

---

## Entre fato e valor: descrição, Ciência e a dimensão valorativa do Direito<sup>1</sup>

*Between fact and value: description, Science and the evaluative dimension of Law*

Lenio Luiz Streck<sup>2</sup>  
Guilherme de Oliveira Zanchet<sup>3</sup>

**Resumo:** A dicotomia fato-valor está pressuposta no discurso contemporâneo. Enquanto a linguagem das

- 
- 1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.
  - 2 Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Professor titular do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UNISINOS, na área de concentração em Direito Público. Professor permanente da UNESA-RJ, de ROMA-TRE (Scuola Dottorale Tulio Scarelli), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC (Acordo Internacional Capes-Grices) e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. E-mail: lenio@professorstreck.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8267-7514>.
  - 3 Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com menção summa cum laude. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), com láurea acadêmica e distinção acadêmica. Membro do Dasein – Núcleo de Estudos Hermenêuticos. E-mail: guilhermeozanchet@gmail.com.

ciências naturais, descritiva e voltada ao mundo empírico, é vista como caminho para a verdade objetiva, os juízos valorativos (como aqueles do Direito) continuam sendo encarados com desconfiança, como se não passassem de mera expressão subjetiva. Partindo dessa constatação, este trabalho pretende problematizar a separação entre fatos e valores e mostrar a sua importância no raciocínio jurídico. Por meio de uma revisão bibliográfica sob o “método” fenomenológico-hermenêutico, inicialmente são abordados o (i) emaranhamento de fatos e valores a partir da obra de Hilary Putnam e o (ii) não-cognitivism moral que envolve o tratamento dualista de fatos e valores, para que, em seguida, se investigue (iii) em que medida as obras de Hans Kelsen e Herbert Hart, dois marcos do positivismo jurídico do século XX, foram influenciadas pela aludida dicotomia e, com isso, (iv) como é possível harmonizar fatos e valores na teoria do Direito para além da cisão entre juízos factuais e normativos. A pesquisa aponta à ideia de que o Direito somente é adequadamente compreendido por meio da busca pela melhor interpretação de nossa prática jurídica, o que, embora sempre pressuponha uma dimensão valorativa, não significa subjetivismo nem relativismo.

**Palavras-chave:** Dicotomia fato-valor. Não-cognitivism moral. Hans Kelsen. Herbert Hart. Hermenêutica.

**Abstract:** The fact-value dichotomy underlies contemporary discourse. While the language of the natural sciences, descriptive and aimed at the empirical world, is seen as a path to objective truth, evaluative judgments (such as those of Law) continue to be viewed with suspicion, as if they were nothing more than a mere subjective expression. Based on this idea, this work intends to analyze the separation between facts and values and show its importance in

legal reasoning. Through a literature review under the phenomenological-hermeneutic “method”, the (i) entanglement of facts and values, as seen in Hilary Putnam’s work, and (ii) the moral non-cognitivism involving the dualist treatment of facts and values are initially addressed. After this, it is possible to investigate (iii) to what extent the works of Hans Kelsen and Herbert Hart, two landmarks of legal positivism in the 20th century, were influenced by the aforementioned dichotomy and, with that, (iv) how it is possible to harmonize facts and values in the theory of Law beyond the split between factual and normative judgments. The research points to the idea that Law is only properly understood through the search for the best interpretation of our legal practice, which, although always presupposes an evaluative dimension, does not mean subjectivism or relativism.

**Keywords:** Fact-value dichotomy. Moral non-cognitivism. Hans Kelsen. Herbert Hart. Hermeneutics.

## 1. INTRODUÇÃO

“Isso é uma questão subjetiva”. Essa frase, usualmente proferida por alguém contrário a determinado posicionamento ou que, antevendo a polêmica ou a discussão que acompanha certa opinião, quer se precaver contra controvérsias, tem profundas raízes filosóficas na concepção de que *juízos de valor* não são  *fatos*. Poucos são aqueles que refletem sobre as consequências de uma ideia tão popular quanto complexa, mas a verdade é que ela diz muito sobre a sociedade. No limite, se toda indagação ética puder ser reduzida a um estado emocional, físico ou psicológico, sem respaldo na realidade fática, então nada de proveitoso poderá dela resultar. Os desacordos morais não seriam apenas intermináveis — como

efetivamente são —, mas desprovidos de qualquer pretensão de racionalidade.

Quem estuda ou trabalha com Direito, conhece a tradicional divisão de peças jurídicas em “questões de fato” e “questões de Direito”, seja em petições, seja em sentenças judiciais. Essa divisão conceitual está associada a uma suposta operação mental, na qual se pressupõem “fatos crus”, obtidos da experiência, aos quais seria possível sobrepor um *raciocínio normativo* para chegar ao “Direito”. A ideia parece intuitiva, e muitos filósofos já defenderam — ou defendem — versões análogas a esse modo de pensar: *grosso modo*, imaginam como se houvesse um mundo à disposição de fatos empiricamente verificáveis que constituem o objeto de juízos éticos, estéticos, normativos ou prescritivos pelo ser humano. É comum, quando casos jurídicos suscitam dúvidas, dizer que o problema é interpretativo e depende, em última análise, da perspectiva individual-subjetiva de quem interpreta: existem os fatos, há divergências sobre a avaliação normativa, e não há nada que se possa fazer com relação a isso. Isso tudo, em um campo do conhecimento que regula a *existência* da sociedade, deveria ser motivo de preocupação. Afinal, rejeitando-se verdade de juízos de valor, as respostas no Direito são apenas escolhas entre alternativas igualmente possíveis.

Esta investigação, certamente, não pretende esgotar os pressupostos e os efeitos da dicotomia fato-valor, objeto de tantas pesquisas e ensaios em filosofia, mas abordá-los de um modo que se permita, ao menos, questionar a separação entre juízos factuais e normativos. Será que ela é tão incontestável como habitual e quase inconscientemente acreditamos? O que isso significa no Direito? O fio condutor do “método” fenomenológico-hermenêutico encontra-se no esforço de desnudar e de desvelar aquilo que permanece encoberto. A revisão bibliográfica não será conduzida por uma técnica específica de argumentação, mas pelo empenho crítico sobre

os fundamentos da Teoria do Direito. Com isso, será possível trazer à luz, justamente, certos conceitos que reclamam novas reflexões, muitas vezes estagnados na tradição jurídica ou no próprio senso comum.

A tarefa se orientará da seguinte maneira: inicialmente, (i) será trazida uma breve exposição dos argumentos de Hillary Putnam acerca do *emaranhamento* de fatos e valores, o que servirá para (ii) mostrar a relação da dicotomia com o não-cognitivismo moral. Após isso, (iii) nos exemplos das obras de Hans Kelsen e Herbert Hart, serão buscados os problemas que resultam da separação entre proposições descritivas e normativas, para, então, (iv) defender-se o repensamento dessa dualidade no Direito a partir da sua compreensão enquanto fenômeno irremediavelmente interpretativo. Reconhecer a dimensão moral-avaliativa do Direito não significa admitir toda espécie de arbitrariedade e discricionariedade; pelo contrário, é justamente buscando a *melhor interpretação* do conceito que será possível afirmar a sua autonomia e a sua capacidade de regular os desacordos sociais.

## 2. A DICOTOMIA FATO-VALOR E O NÃO-COGNITIVISMO MORAL

O descrédito de *proposições normativas* (éticas, estéticas e até *jurídicas*), sobretudo a partir do recurso à “inseparável” subjetividade que as acompanha, mostra a importância de sua problematização. Se hoje isso parece algo *intuitivo* para muitos — quase como uma *verdade evidente* —, a divisão fato-valor revela uma espécie de encobrimento ou ignorância sobre a *conexão* entre os seus polos. O primeiro passo para clarear o raciocínio é *aproximar* “fatos” de “valores”: há tantas sobreposições entre eles que se torna difícil aceitar uma *tese de separação*. Como decorrência desse “emaranhamento”

— como Putnam chamará — entre fatos e valores, será necessário repensar o *não-cognitívismo moral*.

## 2.1 A necessária relação entre fatos e valores

Hilary Putnam, filósofo norte-americano, escreve que há uma variedade de razões sedutoras para traçar uma linha entre “*fatos*” e “*valores*”: (i) seguindo o senso comum, é muito mais fácil dizer que “isso é um *juízo de valor*” ou que “aquilo é uma questão de *preferência subjetiva*” do que fazer aquilo que Sócrates nos tentava ensinar — examinar quem somos e quais são nossas mais íntimas convicções e testá-las a partir de uma análise reflexiva —; (ii) em outra linha, pensadores já sustentaram a *inexistência de uma explicação metafísica da possibilidade de conhecimento ético* (ou seja, fundar a ética a partir de “*termos absolutos*”) para rejeitar a objetividade de proposições normativas; e, também, (iii) já alertaram para o perigo do *imperialismo cultural* — como se, ao *afirmar-se* a objetividade de juízos de valor, estar-se-ia negando a sua *contextualização* a culturas particulares.<sup>4</sup> No Direito brasileiro, essas três visões parecem coexistir e se influenciar entre si: (i) a ausência de fundamentação no *absoluto* para o Direito (natureza, essência) conduz (ii) à (aparente) impossibilidade de *interpretações corretas* — que seriam apenas alternativas dentro de um amplo quadro de interpretações igualmente apropriadas —, o que reforça(ria) (iii) toda sorte de *relativismos* no Direito como antídoto à “*tiranía da verdade*” — pois aceitar a verdade em juízos normativos nos condenaria a admitir que, em uma prática social interpretativa como o Direito, haveria “*opiniões*” *melhores do que outras* que *deveriam* prevalecer na sociedade.

---

4 PUTNAM, 2002, p. 44-45.

Para Putnam, a prevalência de ideias como essas mostra que a *dicotomia* entre *fato e valor* é uma “instituição cultural”. Na sua visão, a tendência de ser excessivamente *realista* quanto à física (ciência) e a de ser excessivamente *subjetivista* quanto à ética *andam juntas*. É justamente porque se vê a física como *A Teoria Verdadeira*, e não simplesmente uma *descrição racionalmente aceitável* para certos problemas e propósitos, que há a tendência a relegar à *subjetividade* descrições que não podem ser “reduzidas” à física. Em razão dessa constatação, Putnam defende a ideia de que a distinção entre fato e valor é, no mínimo, “*irremediavelmente confusa*” porque os próprios enunciados factuais e as práticas de investigação científica na qual confiamos para decidir o que *é* e o que *não é* fato *pressupõem valores*.<sup>5</sup>

Nas raízes da discussão da dicotomia entre *fato e valor*, encontra-se uma célebre passagem de David Hume — daí o nome *Lei de Hume*<sup>6</sup> — em que ele observa, surpreso, em outros sistemas de filosofia moral, uma dedução “inconcebível”: enquanto por algum tempo se procede com raciocínios ordinários baseados na existência de Deus ou em observações dos assuntos humanos, repentina e sutilmente, passa-se a empregar proposições não mais associadas por meio de “*é*” ou “*não é*”, mas por “*deve*” ou “*não deve*”. Essa constatação é de “última consequência”, pois “*ser*” e “*dever ser*” não estabelecem o mesmo tipo de *relação* ou *afirmação*. No limite, isso subverteria “*todos os sistemas vulgares de moralidade*”.<sup>7</sup> A preocupação externada por Hume é justamente a dificuldade de se derivarem *proposições de valor ou normativas* de *proposições puramente factuais*: como concluir como algo *deve ser* (“*ought to be*”) a partir daquilo que ele é (“*is*”)?

5 PUTNAM, 1981, p. 127-128.

6 Também chamada de *Guilhotina de Hume*.

7 HUME, 2007. v.1, p. 302.

Importantes autores da tradição posterior – sobretudo *empirista* – foram influenciados por essa problematização. A dicotomia *is-ought* está conectada com a separação entre “questões de fato” e “relações de ideias” que está na base da distinção *analítico-sintético* de Kant;<sup>8</sup> *posturas emotivistas* sustentam a impossibilidade de verificação de juízos *morais*: para A.J. Ayer, um dos fundadores do *positivismo (empirismo) lógico*,<sup>9</sup> juízos de valor não são significativos em sentido literal, pois são apenas *expressões de emoção*,<sup>10</sup> para Richard Hare, juízos *morais* são *subjetivos*, mas não visam a descrever nada nem a expressar nossas atitudes, funcionando como um *imperativo universalizável*.<sup>11</sup> Carnap, também expoente do *positivismo lógico*, dizia que “todas as proposições da metafísica, da ética normativa e da epistemologia [...] são de fato *não verificáveis* e, portanto, *não científicas*” – no Círculo de Viena, do qual ele era um dos líderes, eles estavam “acostumados a descrever tais proposições como sem sentido” (*nonsense*, no sentido *wittgensteiniano*).<sup>12</sup> Dito de outro modo, juízos de valor habitavam a esfera da “*linguagem sem sentido cognitivo*”.

---

8 PUTNAM, 1981, p. 14.

9 Muito mais um movimento do que propriamente um conjunto de doutrinas rigidamente estabelecidas, o *empirismo* (ou *positivismo*) *lógico* é a representação *par excellence* da filosofia analítica do século XX. A partir de uma nova compreensão do empirismo e uma nova rejeição da metafísica, o empirismo lógico tem como preocupação fundamental a *ciência*: é a partir dela que encontramos o *método ideal* para obter a verdade. Embora haja dificuldade entre os estudiosos em apontar *um* elemento em comum a todas as manifestações do movimento, o foco *verificacionista* e a ênfase nos dualismos entre *fato-valor* e entre proposições *analíticas* e *sintéticas* são os aspectos que predominam na imagem popular do empirismo lógico, sobretudo em razão da obra do próprio Ayer. (STADLER, 2007. p. 13-40).

10 AYER, 1971, p. 104.

11 HARE, 1952, *passim*.

12 CARNAP, 1995, p. 26.

G. E. Moore considerava que inferir que *x* seja *bom* a partir de qualquer proposição sobre as *propriedades naturais* de *x* é incorrer na *falácia naturalista*<sup>13</sup> — se considerarmos “prazer” como uma propriedade natural (porque nos causa uma *sensação* de prazer), dizer que “comer chocolate é prazeroso” *não significa* o mesmo que “comer chocolate é bom”. O conceito de “bem/bom” seria *indefinível*, e toda tentativa de reduzir uma *propriedade moral* a qualquer outra coisa está fadada ao fracasso; afinal, para Moore, uma conclusão *valorativa* só poderia ser precedida de uma premissa *valorativa*.<sup>14</sup>

Ciente da enorme influência da dicotomia *fato* e *valor*, Putnam vai sustentar o *emaranhamento* entre os polos da distinção.<sup>15</sup> Os argumentos de Putnam, coerentes entre si, são vários e podem ser sintetizados nos seguintes pontos: (i) com o próprio progresso da ciência exata, a relação entre *fato* e *verificação empírica* tornou-se nebulosa; (ii) *valores epistêmicos* — como os da ciência exata — são *valores*; (iii) equiparar *objetividade* com *descrição* acaba por “encobrir” verdades “sem objeto”, como as *morais*, as *matemáticas* e a *lógica*; (iv) *thick ethical concepts* conjugam *descrição* com *prescrição*; (v) mesmo em uma hipotética sociedade com *valores* diferentes dos nossos, mantido o resto igual (*all else the same*), as *descrições* sobre *fatos* seriam profundamente afetadas. É preciso avançar para sua melhor compreensão.

13 MOORE, 1993, p. 90-91.

14 Ibid., p. 69.

15 Uma concessão, do próprio Putnam, deve ser feita: é claro que, para certos propósitos, uma distinção *artificial* entre “fatos” e “valores” pode auxiliar — e.g. didaticamente para simplificar alguma ideia. O problema a ser efetivamente atacado reside no que pode se denominar de “*dualismo*” entre fato e valor. “Inocentes” distinções filosóficas podem ser úteis, mas cair em um *dualismo metafísico* deve ser evitado. (PUTNAM, 2002, p. 9-11).

A dicotomia fato/valor (*is* versus *ought*), como se viu, está na origem do *empirismo clássico* e continuou no seu “filho” do século XX, o *positivismo* (ou *empirismo*) *lógico*.<sup>16</sup> Não só a sua noção de “fato” é muito estreita, como falham os empiristas em perceber as diversas maneiras em que *descrição factual* e *avaliação* estão enredadas.<sup>17</sup> Hume, homem de sua época — em que a discussão sobre átomos era incipiente, e nada de mecânica quântica existia —, associava sua noção de “fato” a *impressões sensoriais* — para além da experiência, não há conhecimento factual.<sup>18</sup> Os positivistas lógicos — já em uma época em que se faziam notáveis avanços sobre bactérias e átomos —, se não mantiveram o posicionamento de Hume intocado, no máximo argumentaram que o “factual” deve estar associado com *termos de observação*, mesmo que isso significasse aceitar “termos abstratos”, como *elétrons* e *carga*, como “*empiricamente significativos*”. O problema, segundo Putnam, é que acrescentar “termos teóricos” — como os postulados das várias teorias científicas — ao campo da *linguagem significativa* exigiu aceitar *axiomas da matemática e da lógica*, os quais, na visão dos positivistas lógicos, não declaravam *fato* algum. Em suma, na ciência, passaram a conviver tanto enunciados *factuais* como *não-factuais*. A simples noção de *fato* enquanto algo *empiricamente verificável* estava em ruínas.<sup>19</sup>

A verdade é que não é necessário pensar em *valor* como sinônimo de *ética*. Para Putnam, filósofos *empiristas* — clássicos ou positivistas lógicos — elabora(ra)m diversas tentativas para evitar reconhecer que *toda seleção de teoria pressupõe valores*. Essa teimosia em “manter os olhos fechados”

---

16 PUTNAM, 2002, p. 9.

17 Ibid., p. 26-27.

18 HUME, 2007. v.1, p. 9.

19 PUTNAM, 2002, p. 29-30.

para o fato de que juízos de *coerência, simplicidade, beleza, naturalidade*, e assim por diante, estão *pressupostos* na ciência física se encontra em muitos hoje que se referem a valores como puramente “subjetivos” e à ciência como puramente “objetiva”. Coerência, simplicidade e congêneres são valores: *juízos normativos* são essenciais para a prática da própria ciência.<sup>20</sup> Seja como for, dizer que *valores epistêmicos* como esses são *valores* não significa negar sua diferença em relação a *valores éticos*. Se fosse correto, portanto, que a preocupação valorativa contida na busca pela “correta descrição do mundo” fosse a *mesma coisa* que “objetividade”, então os *valores éticos* não estariam meramente conectados com interesses *diferentes* do que os *valores epistêmicos*; na verdade, eles não estariam conectados com objetividade alguma. Mas isso é um erro.<sup>21</sup>

Para compreender o problema, é necessário constatar que não há maneira de dizer que se atinge a verdade *à parte* dos valores epistêmicos — como se fosse possível elaborar um teste para verificar se alguma teoria é verdadeira *sem pressupor esses padrões (standards) de crença empírica justificada*. A convicção de que se pode aproximar a verdade por meio de teorias que apostam na simplicidade, coerência, sucesso preditivo passado, e assim por diante, existe, justamente, porque esses mesmos valores *conduziram* as reflexões sobre investigações passadas — interpreta-se “*pelas lentes*” desses tais valores, o que não significa que eles admitam *justificação “externa”*.<sup>22</sup> A alegação de que a ciência procura descobrir a verdade não pode significar senão que a ciência procura construir uma *imagem do mundo* que satisfaz *certos critérios de aceitabilidade racional*: assim, não só os métodos dependem da imagem que se estabelece do mundo; o próprio *mundo*

---

20 PUTNAM, 2002, p. 30-31.

21 Ibid., 2002, p. 31-32.

22 Ibid., 2002, p. 32-33.

*empírico* depende dos critérios de aceitabilidade racional. O mundo “real” depende de valores, e vice-versa.<sup>23</sup>

Como fica a ideia de que a *correta descrição do mundo* é a mesma coisa que “objetividade”? Conforme Putnam, ela deita raízes na suposição de que *objetividade* significa *correspondência a objetos* (aquilo que realmente é, independentemente da *mente* ou do *discurso*). No entanto, para além das *verdades normativas* como “assassinato é errado”, também as verdades *matemáticas e lógicas* são exemplos de “objetividade sem objetos”. Muito embora filósofos e matemáticos já tenham postulado objetos particulares (entidades abstratas) para explicar a verdade matemática, nada mostra que a matemática *funcionaria* menos se esses objetos *parassem* de existir – eles sequer *interagem* conosco ou com o mundo empírico. Na lógica, há dificuldades parecidas no tratamento ontológico da verdade. O que Putnam sustenta, portanto, é que se deixe de equiparar *objetividade* com *descrição*: há muitos enunciados receptivos a termos como “correto”, “incorreto”, “verdadeiro”, “falso”, “justificado”, “injustificado” que *não são descrições*, mas que estão sob *controle racional*, governados por padrões apropriados para suas respectivas funções e contextos.<sup>24</sup>

Para Putnam, ainda, é possível ir além: padrões de aceitabilidade racional não se limitam à verdade ou à falsidade de enunciados, mas incluem também juízos sobre sua *adequação e perspicácia* – um sistema de enunciados pode falhar em fornecer uma *descrição satisfatória* de outras maneiras para além de ser falso. A ciência exata não se preocupa apenas em descobrir enunciados que são *verdadeiros*, mas enunciados que são verdadeiros e *relevantes*, e a noção de relevância traz consigo um amplo conjunto de interesses e valores. Não só

---

23 Id. **Reason, truth and history**. Cambridge: Cambridge University Press, 1981, p. 130-135.

24 PUTNAM, 2002, p. 33.

isso: mesmo quando se examinam os mais simples casos de *racionalidade perceptiva*, nota-se o quanto de construção de teoria está envolvida. Alguém de uma cultura em que não existisse mobiliário poderia fornecer uma descrição sobre uma sala, mas, se ele não soubesse o que é uma mesa ou uma cadeira, sua descrição dificilmente transmitiria a informação que alguém *desejaria ter* sobre a sala.<sup>25</sup>

A verdade é que, diz Putnam, ao olhar para o vocabulário da linguagem como um *todo*, encontra-se um *emaranhamento muito mais profundo* de fato e valor (ético, estético, entre outros). Aqui, Putnam fornece o exemplo da palavra “cruel”: “se alguém me pergunta que tipo de pessoa é o professor do meu filho, e eu digo, ‘ele é muito cruel’, eu o critiquei tanto como um professor quanto como um homem”. Nessa situação, seria desnecessário adicionar que ele não é um bom professor ou que ele não é um bom homem — seria bastante estranho simplesmente dizer que “ele é uma pessoa muito cruel e um bom homem”. No entanto, “cruel” também pode ser empregado *descritivamente*, como quando um historiador escreve que tal monarca era excepcionalmente cruel, ou que as crueldades do regime provocaram um número de rebeliões. “Cruel” ignora a suposta dicotomia fato-valor e permite ser utilizada às vezes para um propósito normativo e às vezes como um termo descritivo. Na literatura, essa espécie de conceito é frequentemente denominada de “*conceitos éticos densos*” (*thick ethical concepts*).<sup>26</sup> Para lidar

25 PUTNAM, 1981, p. 138.

26 Ibid., 34-35. A problemática envolvendo os *thick ethical concepts* é demasiada extensa para uma análise aprofundada neste texto. De qualquer modo, sinteticamente, a discussão que os envolve parte da constatação de que não avaliamos ações e pessoas apenas como *boas* ou *más*, *certas* ou *erradas*, mas também como *gentis*, *corajosas*, *diplomáticas*, *egoístas*, *grosseiras* e *cruéis*. Esses últimos exemplos são *thick concepts*, enquanto aqueles são *thin concepts*

adequadamente com essas expressões – sejam descrições “negativas” como “cruel”, sejam descrições “positivas” como “corajoso”, “temperado” e “justo” –, é preciso identificar-se imaginativamente com um *ponto de vista avaliativo*: quem compreende “corajoso” apenas como “sem medo de arriscar sua vida” (*not afraid to risk life and limb*) não entenderia as importantes distinções que Sócrates faz sobre temeridade ou imprudência e coragem genuína. Decorre disso também que é sempre possível *melhorar a compreensão* sobre conceitos como “impertinência” ou “crueldade”.<sup>27</sup>

Para demonstrar como a compreensão *descritiva* de mundo ocorre a partir de *valores*, Putnam elabora o argumento dos “super-Benthamites”: considere-se uma sociedade com uma cultura que concorda com a nossa acerca da *história*, da *geografia* e da *ciência exata*, mas discorda quanto à *ética*: para os “super-Benthamites”, cada pessoa deve agir de modo a maximizar o “*tom hedônico*” (uma elaborada medida científica de que dispõem para orientar suas ações), visando ao maior “*tom hedônico*” para o maior número. No contexto dos “super-Benthamites”, torturar crianças ou condenar pessoas por crimes que elas não cometeram seria algo aceito,

---

– *bom e mau* têm sentido mais *amplo* e *genérico* do que *gentil* e *egoísta* (veja-se que chamar uma pessoa de *gentil* é avaliá-la como *boa* em *algum sentido*, mas chamar uma pessoa de *boa* não implica avaliá-la necessariamente como *gentil* sob algum aspecto). (VÄYRYNEN, Pekka. Thick ethical concepts. In: ZALTA, Edward N. (ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, Summer 2019 Edition. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/thick-ethical-concepts/>. Acesso em: 27 jan. 2021). A preocupação de Putnam nesta passagem é mostrar que o emaranhamento de fato-valor, caso aceitássemos uma dicotomia fato-valor absoluta, levar-nos-ia a “banir” todos esses *thick concepts* para o mesmo limbo dos *thin concepts*, como se palavras como “forte”, “fraco”, “acanhado”, “generoso” fossem conceitos aos quais não há *fato* correspondente.

27 PUTNAM, 2002, p. 39.

desde que essas ações levassem a um *incremento* no nível da satisfação geral em um longo prazo.<sup>28</sup>

Nós – assim imaginamos – não nos sentiríamos muito bem com essa moralidade dos “super-Benthamites”. Nós os condenaríamos pelo seu sistema absurdo de valores, por serem burocráticos e até cruéis. Eles replicariam, dizendo que somos “molengas”, supersticiosos, prisioneiros de uma tradição irracional. Esses desacordos se aproximam daquilo que se imagina que acontece quando dois grupos de pessoas concordam com os  *fatos* e ainda discordam quanto aos  *valores*. Entretanto, um exemplo nos revela algo importante: às vezes, para a maior satisfação do maior número, é necessário contar uma mentira, e isso não significa, para os “super-Benthamites”, ser  *desonesto* no sentido pejorativo. Assim, depois de um tempo, a descrição “honesto” entre eles será  *extremamente diferente* do uso que ocorre entre nós – e o mesmo valerá para “atencioso”, “bom cidadão”, etc. Aos poucos, a  *descrição* de relações interpessoais será bem diferente daquela do nosso vocabulário, e acabaremos por viver em mundos humanos diferentes. Não será mais o caso que “concordamos com os fatos e discordamos sobre valores”: as  *descrições sobre fatos* serão diversas entre as culturas exatamente porque discordamos sobre os valores. Uma descrição adequada e perspicaz de uma sociedade não o será para a outra, e vice-versa. Não considerariamos a sua representação do mundo humano como  *totalmente aceitável racionalmente*.<sup>29</sup>

---

28 PUTNAM, 1981, p. 140.

29 PUTNAM, 1981, p. 140-141.

## 2.2 A separação fato-valor e o decorrente não-cognitivismo moral

A distinção entre *fato* e *valor*, já em Hume, está associada com o tratamento *não-cognitivista* proposto por ele quanto aos conceitos éticos. Para ele, a moralidade não deriva da razão, mas se relaciona com *sentimentos morais*. Se a razão é a descoberta da verdade ou da falsidade concernente a relações *reais* de ideias ou à existência *real* e questões de *fato*, e se é evidente que nossas paixões, nossas vontades e ações não são suscetíveis de análise de verdadeiro ou falso, é impossível declarar a moralidade *contrária* ou *conforme* à razão. Em outras palavras, ao sustentar que a moralidade é mais propriamente *sentida* do que *julgada* (racionalmente), Hume rejeita qualificá-la como *questão de fato* e a joga para o campo do *sentimentalismo*<sup>30</sup> — o que na metaética será classificado como *emotivismo*.

O que se pode perceber da dicotomia fato-valor é a conseqüente rejeição da *objetividade* no campo moral. Associar *questões de fato* (*matters of fact*) apenas com a *realidade empírica* termina por excluir *conceitos* e *juízos morais/éticos* da possibilidade de conhecimento racional: é como se, não podendo submeter o discurso *valorativo* a uma apreciação *experimental* — entendida enquanto único “método” capaz de conduzir à verdade —, a melhor *solução* seria aceitar que as desavenças morais não só não têm nenhum *caminho epistemológico* para serem resolvidas como sequer têm uma *resposta* a ser alcançada.

Se o pensamento moral não pode ser verificado como *verdadeiro* ou *falso*, ele, no máximo, expressa uma atitude, uma emoção ou prescreve alguma coisa. É relevante aprofundar

---

30 HUME, 2007, p. 294-295.

essa concepção a partir da metaética,<sup>31</sup> em sua clássica divisão entre *cognitivismo moral* e *não-cognitivismo moral*. Arthur Ferreira Neto bem explica: “o cognitivista assume, pois, que os predicados morais possuem significado que pode ser comunicado com objetividade”, enquanto “para o não-cognitivista, não há qualquer sentido em se falar em fatos morais ou verdades relevantes ao campo da ação humana”.<sup>32</sup> É verdade que há diversas definições e classificações de não-cognitivismo e cognitivismo moral, mas a ideia básica é a *possibilidade* ou *não* de *considerar* juízos morais como *objetivos* (ou *objetivamente* válidos), de modo que poderiam ser reconhecidos como *certos* ou *errados*. Nesse sentido, um *cognitivista*, ao aceitar que predicados morais têm significado, pode, inclusive, aceitar que todos os predicados morais sejam *falsos*.<sup>33</sup> O ponto é que o *cognitivista moral* considera que é possível *verificar* proposições morais enquanto *verdadeiras* ou *falsas*. Um *não-cognitivista* rechaça toda verificação — *verdadeira* ou *falsa* — dos juízos morais: simplesmente não há como avaliá-los, pois não se referem a nada contido na *realidade*, apenas a “expressões de sentimentos ou atitudes emocionais que representam a motivação que uma pessoa adota para agir de determinado modo, inexistindo qualquer critério objetivo prévio”.<sup>34</sup>

31 Disciplina da filosofia que, *grosso modo*, estuda os pressupostos dos juízos morais, como as pressuposições e os compromissos daqueles que se engajam no discurso moral propriamente dito. A preocupação na metaética é com questões de *segunda ordem* (e.g. não se pergunta, em metaética, se *determinada* ação é moralmente correta, mas se efetivamente *existem fatos éticos*; ou qual o *significado* de dizer que “matar inocentes é errado” — estamos falando de uma crença pessoal ou alguma outra coisa?) (MCPHERSON, 2017, p. 2).

32 FERREIRA NETO, 2015, p. 141.

33 O exemplo é de um cognitivista que trabalhe com *teoria do erro*. (VAN ROOJEN, 2018.)

34 FERREIRA NETO, 2015, p. 141.

Dissociar *fatos* de *valores*, condenando esses a uma posição esvaziada de objetividade, é uma característica do *não-cognitivismo*. No entanto, compreender o *emaranhamento de fatos e valores* passa pela ideia de que “cada fato tem uma carga de valor e cada um dos nossos valores carrega algum fato”.<sup>35</sup> Ao aproximarem-se valores de fatos, não se pode apenas repensar a estrutura dos valores em favor de uma concepção mais factual, mas também os próprios pressupostos do que é um fato: a dicotomia — ou a lacuna — entre fato e valor deve ser reconsiderada desde ambas as extremidades. Como dizem Stephen Darwall, Allan Gibbard e Peter Railton, o “não-cognitivismo é ameaçado não somente pela tentativa de endurecer os valores para fazê-los parecer com os fatos concretos, mas também pela tentativa de amolecer os fatos a fim de fazê-los parecer mais com os valores emotivos”.<sup>36</sup> Se as *descrições* estão inevitavelmente misturadas com *valores* — “aquela teoria científica se orienta pela navalha de Occam” ou “este relógio não está bom, pois está quebrado” —, torna-se um caminho perigoso abandonar a busca da verdade no âmbito *normativo*. Seja como for, isso não significa dizer que *juízos morais* possam ser testados da mesma forma que *juízos das ciências naturais*; entretanto, não compartilhar estritamente o mesmo “método” para alcançar a verdade não pode ser confundido com a ausência de *objetividade*. Estando *fato* e *valor* muito mais entrelaçados do que um não-cognitivista supõe, e sabendo que fatos existem, “a questão que permanece viva não é se julgamentos morais ou éticos *podem ser* verdade, mas quais *são* verdade”.<sup>37</sup>

Aquilo que Ronald Dworkin denominou de “visão comum” (“*ordinary view*”) sobre moral é útil para esta

35 PUTNAM, 1981, p. 201.

36 DARWALL, 1997, p. 3-47.

37 DWORKIN, 2011, p. 25, grifo nosso.

explicação. Provavelmente quase todas as pessoas diriam que enfiar alfinetes em bebês pela diversão de ouvi-los gritar é moralmente depravado; muitos diriam que torturar suspeitos de terrorismo é moralmente errado; ou, ao contrário, que a tortura é moralmente justificada ou até exigida nesse caso. As pessoas pensam que suas opiniões sobre esses assuntos relatam a verdade e que aqueles que discordam estão cometendo um erro. Elas provavelmente pensam que a verdade de suas convicções morais não depende do que qualquer um pense ou sinta — em outras palavras, elas pensam que torturar bebês por diversão é “realmente” ou “objetivamente” perverso. Essa atitude com relação à verdade moral — *de que pelo menos algumas opiniões morais são objetivamente verdadeiras nesse sentido* — é muito comum, e é por isso que ela representa a “visão comum”.<sup>38</sup>

É importante notar, ainda dentro dessa “visão comum”, que as pessoas não pensam que a injustiça (“*wrongness*”) de torturar bebês ou terroristas é uma questão de *descoberta científica*. Não se pressupõe que seja possível provar a correção da opinião, ou mesmo provê-la de evidências, meramente a partir de um tipo de *experiência e observação*. Ainda que possam ser demonstradas as *consequências* empíricas de torturar bebês — o dano físico e psicológico, por exemplo —, elas não demonstram que é *errado* produzir tais e tais consequências. Para fazer isso, exige-se um argumento moral, e argumentos morais não são uma questão de demonstração *científica* ou *empírica*.<sup>39</sup>

Tratar de modo *diferente* a objetividade de julgamentos morais e a objetividade da ciência empírica não pode, no entanto, conduzir a um contraste substancial ou mesmo uma descontinuidade entre *fatos* e *valores*. Dizer que a

---

38 DWORKIN, 2011, p. 26-27.

39 Ibid., p. 27.

proposição ética “machucar criancinhas por diversão é *objetivamente* errado” e a proposição científica “um projétil de canhão lançado em um ângulo  $x$  realiza um movimento parabólico” são *objetivamente verdadeiras* não implica adotar o mesmo procedimento de avaliação para ambos. Fatos e valores se (co)implicam e, não sendo possível colocar-se em uma posição externa à moral, é preciso trabalhar (sempre) com argumentos dotados de carga *normativa*. Para Thomas Nagel, existe uma conexão entre *objetividade* e *realismo*, mas o realismo sobre *valores* é diferente do realismo sobre *fatos empíricos*: o “realismo normativo é a visão de que proposições sobre o que nos dá razões para agir pode ser verdadeiro ou falso independentemente de como as coisas apareçam para nós”, sendo a verdade alcançada a partir de uma “avaliação crítica” (*critical assessment*).<sup>40</sup> Rejeitar a objetividade de valores porque “eles não fazem parte do tecido do mundo” – como diria John Mackie<sup>41</sup> – parte de um critério epistemológico da realidade que “finge ser compreensivo”, mas “exclui grandes domínios do conhecimento antecipadamente sem argumento”.<sup>42</sup>

Dizer que juízos valorativos são passíveis de verificação não pressupõe *propriedades* ou *entidades reais e ocultas* em algum lugar, mas que reivindicações sobre valor e sobre o que as pessoas têm razão para (devem) fazer podem ser verdadeiras ou falsas, independentemente de nossas crenças e inclinações (subjetivas)<sup>43</sup> – *i.e.* a verdade moral não depende de entes metafísicos que lhe atribuam fundamento normativo, nem pode estar associada à mera vontade ou à opinião de um agente individual, sob pena de cair em

---

40 NAGEL, 1986, p. 139.

41 MACKIE, 1990, p. 15.

42 NAGEL, 1986, p. 141-144.

43 *Ibid.*, p. 144.

subjetivismo. Como disse Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, “os valores entram, em uma etapa ou outra, em todo argumento”; nos campos do Direito, da política e da filosofia, então, eles servem como base para cada uma das etapas do desenvolvimento de um argumento.<sup>44</sup> Negar em absoluto a objetividade de valores ou a verdade na esfera normativa é assumir *per se* uma posição moral: não se pode escapar da valoração ao “fechar os olhos” para esse “lado” da existência — isso também é uma posição moral. Como provar que não existem verdades morais *exatamente* a partir de uma proposição moral?

Toda essa problematização da clivagem entre  *fatos e valores*, entre *cognitivistas e não-cognitivistas*, não é mera ilação ou divagação sobre casos hipotéticos, mas sobre situações que acontecem a todo instante na sociedade, com todos os seus desacordos, opiniões e políticas. O Direito é necessário para resolver questões que nos dividem. É claro que isso não equivale a dizer que o Direito pode pôr fim, em absoluto, às controvérsias sociais. No dizer de Waldron, “[n]ós precisamos de soluções não tanto para encerrar a questão — nada pode fazê-lo —, mas de estabelecer uma base de ação comum quando a ação é necessária”.<sup>45</sup>

Se isso é verdade, não parece nada promissor construir uma teoria sobre o Direito que *rejeite* — ou, pior ainda, sequer contemple a possibilidade de *verificar* — a verdade no campo moral. Como diz Dworkin, a prática jurídica é “*argumentativa*” por definição: *interpreta-se* todo tipo de norma legal a partir de diferentes *concepções* sobre o Direito.<sup>46</sup> Essa estrutura interpretativa exigirá uma *valoração* sobre o próprio Direito, sobre a *melhor interpretação* acerca do fenômeno jurídico. Juízos

44 PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 1971, p. 75.

45 WALDRON, 2009, p. 1346-1406.

46 DWORKIN, 1986, p. 90-108.

morais — mesmo *no* Direito — *se tornam* verdadeiros, quando *são* verdadeiros, por meio de um *argumento moral* adequado à sua verdade.<sup>47</sup> Não se trabalha primeiro com “fatos crus” na busca da verdade para, somente depois, submetê-los a uma crítica avaliativa; para investigar a verdade moral, desde sempre se argumenta moralmente a partir de interpretações.

### 3. DESCRIÇÃO CONTRA PRESCRIÇÃO EM KELSEN E HART

A investigação até aqui ficou concentrada em torno da dicotomia fato-valor em si mesma. O passo seguinte, portanto, é percebê-la dentro do contexto da teoria jurídica. Neste texto, duas das mais importantes obras do positivismo jurídico do século XX — a *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen e *O Conceito de Direito* de Herbert Hart — serão tomadas como parâmetro para que seja possível mostrar as ramificações de se pressupor uma cisão entre questões descritivas e normativas. Se é verdade que até hoje a dualidade fato-valor exerce enorme influência no pensamento jurídico, muito se deve às bases lançadas por Kelsen e Hart.

#### 3.1 Kelsen e a “pureza” da Ciência

“A *Teoria Pura do Direito* é uma teoria do Direito positivo”. Assim inicia Hans Kelsen a sua mais famosa obra. Conforme sustenta o austríaco, a Ciência Jurídica tradicional, sobretudo aquela desenvolvida no decurso dos séculos XIX e XX, tinha-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. Na sua visão, a investigação científica do Direito deveria bem delimitar o seu *objeto* e excluir deste

---

47 DWORCKIN, 2011, p. 37.

conhecimento tudo aquilo que lhe fosse estranho. Portanto, elaborar uma teoria jurídica que fosse “pura” significava, para Kelsen, assegurar um conhecimento apenas dirigido ao Direito: o cientista do Direito deveria responder a questões *descritivas* sobre o Direito — o que é e como é o Direito? —, não lhe importando saber como o Direito *deve ser*, ou como ele *deve ser* feito.<sup>48</sup> É por isso que — e essa é uma questão muitas vezes mal compreendida —, “em Kelsen, há uma cisão entre Direito e Ciência do Direito”.<sup>49</sup> O objetivo do austríaco é propor uma *Ciência Jurídica* que — como toda “boa” ciência aparentemente demanda — seja “pura”; o Direito *em si* não será “purificado” por Kelsen.

Na obra *kelseniana*, a Ciência Jurídica tem a missão de conhecer “de fora” (como um observador externo) o Direito — as normas jurídicas —, *descrevendo-o* com base no seu conhecimento, enquanto são os órgãos jurídicos, dotados de autoridade, que efetivamente produzem o Direito a ser, posteriormente, conhecido e descrito pela Ciência Jurídica. A Ciência Jurídica *descreve*; a autoridade jurídica *prescreve*. Kelsen, assim, divide os enunciados produzidos no plano da metalinguagem (a ciência) daqueles elaborados no plano do objeto (Direito): a Ciência Jurídica produz *proposições jurídicas* que descrevem normas jurídicas de modo objetivo, afastado de toda valoração, sendo passíveis, portanto, de ser *verdadeiras* ou *falsas*; os órgãos jurídicos produzem *normas jurídicas* com caráter de comando, permissão ou atribuição de poder ou competência, podendo ser *válidas* ou *inválidas*.<sup>50</sup>

Kelsen articula essa (forte) divisão entre *Ciência do Direito* e *Direito* precisamente na oposição entre juízos de *realidade* e juízos de *valor*, duas dimensões (supostamente)

---

48 KELSEN, 1998, p. 1.

49 STRECK, 2020.

50 KELSEN, 1998, p. 82.

incomunicáveis. O dualismo entre ser (*is, sein*) e dever ser (*ought, sollen*), influência neokantiana presente na *Teoria Pura*, significava para Kelsen que “não era possível fazer ciência sobre uma casuística razão prática”.<sup>51</sup> Era preciso, portanto, buscar aquilo que fosse digno de um conhecimento *científico*; e isso, dada a influência dos neopositivistas (positivistas lógicos) do Círculo de Viena – principalmente por meio do trabalho de Carnap –,<sup>52</sup> levou Kelsen a apoiar a racionalidade da Ciência Jurídica no nível sintático-semântico da estrutura linguística,<sup>53</sup> evitando o âmbito pragmático, de índole prescritiva, “locus dos valores e da ideologia”.<sup>54</sup> A rigor, Kelsen visou aproximar a *objetividade* na Ciência Jurídica da *objetividade* na ciência natural,<sup>55</sup> pois as proposições jurídicas deveriam apenas estabelecer uma *conexão funcional* verificável a partir das normas *postas* pela autoridade.

Compreender que a Ciência Jurídica de Kelsen deita raízes na *dicotomia fato-valor* permite avançar para as importantes implicações que a ausência de “cientificidade” do Direito *em si* – não da ciência – acarreta. Veja-se: se o tratamento científico do Direito só é possível a partir de uma

---

51 STRECK, 2020, p. 18.

52 Que negavam a objetividade no campo dos valores, como brevemente comentado no item 2.1.

53 ROCHA, 2013. Discussão aprofundada sobre os níveis da sintática, da semântica e da pragmática na linguagem no Direito pode ser encontrada em WARAT, 2000.

54 STRECK, 2020, p. 19.

55 Em interessante artigo, Stanley L. Paulson classifica a posição teórica de Hans Kelsen como *positivismo jurídico sem o naturalismo* (*positivismo jurídico não-naturalista*). Ainda que desejando a objetividade da ciência natural no Direito, Kelsen não defende a possibilidade de fatos (sociais) explicarem os materiais normativos, diferentemente de outras linhas positivistas. A sua filosofia jurídico-normativa trabalha com materiais jurídico-normativos, que não são redutíveis a fatos – como aqueles da ciência natural. A ciência jurídica deve trabalhar com “blocos de construção” próprios para ser mais respeitável cientificamente. (PAULSON, 2011).

*perspectiva externa* que descreva de modo neutro o seu *objeto*, isso significará que não há como verificar racionalmente a produção das normas (Direito); afinal, o nível da aplicação do Direito passa por uma dimensão pragmática “incontrolável”. Passa-se do “descritivo” para o “prescritivo”: das proposições jurídicas, provenientes de *atos de conhecimento* (científicos), para normas jurídicas, derivadas de *atos de vontade*.

Em seu fatídico Capítulo VIII da Teoria Pura do Direito, Kelsen trata sobre *interpretação*. É essencialmente com base na *distinção* entre Ciência do Direito e o Direito propriamente dito, e em razão dela, que a interpretação pode acontecer (i) como ato de conhecimento ou (ii) como ato de vontade. As *descrições* objetivas da Ciência do Direito são atos de conhecimento (científico): elas apenas estabelecem as *possíveis significações* de uma norma jurídica, mas não tomam nenhuma decisão (prescritiva) entre as possibilidades reveladas. As *normas* do Direito são produzidas por atos de vontade do órgão aplicador da lei: elas são criadas “segundo a *livre apreciação* do órgão chamado a produzir o ato”.<sup>56</sup> Kelsen limita o escopo da *Teoria do Direito* a simplesmente *enunciar* as várias significações de normas jurídicas — pois, afinal, *determinar* qual seria a melhor significação romperia a barreira intransponível entre “fato” e “valor”.<sup>57</sup> O Direito, por sua vez, não poderia ser criado tão-somente a partir de um ato intelectual de clarificação e de compreensão (razão), pois sempre pressuporia a sua *vontade*.<sup>58</sup>

A *vontade do intérprete* está associada à “característica relativista da moral kelseniana”.<sup>59</sup> Para Kelsen, afirmar que o Direito é, por essência, moral, apenas significa que ele tem

56 KELSEN, 1998, p. 393, grifo nosso.

57 Em Kelsen, essa seria uma questão de *política do direito* — (Ibid., p. 393).

58 Ibid., p. 391.

59 STRECK, 2020, p. 17.

uma determinada *forma* — um determinação de conduta humana —, não que haja uma conexão *substantiva* entre os fenômenos: todo *conteúdo moral é relativo*, e é por isso que “a validade de uma ordem jurídica positiva é independente de sua concordância ou discordância com qualquer sistema de moral”.<sup>60</sup> Não se pode deixar de anotar que, conforme o austríaco, normas não são passíveis de *verificação* (perspectiva *não-cognitivista*). A metáfora da “moldura da norma” é esclarecedora: conforme Kelsen, o ato jurídico que cria a norma pode corresponder “a uma ou outra das várias significações verbais da mesma norma”; é diante desta “moldura”, dentro da qual coexistem várias possibilidades *com igual valor* de aplicação do Direito, que o intérprete pode *escolher*, com base na sua vontade, a solução a ser positivada.<sup>61</sup> Em outras palavras, o juiz vai optar subjetivamente pelo que melhor lhe aprouver, pois “não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra”.<sup>62</sup>

A *discricionariedade do intérprete* é uma consequência lógica da construção kelseniana. “Para manter a separação entre Direito e Ciência do Direito, ele tem de aceitar que a aplicação do Direito é um ato de política jurídica, envolvendo moral, política, ideologia, enfim, admitindo que, no plano da aplicação, o juiz realiza um ato de vontade”.<sup>63</sup> Levar a separação fato-valor ao limite, para assegurar um conhecimento “científico” do Direito, exigiu que Kelsen preterisse a interpretação no âmbito da aplicação do Direito. Como no momento da criação da norma o intérprete deve ir além da *descrição*, elaborando uma *valoração* do que é *melhor*

60 KELSEN, op. cit., p. 72-76.

61 Aliás, na segunda edição da sua *Teoria pura do direito*, de 1960, Kelsen diz que o intérprete pode inclusive decidir *fora da moldura*.

62 KELSEN, op. cit., p. 391.

63 STRECK, 2020, p. 19.

para determinado caso, a atividade cognoscitiva vai incluir normas de moral, justiça, valores sociais como o bem comum, o interesse do estado, o progresso, entre outros. Como todas essas questões são, ao fim e ao cabo, *relativas*, não há respostas *melhores* do que outras.

### 3.2 Hart e a avaloratividade (do conceito de Direito)

Herbert Hart, no prefácio de sua *magnum opus*, *O Conceito de Direito (The Concept of Law)*, expõe que seu projeto pode ser considerado como um “ensaio em *sociologia descritiva*”. A sua preocupação se dirige à clarificação das estruturas do pensamento jurídico, não com uma *crítica* ou uma *política jurídica*.<sup>64</sup> Dito de outro modo, Hart buscava *descrever* o Direito como ele *é*; as justificações *avaliativas* ou recomendações de *moralidade* não deveriam fazer parte de uma compreensão *factual* do fenômeno jurídico. Como disse o autor no *postscript* do seu *Conceito*: “minha explicação é *descritiva* porque ela é moralmente neutra e não tem objetivos justificatórios: ela não procura justificar ou recomendar em motivos morais ou outros as formas e as estruturas que aparecem na minha explicação geral do Direito”; afinal, o seu empreendimento seria um elemento *preparatório* para “qualquer crítica moral útil do Direito”.<sup>65</sup> Note-se, portanto, que Hart traçava uma *cisão* entre uma “primeira etapa” em que se *descreveria* o conceito de Direito e uma possível “segunda etapa” consistente na *avaliação* moral, política, econômica dos *atos* angariados durante a etapa anterior — uma notória influência da dicotomia fato-valor. Primeiro se *descreve*, para só então *valorar*.

---

64 HART, 1994, p. v.

65 *Ibid.*, p. 240.

É nesse sentido que Hart propõe que o critério último e supremo de validade do Direito é a *regra de reconhecimento*, uma prática social complexa que envolve as cortes, os oficiais do sistema e pessoas privadas na identificação do Direito por meio de referências a certos critérios. Para manter-se no plano da *descrição*, era necessário formular uma espécie de meta-regra que não dependesse da aceitação *moral* ou de qualquer outro critério *valorativo*. A existência de tal regra é uma “*questão de fato*”<sup>66</sup> — leia-se: a existência da regra de reconhecimento é atestada por meio de uma *proposição factual* sobre um *fato social* baseado em uma convenção entre os integrantes da prática jurídica. É esse posicionamento de uma *fonte social* — como a regra de reconhecimento — na origem das regras de um sistema jurídico que sustenta a denominada *tese das fontes (sociais)* do positivismo jurídico moderno.

Dessa pretensão de *objetividade* fundada em fatos sociais decorrerão (i) a tese da *separabilidade (conceitual)* entre *Direito e moral* e (ii) a tese da *discricionariade*.<sup>67</sup> Um critério de validade ligado a uma *prática*, ou seja, à *forma* com que seus integrantes identificam o Direito — e não propriamente com sua *substância*, seu *conteúdo* — assegurou a Hart afastar a exigência de *aceitação moral* do próprio Direito. Dito de outro modo, com as palavras de Joseph Raz, “os oficiais do sistema jurídico não precisam aprová-la [a regra de reconhecimento] como uma regra moralmente boa ou justificada”.<sup>68</sup> Sua existência não depende de *valoração*; basta ser *praticada* (fato). A verdade é que Hart encontra dificuldades para estabelecer um tratamento adequado entre Direito e moral; afinal, há muitos *significados diferentes* sobre a relação que se pode estabelecer entre eles. Conforme ele argumenta, “há diversos tipos de

66 HART, 1994, p. 110.

67 STRECK, 2020, p. 289.

68 RAZ, 2002, p. 146.

relação entre Direito e moral e não há nada que possa ser proveitosamente escolhido para estudo como a relação entre eles". Mesmo que não se possa contestar que o desenvolvimento do Direito ao longo da história foi "profundamente" influenciado, em todos os momentos e lugares, por aspectos de moralidade convencional e ideais de grupos sociais particulares, assim como por formas de "crítica moral iluminada", daí não se pode inferir que os critérios de validade legal de leis particulares de um sistema *devam* incluir, tácita senão explicitamente, uma referência à moralidade ou à justiça.<sup>69</sup>

Para Hart, do *fato* de que o Direito foi historicamente influenciado pela moral não se deriva que nós possamos concluir que a moral *deva*, *necessariamente*, figurar como pressuposto necessário para a validade do Direito. Aliás, a enunciação do que ele entende por *positivismo jurídico* é exatamente isto: "a simples afirmação de que em nenhum sentido é uma verdade necessária que leis reproduzam ou satisfaçam certas demandas de moralidade, ainda que de fato assim o tenham feito com frequência".<sup>70</sup> No pós-escrito d'O *Conceito de Direito*, em seu "debate" com Dworkin, Hart vai frisar que "em alguns sistemas jurídicos", como ocorre nos Estados Unidos, "o critério último de validade jurídica pode incorporar explicitamente, além do *pedigree*, princípios de justiça ou valores morais substantivos".<sup>71</sup> Observe-se, no entanto, que isso é apenas uma *possibilidade*, não uma *necessidade* nem uma *exigência*.

Afastar a obrigatoriedade de critérios *normativos* no fenômeno jurídico conduzirá à tese da discricionariedade. Embora Hart trabalhasse em uma perspectiva analítica (filosofia da linguagem ordinária), ciente dos critérios da

69 HART, op. cit., p. 185.

70 HART, 1994, p. 185-186.

71 Ibid., p. 247.

sintaxe, da semântica, mas, sobretudo, da *pragmática* — *e.g.* o pai que diz ao filho que “todo homem deve tirar seu chapéu ao entrar na igreja”; ou a diferença entre “ser obrigado a alguma coisa” e “ter uma obrigação” —, ele deixa muito claro que toda regra jurídica apresentará uma *textura aberta*, decorrência do caráter invariavelmente indeterminado da linguagem humana. Em Direito, não existem apenas casos simples (dizemos que um carro *é* um veículo), em que não há controvérsia sobre a aplicação da norma; também existe uma “penumbra de casos discutíveis” nos quais as palavras (das normas) não serão obviamente aplicáveis nem obviamente descartadas (podemos considerar que um carrinho elétrico de criança *é* um veículo?).<sup>72</sup>

Hart, ao oferecer esse retrato da prática jurídica, não oferece nenhum parâmetro racional para *avaliar* a qualidade das interpretações possíveis em “problemas de penumbra”. Se, em casos comuns, a solução era uma questão de *dedução lógica* (uma espécie de subsunção), em que há um consenso geral nos julgamentos sobre a aplicação dos termos em jogo, nos casos que fugissem a esse “núcleo duro de instâncias padrões ou de significado estabelecido”, a resposta não poderia ser alcançada do mesmo modo — *e.g.* a aplicação da regra de que ninguém pode conduzir um “veículo” roubado para além das fronteiras estaduais, e nesse caso um avião foi roubado.<sup>73</sup> Em tais situações, algo da natureza de uma *escolha entre alternativas abertas* deve ser feita pelo intérprete: a *discrição* deixada pela linguagem — essencialmente vaga e “aberta” — pode ser muito ampla, de sorte que a conclusão, ainda que não se possa dizer que é arbitrária ou irracional, *é, de fato, uma escolha*.<sup>74</sup>

72 Ibid., p. 12; Id., 1958, p. 607.

73 HART, 1958, p. 607-610.

74 HART, 1994, p. 127.

Hart reconhece que, em casos da zona de penumbra, o intérprete empregará argumentos de propósitos e políticas sociais para elaborar uma solução, ou seja, ele deverá escolher a solução por meio de uma referência a *alguma concepção* do que o Direito *deve ser*.<sup>75</sup> No entanto, ele rejeita que essa discricionariedade signifique uma junção de Direito e moral, ou entre ser e dever ser. Para ele, a distinção a ser feita é entre o que o Direito *é* e o que ele *deveria ser* a partir de diferentes pontos de vista — ou seja, o *dever ser* apenas reflete a presença de *algum padrão* de análise crítica.<sup>76</sup> Essas considerações de Hart apontam para a admissão de um *relativismo moral*: a aplicação de uma norma em casos da zona de penumbra permite diversas alternativas possíveis e igualmente defensáveis *exatamente* porque o (necessário) recurso a concepções de dever ser não pode ser *racionalmente controlado*.

#### 4. CONCILIANDO FATOS E VALORES NA TEORIA DO DIREITO

Seria necessário um espaço muito maior para desenvolver a influência da dicotomia fato-valor nas mais diversas concepções de positivismo jurídico. Em linhas gerais, seja no que se refere aos positivismos pré ou pós-exegéticos, normativos ou normativistas, inclusivos ou exclusivos, a divisão entre *is* e *ought* funciona como fio condutor de uma tentativa de *conhecer* o Direito objetivamente, como se despido de juízos valorativos. Neste texto, a limitação da abordagem a partir de uma breve leitura das sofisticadas obras de Hans Kelsen e Herbert Hart não foi uma escolha impensada: trata-se de dois autores cujas teorias até hoje legam importantes

---

75 HART, 1958, p. 612.

76 Ibid., p. 612-613.

elementos para o modo de compreender o Direito. Muito do que se pretende com o Direito *enquanto* ciência ou do que se defende quanto à *discricionariedade* dos juízes foi — e é — profundamente inspirado em Kelsen e Hart. Seja como for, o seu trabalho propicia um ambiente teórico bastante representativo do problema sob investigação.

A inevitável coexistência de interesses opostos, opiniões diferentes e desacordos morais é *justamente a raison d'être* do Direito. A vida em comunidade é insustentável sem uma instância com autoridade para pôr termo às desavenças: é necessária uma espécie de “terreno comum”, a partir do qual seja possível diferenciar quais ações são *legítimas* e quais são *ilegítimas*. Mas como harmonizar essa ideia com a *rejeição da verdade* de juízos normativos? Se o Direito, em algum momento, dependerá de uma interpretação que não pode ser *racionalmente controlada*, o “terreno comum” torna-se uma bela ficção para camuflar um jogo de interesses como qualquer outro. Daí por que é preciso refletir sobre os pressupostos do fenômeno jurídico enquanto prática social, evitando-se as armadilhas causadas por concepções que apostam na dicotomia fato-valor.

Segundo Dworkin, com razão, a prática jurídica é “*argumentativa*”: “todo ator na prática compreende que o que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições às quais é atribuído sentido apenas *pela e dentro da prática*”.<sup>77</sup> Essa argumentação não acontece apenas na superfície, mas ela toca nos *fundamentos* do Direito (“*grounds of law*”). Os advogados, promotores, delegados, juízes não divergem somente sobre questões *empíricas* — *e.g.* se um postulante a indenização realmente sofreu o acidente alegado; se alguém desferiu realmente um tiro —, mas também sobre problemas *teóricos*: podemos concordar sobre a existência

---

77 DWORKIN, 1986, p. 13.

*empírica* de uma lei publicada e registrada em um livro oficial, mas discordar sobre o que o Direito *é* ou *significa*. Dito de outro modo, os desacordos em Direito não atuam somente em um nível *superficial* da argumentação — como se fosse possível resolvê-los a partir da constatação empírica do que ocorreu no passado —, mas também operam nos *critérios* empregados para decidir quando as proposições jurídicas são verdadeiras ou falsas.<sup>78</sup>

O conceito de Direito não pode ser identificado somente a partir da reconstrução meramente *fática* da história das instituições jurídicas. As práticas sociais têm *valores* e são sensíveis a sua *finalidade* (ou *propósito*) — elas visam à concretização de princípios, e não simplesmente *existem*, como se fossem dados puramente factuais à disposição. Nesse sentido, para Dworkin, o Direito é um *fenômeno interpretativo* exatamente porque todo raciocínio jurídico (*legal reasoning*) é um exercício de interpretação construtiva: compreende-se o Direito enquanto prática social na medida em que elaboramos uma *construção argumentativa* que o torne o *melhor exemplo possível dessa mesma prática*.<sup>79</sup> Atribui-se *sentido* às práticas sociais a partir dos *propósitos* que elas desempenham em seu meio. A ideia de que o Direito é formado apenas por *regras* específicas estatuídas de acordo com as práticas aceitas em uma comunidade é incompleta se dissociada de princípios que fornecem a *melhor justificação moral* para tais regras.

Direito e moralidade política, assim, não estão *separados* para Dworkin. De acordo com o Direito como *integridade* (*law as integrity*) as proposições jurídicas são *verdadeiras* se estiverem fundadas em princípios de justiça, equidade, e devido processo legal, a partir dos quais se pode alcançar “a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da

---

78 Ibid., p. 4-5 e 33.

79 Ibid., p. 47-52.

comunidade”.<sup>80</sup> Os intérpretes têm *responsabilidade política* de promover um raciocínio jurídico adequado às convicções de moralidade política que acreditem, de boa-fé, fazerem parte de uma interpretação geral coerente da cultura jurídica e política da comunidade em questão.<sup>81</sup>

Valores, propósito, melhor justificação moral, integridade: todas essas expressões dizem respeito a *juízos valorativos*. Dworkin, ao propor que o Direito só pode ser compreendido por meio de uma interpretação com propósito intersubjetivo, oferece importantes argumentos para combater a ampla aceitação da dicotomia fato-valor no Direito. Tanto Kelsen quanto Hart pretenderam limitar, cada um a seu modo, a Ciência do Direito — para o primeiro — ou o próprio conceito de Direito — para o segundo — a uma tarefa *descritiva*. Ante a necessidade de contornar o problema da verdade de juízos valorativos, ambos os autores tiveram de aceitar que a discricionariedade dos juízes seria inevitável. Não à toa que é possível identificar “a ausência de uma teoria da decisão nos diversos positivismos”: se classificar uma decisão judicial como correta ou incorreta depende de um juízo de valor, é necessário separar raciocínios jurídicos (teóricos) e práticos (aplicação judicial); os positivistas, nesse cenário, dizem se preocupar apenas com o debate metodológico, ignorando o momento da aplicação. O problema é que “a Teoria do Direito não se resume ao debate metodológico”.<sup>82</sup> Essa “inveja das ciências naturais”, nas palavras de Brian Bix, levou o positivismo jurídico a reduzir o “normativo” ao “empírico”: se nas ciências naturais (como física e química) as teorias eram sustentadas na observação “objetiva” de eventos, o que assegura a possibilidade de reprodução ou

80 DWORKIN, 1986, p. 225.

81 Id., 1985, p. 2.

82 STRECK, 2020, p. 310-311.

confirmação por pares, no Direito as “regras jurídicas eram analisadas em termos de tendências pretéritas a obediência, do uso legislativo de tipos particulares de linguagem, da probabilidade futura de imposição de sanções, de previsões do que juízes eram mais propensos a fazer, e por aí vai”.<sup>83</sup>

Do ponto de vista da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), desenvolvida a partir de uma abordagem *não-descritivista* (o que não significa *antidescritivista*<sup>84</sup>), a aplicação do Direito – o momento da decisão – ocupa um lugar cimeiro na compreensão do fenômeno jurídico.<sup>85</sup> Se em Kelsen e Hart a *autonomia metodológica* da Ciência do Direito ou do conceito de Direito estava associada à *descrição* (pretensamente) avaliativa, na CHD a *autonomia* do Direito converge com a questão do seu próprio *sentido*, de sua *determinação* e de sua *fundamentação*. O Direito não se confunde com política, economia ou moralidade, pois ele tem subsistência autônoma, mas ele não deve nem pode ser compreendido de modo separado das suas fontes de produção: o Direito e a moral (*lato sensu*, aqui incluídas posições políticas, econômicas e morais propriamente ditas) são *cooriginários* na medida em que aquele é um fenômeno que “nasce” de uma moralidade institucionalizada, mas com ela não se confunde.<sup>86</sup> O Direito, assim, não existe “sozinho” e “livre” para ser interpretado subjetivamente ou de modo discricionário. No ambiente jurídico brasileiro, a promulgação da Constituição democrática de 1988 aparece não só como um freio à vontade da maioria, mas como um

---

83 BIX, 2019, p. 36-37.

84 Não se trata de negar a possibilidade de *descrições*; trata-se, isso sim, de rejeitar que *descrições* possam ser feitas independentemente de *valorações*.

85 STRECK, 2020, p. 323.

86 *Ibid.*, p. 25.

modo de a sociedade ser transformada a partir do Direito.<sup>87</sup> No modelo hermenêutico da CHD, fazendo coro a Dworkin, as decisões judiciais não podem ser vistas como atos de *escolha*, mas, efetivamente, de *decisão*: a ideia de que nunca se interpreta a partir de um *grau zero de sentido* passa pela constatação de que o intérprete sempre está constrangido pela tradição, coerência e integridade do próprio Direito. É por isso que só se pode dizer que os casos concretos são decididos ou solucionados por meio da correta identificação dos “critérios de ajuste e substância (moralidade) que estão subjacentes ao caso concreto analisado”.<sup>88</sup> Daí se falar em *resposta correta* — ou, o que é dizer o mesmo, adequada à Constituição.

Em suma, Dworkin e a própria CHD (edificada a partir de elementos *dworkinianos* e também hermenêutico-filosóficos) apontam em um sentido que converge com os argumentos de Putnam sobre o emaranhamento fato-valor. Se a compreensão do Direito enquanto fenômeno argumentativo passa por uma análise inevitavelmente *valorativa* (qual a *melhor justificação* para a prática jurídica?), admite-se, então, que a teoria jurídica repousa *sobre* juízos ético-morais, que são sua própria condição de possibilidade. É somente *a partir e por meio* deles que se pode *conhecer* o Direito. O *fato* sobre o que é o Direito exige que o fenômeno seja interpretado *valorativamente* sob uma ótica necessariamente compartilhada e intersubjetiva. O “*ser*” do Direito não está separado do seu “*dever ser*”: Direito e moralidade não estão cindidos.

Abraçar esta imbricação entre fato e valor conduz ao importante caráter *antirrelativista* e *antidiscricionário*<sup>89</sup> que uma teoria adequada do Direito *deve* ter. Buscar a melhor interpretação de uma prática social significa que *existem*

---

87 Ibid., p. 29-30.

88 Ibid., p. 388.

89 STRECK, 2020, p. 389.

*verdades* no campo dos juízos de valor. É claro que não é uma verdade como nas ciências naturais, nem deveria ser. Longe da verificação empírica, a “verdade é intersubjetivamente construída, a partir da noção de *a priori* compartilhado e da autoridade da tradição”.<sup>90</sup> Assim como Putnam afirmou que sempre é possível *melhorar a compreensão* sobre conceitos como “impertinência” ou “crueldade”,<sup>91</sup> também no Direito há um *sentido histórico* que constrange e orienta sua interpretação tanto em uma dimensão retrospectiva quanto prospectiva. Nem *objetivismo*, nem *subjetivismo*, mas uma posição intermediária “em que nem o sujeito é assujeitado e nem o sujeito é assujeitador”.<sup>92</sup>

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se descreve o mundo? Perguntas sobre o café da manhã de ontem, os afazeres do amanhã e a situação de uma cena de crime operam em uma dimensão *valorativa*: a descrição mais “neutra” possível já pressupõe uma perspectiva normativa. Geralmente, não faz sentido dizer que foram ingeridas algumas moléculas de proteína e de carboidrato no jejum — ninguém (ou quase ninguém) quer saber, do ponto de vista biomédico, no que consistiu a alimentação. Não é razoável dizer que amanhã será necessário respirar ou realizar atos de inalação ou exalação, nem que a cena do crime estava longe da minha cafeteria favorita. É claro que descrições como essas podem ter sentido em determinados contextos, mas isso apenas demonstra que os “fatos” estão relacionados com uma dimensão normativa.

---

90 Ibid., p. 448.

91 Cf. item 2.1 deste artigo. (PUTNAM, 2002, p. 39).

92 STRECK, op. cit., p. 448.

A linguagem está povoada por dimensões descritivas e normativas, sem que seja possível distingui-las do modo exato como os defensores da dicotomia fato-valor propõem. Elas estão *emaranhadas*, no dizer de Putnam.

As próprias ciências naturais estão assentadas sobre valores como *adequação, coerência, relevância* e outros critérios de *aceitabilidade racional*. A objetividade costumeiramente associada às *hard sciences* não significa, portanto, a rejeição de pressupostos valorativos: ser objetivo não implica tão somente *descrever*. É certo que isso não quer dizer que as ciências humanas — como o Direito — *funcionem* da mesma forma do que as ciências naturais, mas que as ciências exatas são objetivas apenas *a partir de e dentro do* âmbito dos seus pressupostos valorativos de controle racional, e é isso que deve servir de lição para o Direito.

“Um ser sem valores também não tem fatos”.<sup>93</sup> No Direito, o *modo* como se *descrevem* os “fatos” em uma peça jurídica já revela uma dimensão normativa: diz-se que alguém deu um tiro em outrem, causando-lhe a morte, porque se sabe da *importância* de uma arma de fogo e do evento morte em determina situação de Direito. A escolha das palavras no momento da *descrição* representa uma perspectiva sobre o mundo, e realizam-se juízos morais sobre a importância do sol ou da chuva no momento do delito ou quando se diz que o atirador parecia zangado ou calmo. É a partir dessas *escolhas narrativas* — naquilo que é afirmado e no que é omitido — que se revelam os *padrões de aceitabilidade racional*.

As tentativas descritivas de Kelsen e Hart trabalham com a ficção de que é possível suspender os valores subjacentes. Embora suas obras tenham enorme e merecida influência, eles admitem, ao trabalhar com a *dicotomia fato-valor*, a discricionariedade dos intérpretes no raciocínio jurídico, o

93 PUTNAM, 1981, p. 201.

que não resolve uma das preocupações fundamentais do Direito: assegurar uma resposta adequada ao ordenamento jurídico. Porque se, afinal, o juiz puder criar qualquer solução em casos tidos como mais difíceis, sem nenhum controle epistêmico, então não havia Direito algum.<sup>94</sup> O abandono da separação fato-valor permite escapar do *não-cognitivismo moral*: embora desacordos morais não possam ser resolvidos a partir de uma verificação rigorosamente empírica, é possível construir uma resposta argumentativa que aspire à melhor interpretação possível.

É nessa linha que seguem as propostas de Dworkin e a CHD: não só é rejeitada a dicotomia fato-valor como também o não-cognitivismo moral. Juízos factuais e normativos estão entrelaçados. O que é o Direito não existe à parte de uma interpretação *valorativa* que trabalhe com a sua *melhor justificação moral* sob uma ótica necessariamente compartilhada e intersubjetiva. Isso significa não só a negação da estrutura puramente factual do Direito como o seu próprio caráter *antirrelativista* e *antidiscricionário*. Se juízos valorativos podem ser avaliados como *verdadeiros* ou *falsos*, é evidente que a decisão judicial deve se pautar pela busca da verdade.

## REFERÊNCIAS

AYER, A. J. *Language, truth and logic*. Londres: Penguin, 1971.

BIX, Brian H. *Jurisprudence: theory and context*. 8. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2019.

CARNAP, Rudolf. *The unity of science*. Bristol: Thoemmes Press, 1995.

DARWALL, Stephen; GIBBARD, Allan; RAILTON, Peter. Introduction - Toward fin de siècle ethics: some trends. *In*:

---

94 DWORKIN, 1978, p. 280-281.

DARWALL, Stephen; GIBBARD, Allan; RAILTON, Peter (ed.). *Moral discourse and practice: some philosophical approaches*. Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 3-47.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: The Belknap Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: The Belknap Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. *Metaética e a fundamentação do Direito*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

HARE, Richard M. *The language of morals*. Oxford: Clarendon Press, 1952.

HART, H. L. A. Positivism and the separation of law and morals. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 71, n. 4, fev. 1958, p. 593-629.

HART, H. L. A. *The concept of law*. 2. ed. Com pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HUME, David. *A treatise of human nature – a critical edition*. Oxford : Oxford University Press, 2007. v.1.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACKIE, J. L. *Ethics: inventing right and wrong*. Londres: Penguin Books, 1990, p. 15.

MCPHERSON, Tristram; PLUNKETT, David. Introduction: the nature and explanatory ambitions of metaethics. *In:*

MCPHERSON, Tristram; PLUNKETT, David (ed.). *The Routledge Handbook of Metaethics*. New York: Routledge, 2017.

MOORE, George Edward. *Principia ethica*. Edição revisada, editada e introduzida por Thomas Baldwin. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

NAGEL, Thomas. *The view from nowhere*. Oxford: Oxford University Press, 1986.

PAULSON, Stanley L. A ideia central do positivismo jurídico. Tradução de Thomas da Rosa de Bustamante. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 102, p. 101-137, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/129>. Acesso em: 12 mar. 2024.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *The new rhetoric: a treatise on argumentation*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1971.

PUTNAM, Hilary. *Reason, truth and history*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981.

PUTNAM, Hilary. *The collapse of the fact/value dichotomy and other essays*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

RAZ, Joseph. *Practical reason and norms*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 146.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 5(2):141-149, jul.-dez. 2013. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/viewFile/rechtd.2013.52.06/3934>. Acesso em: 27 jan. 2021.

STADLER, Friedrich. The Vienna Circle: context, profile, and development. In: RICHARDSON, Alan ; UEBEL,

Thomas (ed.). *The Cambridge Companion to Logical Empiricism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 13-40.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

VAN ROOJEN, Mark. Moral cognitivism vs. non-cognitivism. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2018 Edition. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/moral-cognitivism/>. Acesso em: 27 jan. 2021.

VÄYRYNEN, Pekka. Thick ethical concepts. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2019 Edition. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/thick-ethical-concepts/>. Acesso em: 27 jan. 2021.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, 2009, p. 1346-1406.

WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

---

*Recebido em: 20/09/2021*  
*Aprovado em: 25/03/2024*

**Lenio Luiz Streck**  
*E-mail: lenio@professorstreck.com.br*

**Guilherme de Oliveira Zanchet**  
*E-mail: guilhermeozanchet@gmail.com*

