teoria envolve, por exemplo, a Filosófica do Direito, a Teoria do Direito, a Hermenêutica Jurídica, a Filosofia Política, disciplinas que buscam o fundamento do Direito. A Dogmática Jurídica pode ser entendida, com Miguel Reale (1996, p. 161), como o “estudo das normas jurídicas vigentes, aceitas como ponto necessário de partida para a determinação do Direito Positivo”. A prática jurídica abrange a aplicação do padrão de conduta a um caso concreto, o que significa interpretar e aplicar a norma quando há conflito quanto ao seu significado, no meio social.

A Ciência do Direito – como estudo das prescrições da conduta, como campo teórico e não prático, sem invadir o campo das chamadas Teorias que dão fundamento ao Direito – está localizada nas Ciências Normativas de Peirce. A Ética apresenta duas ou mais possibilidades de ação e respectivos fins (e não apenas uma ação e respectivo fim, mas ações liberais ou ações republicanas e os respectivos fins), ao passo que a Lógica faz uma avaliação dos argumentos apresentados, disponibilizando os argumentos válidos à Estética e permitindo a escolha daquilo que atrai e que estamos deliberadamente prontos para assumir como nossa conduta. Trata-se de um processo que permite a geração de várias

hipóteses para uma questão específica que esteja sendo avaliada. Trata-se de um campo puramente teórico; não cabe a apresentação de preferências, já que é um campo que deve ser imune aos valores daquele que faz a investigação. O campo das Ciências Normativas, como o da Ciência do Direito, é o campo da Dogmática Jurídica (esse suporte pode servir tanto para a produção da lei, como para a produção de uma decisão judicial ou administrativa, mas de modo puramente teórico; esta investigação, contudo, se fecha na Dogmática Jurídica). O debate sobre qual das hipóteses apresentadas deve ser escolhida para a conduta de alguém no mundo real já não cabe às Ciências Normativas, pois é o campo da prática, da produção da lei, da decisão judicial e da decisão administrativa.

Conforme explicações do próprio Peirce (CP 1.251):

A influência da Filosofia sobre as Ciências Práticas é menos direta. Somente aqui e ali ela pode ser detectada; e a Ética é a divisão da Filosofia que mais diz respeito àquelas ciências. A Ética é polidamente convidada a dar sugestões, de vez em quando, em lei, jurisprudência e sociologia. Sua constante exclusão da diplomacia e da economia é uma imensa insensatez. Estamos, infelizmente, proibidos de chamar essa loucura de monstruosa e infame, porque ela é meramente a cegueira comum de todos que acreditam profundamente que as mentiras são a parte mais proveitosa dos congressos e que, como Edgar Poe sagazmente disse, quando chegam em casa, após terem se trancado em seus vários aposentos, terem se despido, ajoelhado ao lado da cama e feito suas preces, ido para a cama, e soprado a vela, aí então, por fim, e não antes disso, entregam-se a uma dúvida verdadeira – o único ato verdadeiro do dia – para, a seguir, se embalarem para dormir com um refrão interior, a dizer que o Direito é uma coisa tola se você não incluir o lucro ou a coerção nesse mundo de trabalhos sem fim. Um dia os homens deverão despertar de seu torpor para ver, à luz plena do dia, que aquela ideia desprezada tinha sido, o tempo todo, uma força irresistível. Então pode começar uma era em que ela será incluída com equanimidade nas ciências práticas – quando, numa palavra, um homem não projetará um fogão, nem mandará fazer um casaco, sem parar primeiro e visualizar seu real desejo – e é uma profecia das mais simples, que, quando isso vier a acontecer, aquelas ciências responderão ao mesmo tempo a seus propósitos mais concretos e próximos, muito mais perfeitamente do que acontece hoje em dia.

E no instante do dia em que resolve ser verdadeiro, o homem liberal (do final do séc. XIX e início do séc. XX) acalma-se para dormir com uma cantiga interior a dizer que o direito é uma coisa tola sem riqueza e o vigor do trabalho do indivíduo. Conforme a citação transcrita, cabe à Ética, campo da teoria, explicar a conduta, para evitar que a prática seja como a desse homem descrito no parágrafo citado, cuja conduta é orientada pelo lucro que ele pode ter e não pelo direito.

Comentando a passagem, Sofia Isabel Machado Lucas (2003, p. 68) explica que seria sensato dar suporte às Ciências Práticas a partir da Filosofia, pela Ética, “com reflexões sobre a boa conduta e o exame cuidadoso dos fins que levam os homens a agir nas respectivas áreas”. O campo da prática judicial é, tudo indica, o mundo do conflito real entre as pessoas, dos conflitos reais da vida social. Esse campo é político, não faz parte da Dogmática Jurídica. É o campo dos interesses pessoais, do confronto de valores.

A política, aqui, merece um destaque. No campo da Dogmática Jurídica, a Ética busca na Filosofia Política a orientação teórica (liberalismo e republicanismo, conforme acima exposto) para a construção das hipóteses de ações a serem praticadas pelo homem em sociedade, no Estado. A Filosofia Política dá suporte à Ética, mas isso é pura teoria e deve ser imune a valores, não é prática. A política existente na prática judicial, por outro lado, não é teoria, é o mundo real do confronto de interesses e valores.

Nas explicações de Lúcia Santaella (1992, p. 117 e 125),

A Ética, como ciência da descoberta e ciência normativa, não diz respeito aos princípios de justiça, e menos ainda, à justiça de qualquer lei específica; nem diz respeito aos valores de vários tipos de conduta, nem a questões especificamente morais, visto que tudo isso caberia mais propriamente numa investigação paralela, dentro das ciências práticas ou aplicadas.

A prática judicial, desse modo, tem uma dimensão diferente da Dogmática Jurídica. Na estrutura das ciências de Peirce, existe um ramo específico denominado de Ciências Aplicadas ou Ciências Práticas, “voltadas para a realização de necessidades definidas” (SANTAELLA, 1992, p. 117). Conforme Jorge Pires (1999, p. 20 e 22), tanto as Ciências Normativas como as Ciências Aplicadas buscam a verdade, mas, enquanto aquelas buscam conhecer a verdade, estas buscam a verdade que deve ser encontrada na vida cotidiana, dedicando-se a problemas particulares do mundo da experiência.

A liberdade dada ao juiz abre espaço para uma decisão que é política (embora deva conformar-se aos limites da norma jurídica, o que não pode ser controlado). A prática judicial tem demonstrado que especialmente o tribunal de última instância tem liberdade para decidir; não ficando preso aos limites das leis, criam (diante do vazio normativo), reinterpretem (a igualdade, por exemplo, no decorrer da modernidade) e modificam (deixando de aplicar norma, contrariando a norma posta ou criando discriminações não previstas) a ordem jurídica. Esse papel é eminentemente político. Um outro argumento sobre o assunto vem da própria força da evolução do homem. Isso somente ocorreu porque o homem tinha à sua disposição a inteligência e, com isso, a capacidade de reavaliar suas ações conforme as circunstâncias que se apresentavam; a norma, o direito, exige objetividade, pois seria o caos um mundo sem a previsibilidade que o direito proporciona (as leis de trânsito exemplificam isso), mas as novidades que a evolução traz para o homem exigem que ele faça escolhas utilizando sua inteligência, o que envolve a inteligência de outrem, o conflito, os valores, tratando-se de um ambiente político por natureza.

Não é de se estranhar que é a Hermenêutica Jurídica voltada para a compreensão da Constituição que tem sido exigida ultimamente, pois é aí que o direito e a política se tocam: a Constituição é a prescrição de conduta para o exercício do poder, o que pressupõe objetividade; mas a condução dos interesses é o mundo da política, o que pressupõe um espaço de livre atuação (sempre dentro de limites impostos pela norma, mas havendo um espaço de livre atuação); direito e política se tocam a todo instante, nas relações pessoais, públicas ou comerciais, mas é no Direito Constitucional que isso fica mais evidente. Não há como compreender o direito separado da política.

Mas a política, aqui, é o campo dos interesses pessoais, do confronto de valores; o campo da prática judicial é o mundo do conflito real entre as pessoas, dos conflitos reais da vida social. Não é o mesmo campo da Dogmática Jurídica.

Cabe ainda uma anotação rápida sobre as Ciências Aplicadas. Ela também pressupõe a Lógica, a Ética e a Estética, mas no campo da prática. Uma passagem de Peirce (CP 1.281) é bastante esclarecedora:

Uma Ciência Normativa é aquela que estuda o que deve ser. No que, então, ela difere da engenharia, medicina, ou de qualquer outra ciência prática? Se, entretanto, a Lógica, a Ética e a Estética, que são as famílias da Ciência Normativa, são simplesmente as artes do raciocínio, da conduta de vida, e das belas artes, elas, de forma alguma, pertencem ao ramo da Ciência Teorética que nós consideramos. Não há dúvida que elas estejam estreitamente relacionadas às três artes correspondentes ou ciências práticas. Mas o que torna a palavra normativa necessária (e não puramente ornamental) é precisamente o fato um tanto singular de – embora essas ciências estudarem o que deve ser, isto é, os ideais – elas serem as mais puramente teoréticas das ciências puramente teoréticas.

Raciocínio, conduta da vida e belas artes, eis os correspondentes das Ciências Normativas no campo das Ciências Práticas, mas não mais como teorias e sim como produtos da prática social, do convívio entre pessoas. Cabe ao Direito, no mundo da prática, construir boas técnicas de sentença judicial para que o juiz (dotado de subjetividade) exponha o seu raciocínio em relação à conduta da vida. A Ética (campo teórico) não pode determinar a conduta da vida (do juiz – campo da prática), mas pode oferecer elementos para a crítica do raciocínio apresentado pelo juiz em suas sentenças, assim como elementos para serem utilizados pelo juiz, na conduta da vida, na sentença.

O juiz certamente deve averiguar os argumentos das partes e a lei envolvida, para encontrar hipóteses e solucionar o caso, escolhendo as ações adequadas para atingir um fim, de acordo com a realidade que se apresenta. E também será obrigado a apresentar os argumentos para suas conclusões. Ele deve apresentar raciocínios adequados para a conduta da vida. No final, fará uma escolha entre as alternativas que se apresentam, escolhendo aquela que mais o atrair. É um processo no qual, de um lado, pode utilizar-se dos elementos apresentados pela Dogmática Jurídica e, de outro, terá da Dogmática Jurídica os elementos para a crítica dessa decisão. A geração de ideias para a produção da sentença deve sair da Dogmática Jurídica, a qual também servirá de base teórica para a crítica da sentença.

O último campo do Direito que ainda deve ser enquadrado na estrutura das ciências de Peirce é a Teoria. Entram, aqui, a Filosofia Jurídica, a Filosofia Política, a Teoria do Direito, a Ciência Política, a Teoria da Constituição, entre tantos campos que viabilizam seja a criação da lei seja a aplicação da lei. Esse campo, contudo, não será aprofundado neste estudo, mas cabem breves anotações.

Tudo indica que as teorias que dão sustentação à Dogmática Jurídica estão postas num campo que Peirce denominou de Ciências da Revisão, as quais, nas explicações de Jorge Pires (1999, p. 22), “se dedicam a processar e a decifrar os resultados das descobertas, exercendo um papel particularmente importante, pois se coloca como uma ponte, ligando as inovações das descobertas às aplicações

práticas do cotidiano.” “Quando se busca sistematizar a conclusão de uma ciência prática desse tipo, sob princípios gerais, usando para isso princípios que vêm das ciências da descoberta, esse estudo, então, encontra seu lugar nas ciências da revisão” (KENT, apud SANTAELLA, 1992, p. 125).

Cabe a elas, Teorias, no Direito (denominadas Ciência da Revisão, por Peirce), dar sustentação à Dogmática Jurídica, extraindo elementos do mundo real. Assim, por exemplo, enquanto o mundo real construiu um arranjo de poder com um rei, um órgão colegiado e os juízes, surgindo daí as normas necessárias para esse arranjo, a Teoria foi alimentada por esse arranjo e também desenvolveu explicações para esse arranjo, as quais serviram de suporte para a utilização da teoria da tripartição do poder em lugares que não a utilizavam.

Conclusão

Para encerrar o presente artigo, cabe ainda observar que a adequação da Ciência do Direito à Classificação das Ciências de Peirce não se restringe aos campos das Ciências Normativas, das Ciências de Revisão e das Ciências Práticas ou Aplicadas. A genialidade de Peirce vai muito além disso. Contudo, as considerações desenvolvidas neste estudo parecem já demonstrar que o Direito tem, em Peirce, explicações nunca encontradas, como, por exemplo, a separação da Dogmática Jurídica da aplicação da lei ao caso concreto. O problema do presente estudo está focado na decisão judicial e não na Ciência do Direito propriamente, mas, ao acaso, a ciência encontra o seu caminho. A Ciência do Direito tem sido um campo de estudo voltado para o passado, sem possibilidade de modificação da conduta prescrita no modo como foi posta; também um campo que permite decisões de autoridade, pelo sujeito que tem a competência para aplicar a lei. Mas com Peirce, o Direito pode verdadeiramente ser uma Ciência, com toda a sua majestade, deixando a criação e a aplicação da lei para a política, como fatos que devem ser observados pelas ciências.

* * *

Referências

- ARENDDT, Hannah. **Lições sobre a filosofia política de Kant**. Trad. Ronald Boiner. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In:_____. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: MONTEIRO, João Paulo *et al.* **Filosofia Política 2**. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Armênio Amado Editor: Coimbra, 1979.

LEGE, Joachim. Pragmatismo y Ciencia del Derecho: sobre la filosofia de Charles Sanders Peirce y sobre los elementos lógicos y creativos en el Derecho. **Boletim Mexicano de Direito Comparado**. A. XXV. n. 73, p. 63-78, jan./abr., 1992.

LUCAS, Sofia Isabel Machado. **A classificação das ciências de Charles Sanders Peirce**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

MACHADO, Joao Baptista. Nota preambular do texto A justiça e o direito natural. In: KELSEN, Hans. **A justiça e o direito natural**. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Almedina, 2001.

PEIRCE, Charles Sanders. A construção arquitetônica do pragmatismo. In: _____. **Semiótica**. 3. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000a, p. 193-195.

_____. Os três tipos do bem. In: _____. **Semiótica**. 3. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000b.

_____. Questões referentes a certas faculdades reivindicadas pelo homem. In: _____. **Semiótica**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000c, p. 241-257.

_____. A fixação das crenças. In: PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica e Filosofia**. São Paulo: Cultrix, 1972.

_____. Collected Papers of Charles S. Peirce, §§ 1.176 a 1.283, Trad. de Sofia Isabel Machado Lucas. In: LUCAS, Sofia Isabel Machado. **A classificação das ciências de Charles Sanders Peirce**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2003.

PIRES, Jorge Luiz Vargas P. de Barros. Panorama sobre a Filosofia de Charles Sanders Peirce. In: **Revista Cultural Fonte**, Londrina, v. 2, n. 1, p. 17-33, nov. 1999.

PLAZA, Julio. **Tradução intersemiótica**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

PORTO FILHO, Custódio Moreira. **Intuição, dúvida e cognição nos textos anticartesianos de Peirce**. Tese (Doutorado em Semiótica) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 1997.

RAMOS, César Augusto. A concepção republicana de liberdade como não-dominação. In: **Crítica: revista de filosofia**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. v. 12, n.36, p. 301-336, out. 2007.

_____. O liberalismo político e seus críticos. **Crítica: revista de filosofia**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. v. 10, n. 32, p. 229-264, out. 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Lições preliminares de Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

RIBEIRO, Renato Janine. **A república**. São Paulo: Publifolha, 2005.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Trad. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTAELLA, Lúcia. **A assinatura das coisas: Peirce e a literatura**. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1992.

_____. **O método anticartesiano de C. S. Peirce**. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

SILVA FILHO, Waldomiro José. Pragmatismo e crítica da subjetividade: Peirce contra o “espírito do cartesianismo”. In: **Síntese: revista de Filosofia**. Belo Horizonte: Centro de Estudos Superiores, Faculdade de Filosofia da Companhia de Jesus, n. 95, p. 397-424, set. 2002.

SILVEIRA, Lauro Frederico Barbosa da. **Curso de Semiótica geral**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SILVEIRINHA, Maria João. Comunitarismo. In: MARQUES, António; AURÉLIO, Diogo Pires. **Dicionário de Filosofia Moral e Política**. Coimbra: Instituto de Filosofia da Linguagem, 2003. Disponível em: <<http://www.ifl.pt/private/admin/ficheiros/uploads/63ee7a71c121971622c6cafb30640284.pdf>>. Acesso em: fev. 2015.

STRIQUER SOARES, Marcos Antônio. A decisão judicial analisada sob o enfoque da crítica de Charles Sanders Peirce à tradição do cartesianismo. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos** [eletrônica] Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, v. 17, n. 3, p. 438-455, Set./Dez. 2012.