XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM I

ROBISON TRAMONTINA

HORACIO ULISES RAU FARIAS

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM I

[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Robison Tramontina, Horacio Ulises Rau Farias, Bernardo Leandro Carvalho Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-982-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM I

Apresentação

Iniciamos a tarde de debates com o trabalho "CONTRATOS PARITÁRIOS E EQUIDADE – CONTRIBUIÇÃO AO DEBATE SOBRE E LIBERDADE CONTRATUAL NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO", de autoria de Luiz Carlos Marques Filho. A pesquisa vincula o tema dogmático do Direito Civil com as teorias da justiça de Rawls, debatendo temas conexos à Filosofia do Direito no âmbito do Direito Privado. Na apresentação, o autor explicou as relações entre Direito Público e Privado na perspectiva do Direito Comercial, tecendo observações inovadoras à temática.

A sequência dos trabalhou contou com a apresentação do texto "DIREITO, ARTE E CULTURA: MANIFESTAÇÕES CULTURAIS E A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS", de Rafael Lazzarotto Simioni e Júlia de Paula Faria. A pesquisa foi elaborada no âmbito de pesquisa entre Direito e Artes Visuais, vinculando a pesquisa ao direito à liberdade de expressão, bem como aos direitos sociais da Constituição Federal. O trabalho, em específico, vinculou o movimento da Tropicália com os direitos humanos.

O terceiro trabalho da tarde foi "DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: UMA ANÁLISE DOS EVENTOS FUTUROS E INCERTOS SOB O PRISMA DA TEORIA CONSEQUENCIALISTA", de autoria de Miriam da Costa Claudino, Aline Ouriques Freire Fernandes e Edmundo Alves de Oliveira, colocando um caso prático envolvendo o tema objeto do trabalho, relacionando-o com a teoria consequencialista.

O quarto trabalho da tarde foi o denominado "HART: MORALIDADE CRÍTICA E O CONCEITO DE OBRIGAÇÃO LEGAL." De autoria de Serrana Delgado Manteiga, a pesquisa colocou a teoria de Hart, sobretudo esboçada no estudo do livro "O conceito de Direito", em análise frente às atualidades da pesquisa em Teoria do Direito. O estudo faz um exame analítico da Teoria, passando pelos conceitos fundamentais de ponto de vista interno e externo. Sobretudo, seu estudo volta-se à explicação do conceito de obrigação em Hart.

O quinto trabalho apresentado no grupo foi o artigo "HERMENÊUTICA JURÍDICA E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL (?)", de autoria de Juliana Lopes Scariot e Isadora Moura Fe Cavalcanti Coelho. A pesquisa buscou diferenciar as duas categorias no título,

procurando fazer uma divisão didática entre as referidas categorias, sobretudo a partir da perspectiva de Gadamer, destacando sua visão jurídica por meio do trabalho de Lenio Streck.

O sexto trabalho teve como título “LINGUAGEM DO DIREITO: UMA BREVE ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DE NIKLAS LUHMANN E DA CRÍTICA DE LUIS ALBERTO WARAT”, de autoria de Fernanda Barboza Bonfada, Magda Helena Fernandes Medina Pereira e Leonel Severo Rocha, explorando as relações entre a crítica waratiana e a perspectiva sistêmica de Niklas Luhmann, traçando conexões entre as obras dos referidos autores. Essa pesquisa busca vincular, sobretudo, a crítica ao sujeito, ponto de estudo de Warat no tocante à teoria crítica, com a teoria da comunicação de Luhmann.

O sétimo trabalho da tarde teve como título “O JUSNATURALISMO CONTEMPORÂNEO DE JOHN FINNIS E A DOUTRINA SOCIAL DA IGREJA: PRINCÍPIOS DE RAZOABILIDADE PRÁTICA COMO JUSTIFICATIVAS MORAIS E RACIONAIS PARA O DIREITO”, de autoria de Felipe Rodrigues Xavier e Davi Pereira do Lago. O trabalho buscou analisar duas correntes jusnaturalistas do século XX, tecendo críticas em relação a referidas teorias à luz das Doutrina Social da Igreja (DSI). Destacaram temas como “paz” e “meio ambiente” no contexto das referidas referências. Outra perspectiva analisada foi a de John Finnis acerca do Direito Natural, envolvendo, sobretudo, sua retomada do trabalho de Tomás de Aquino. Nessa abordagem, destaca especialmente a pergunta -por que é direito?

O oitavo trabalho, denominado “O LUGAR DO POBRE NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO: UMA PRIMEIRA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA DOS OPRIMIDOS”, de autoria de Elias Guilherme Trevisol, buscou destacar o tema relacionado à “porofobia”, que significa aversão aos pobres, sobretudo a partir de Adela Cortina e Henrique Dussel em sua tese. A esse conceito, adicionou concepções de sujeito de direitos voltados à teoria crítica, enfatizando a participação do sistema capitalista nesse contexto.

O nono trabalho da tarde foi o de título “ON CERTAINTY, DE WITTGENSTEIN, E CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE FUNDACIONALISTA E À FILOSOFIA DO DIREITO”, de Felipe Rodrigues Xavier, destacando a função da obra póstuma de Wittgenstein ao âmbito da Filosofia do Direito, sobretudo acerca da existência – ou não- de uma terceira fase no pensamento de Wittgenstein e sua eventual influência na perspectiva da Filosofia do Direito.

O decido trabalho apresentado foi o denominado “OS REFLEXOS DA ALTERIDADE NA DISCIPLINA, PODER E DIREITO EM FOUCAULT”, de autoria de Felipe Jacques Silva,

buscando apresentar o referencial teórico de Michel Foucault e sua relação com o pensamento jurídico, traçando diversos exemplos jurídicos que aparecem na obra focaultiana, destacando sua pesquisa sob a ótica dos direitos fundamentais.

O décimo primeiro trabalho foi o intitulado "PRINCIPIOLOGIA NORMATIVA E PAMPRICIPIOLOGISMO: UMA PROPOSTA À LUZ DA TEORIA PROCESSUAL NEOINSTITUCIONALISTA DO DIREITO", de autoria de Bruno Eduardo Vieira Santos, destacando o conceito de Pampricipiologismo para criticar a utilização demasiada de princípios no direito brasileiro, sobretudo no aspecto democrático.

O décimo segundo trabalho, denominado de "REFLEXÕES SOBRE O DIREITO SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DOS SISTEMAS E DA COMPLEXIDADE", de autoria de Albino Gabriel Turbay Junior, propôs uma reflexão do Direito a partir da Teoria dos Sistemas, debatendo o tema à luz de autores renomados da Teoria, buscando aliar o trabalho à perspectiva do Processo Civil.

O décimo terceiro trabalho, intitulado "TALES DE MILETO E A CRISE CLIMÁTICA: A IMPORTÂNCIA ANCESTRAL DA ÁGUA PARA UM FUTURO SUSTENTÁVEL", de autoria de Carolina Fabiane de Souza Araújo e Daniele de Oliveira Pinto, demonstrou a relevância social de sua pesquisa, expressando a relação da filosofia de Tales de Mileto como fundamento para a proteção da água.

O décimo quarto trabalho, intitulado "O SUJEITO DA HERMENÊUTICA JURÍDICA À PROVA DA EPISTEMOLOGIA CRÍTICA", de autoria de Bernardo Leandro Carvalho Costa, Leonel Severo Rocha e Bianca Neves de Oliveira, evidenciou o isolamento das teorias de Hart e Dworkin em relação à crítica ao sujeito elaborada pela epistemologia crítica do século XX, sobretudo nos trabalhos de Foucault e Sartre.

O décimo quinto trabalho, denominado " A CIENTIFICIDADE DO DIREITO À PROVA: A TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN SOB A PERSPECTIVA DA EPISTEMOLOGIA CRÍTICA", de autoria de Bernardo Leandro Carvalho Costa, Pedro Ernesto Neubarth Fernandes e Gabriel Dil, destacou o isolamento do projeto de ciência do Direito de Kelsen em relação aos pressupostos científicos destacados na epistemologia crítica de Bachelard, Kuhn e Popper.

O décimo sexto trabalho, intitulado "TARUFFO Y LA FILOSOFÍA PRAGMATÍSTA DE SUSAN HAACK", de Horacio Ulisses Rau Farias, destacou os traços da epistemologia de Susan Haack utilizada para o trabalho de Taruffo.

Esperamos que esses trabalhos sirvam como fonte crítica para as pesquisas em Direito!

Robison Tramontina

Horacio Ulises Rau Farias

Bernardo Leandro Carvalho Costa

ON CERTAINTY, DE WITTGENSTEIN, E CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE FUNDACIONALISTA E À FILOSOFIA DO DIREITO

WITTGENSTEIN'S POSTMOUS ON CERTAINTY AND ITS CONTRIBUTIONS TO THE EPISTEMOLOGICAL DEBATE AND LAW PHILOSOPHY

Felipe Rodrigues Xavier [1]

Resumo

O artigo investiga contribuições da obra "Da Certeza" (On Certainty), texto póstumo de Ludwig Wittgenstein – o qual pode mesmo configurar um terceiro período deste autor, pós Tractatus e Investigações Filosóficas, um dos objetos de análise deste artigo – para a epistemologia e a filosofia do direito. Combatendo o ceticismo e ao mesmo tempo o fundacionalismo tradicional a partir da crítica a um erro gramatical de G. E. Moore sobre verdade e certeza, o presente artigo o trabalho distingue e critica a influente posição cética (sob o nome de pragmatismo) de Richard Rorty, ele mesmo um intérprete de Wittgenstein. Além disso, toma posição sobre o caráter da filosofia do autor desenvolvida nesta sua última fase e, por fim, a partir dela analisa e critica a peculiar interpretação filosófica cética e pragmática que, por sua vez, pode fundamentar uma concepção do direito como prática convencional, como por exemplo a de Jules Coleman, tratando-se esta de uma versão específica e exemplar do chamado positivismo jurídico inclusivista, hegemônico na teoria do direito contemporânea.

Palavras-chave: Certeza, Ceticismo, Richard rorty, Ronald dworkin, Positivismo jurídico inclusivista

Abstract/Resumen/Résumé

The article investigates contributions from the work "On Certainty", a posthumous text by Ludwig Wittgenstein – which may even configure a third period of this author, post Tractatus and Philosophical Investigations, one of the objects of analysis of this article – to epistemology and the philosophy of law. Combating skepticism and at the same time traditional foundationalism by criticizing a grammatical error by G. E. Moore on truth and certainty, this article distinguishes and criticizes the influential skeptical position (under the name of pragmatism) of Richard Rorty, himself an interpreter of Wittgenstein. Furthermore, it takes a position on the character of the author's philosophy developed in this last phase and, finally, from there, analyzes and criticizes the peculiar skeptical and pragmatic philosophical interpretation that, in turn, can support a conception of law as a conventional practice, such as that of Jules Coleman, which is a specific and exemplary version of the so-called inclusivist legal positivism, hegemonic in contemporary legal theory.

---

[1] Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito na Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito. Advogado e Consultor Jurídico. Poeta.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Certainty, Ceticism, Richard rorty, Ronald dworkin, Soft positivism

INTRODUÇÃO

Wittgenstein discute nesta obra noções essenciais da epistemologia como certeza, conhecimento, crença e confiança tendo como debatedor G. E. Moore. Apesar dos temas não serem tratados pela primeira vez no pensamento wittgensteiniano, *Da Certeza* constitui a fase mais madura do autor e seu testamento final sobre eles: trata-se de trabalho incompleto e publicado postumamente em 1969, cujos últimos parágrafos foram escritos entre o final de 1949 e começo de 1951, logo antes do falecimento do autor.

A importância do *Da Certeza* consiste no refinamento de uma epistemologia particular para as humanidades (e, portanto, para o direito), na refutação do ceticismo e, talvez, na apresentação de uma nova forma de fundacionalismo. O interesse do artigo reside em avaliar e contrastar os proveitos e possibilidades desta obra, à margem na crítica wittgensteiniana e, portanto, ainda mais à margem no Brasil – onde o autor não tem a devida atenção –, acerca destes temas para a filosofia do direito em particular. Para tanto, utilizo a edição original de G. E. M. Anscombe e G. H. von Wright e a tradução portuguesa das Edições 70.

O artigo divide-se em quatro partes. A primeira trata do erro gramatical de Moore entre proposições lógicas (certezas) e empíricas (saber), servindo de combate tanto ao fundacionalismo (o qual Moore, inadvertidamente, retoma de Descartes) mas igualmente ao seu notório adversário, o ceticismo. Após, distinguo os dois principais tipos de ceticismo e critico, amparado tanto por Wittgenstein como por Ronald Dworkin, aquele que acredito seja o único modelo viável de ceticismo, o interior, na versão influente do pragmatismo de Richard Rorty, inclusive no direito. Na terceira parte, discuto o modelo de filosofia apresentado por Wittgenstein nesta obra: entre o fundacionalismo original ou não-fundacionalismo do *Da Certeza*, argumento pela segunda resposta, defendendo o refinamento epistemológico e crítico que esta obra traz não somente em relação ao ceticismo, mas igualmente a qualquer modelo de fundacionalismo. Nem uma coisa, nem outra: Wittgenstein traz contribuições originais que não se ajustam a nenhum dos lados da dicotomia. Na última parte, apresento a conexão entre a interpretação cético-pragmática de Saul Kripke sobre o filósofo austríaco e a concepção do direito como prática convencional e social, típica do positivismo jurídico, desta vez na forma a ela dada por Jules Coleman, o qual se fundamenta na leitura de Kripke, criticando a ambas.

1. UM OUTRO ATAQUE AO COGITO CARTESIANO: POR QUE O ERRO DE MOORE IMPORTA?

G. E. Moore em *"Comprovação do Mundo Exterior"* e *"Em Defesa do Senso Comum"* defende a existência de certas verdades empíricas inconstestáveis, das quais podemos ter absoluta certeza, como "Eu tenho duas mãos" e "O mundo existia antes de eu nascer". Wittgenstein contesta "não a legitimidade da afirmação de Moore, mas se ele e a tradição filosófica estão corretos em chamar isto de 'conhecimento'" (MOYAL-SHARROCK, 2004, p. 14) ou "saber". E não estão corretos. Moore utiliza incorretamente a expressão "Eu sei", indicando um *estado mental* estranho a seu uso. "'Saber' e 'certeza' pertencem a diferentes categorias. Não são 'dois estados mentais' como, por exemplo, 'supor' e 'estar seguro'" (WITTGENSTEIN, 1990, §308). O erro de Moore consiste em desconsiderar a diferença gramatical que separa aquilo que do âmbito subjetivo (o 'saber') do âmbito objetivo (a 'certeza').

Wittgenstein argumenta que Moore, no fundo, preserva o traço distintivo do modelo cartesiano, ou seja, de que o conhecimento confunde-se com estado mental. Este seu ponto fulcral: a afirmação de Moore de saber com certeza a existência de objetos externos não rejeita totalmente o modelo cartesiano e suas dicotomias pois a garantia desta afirmação reside no interior subjetivo do *cogito,* o que prova o uso incorreto de "Eu sei" por parte dele.

São duas categorias diferentes. O que Moore afirma como 'saber' trata-se de 'certeza'. Seus exemplos, mais que desconstextualizados, não comportam o duvidar nem tampouco podem ser solucionados, a não ser em casos bastante particulares. Em outras palavras, ele confunde a proposição fundacional *lógica* "Eu sei que tenho duas mãos" (uma *certeza*) como proposição *empírica* (um *saber*). Não faz sentido duvidar desta afirmação. Ela, fundacional, não requer justificativas[1] ou fundamentos.

Neste processo de contrastar as duas diferentes categorias de 'saber' e 'certeza', Wittgenstein distingue a certeza 'objetiva' da 'subjetiva'. A segunda expressa convicção pessoal, contendo aspectos psíquicos do 'ter certeza'. Claramente Wittgenstein busca não esta, mas a certeza 'objetiva', a epistemologicamente relevante: embora ela tenha o aspecto individual de certeza pessoal, a certeza 'objetiva' revela aspectos 'objetivos' que podem ser testados publicamente pois fazem parte do compartilhamento coletivo da linguagem (que, por

[1] "Justification is therefore seen as an activity that has to meet the rules and norms appropriate to the practice in question, and the way of justifying a claim has to meet the demands of the respective language-game. Justification may vary from practice to practice: it may be offered for claims in mathematics, in physics, in history, or in medicine; for advice regarding everyday behavior or in legal matters; for beliefs in moral and/or religious matters. Justifications in all these cases will accord with the standards, that is, rules or norms, of each language-game. Indeed, there may be different standards within a game. Moreover, these rules and norms are not fixed and may indeed change over time.". (KOBER, 2017, p. 445).

sua vez, faz parte de uma *forma de vida* ou, como diz Wittgenstein no *Da Certeza, imagem de mundo*).

> The certainty Wittgenstein is seeking to define as *objective* is objective not merely as opposed to *subjective*, but as in: not based on grounds at all. For once grounds are adduced, we are in the realm of knowledge and justification. So that the only *objective certainty* that would be *categorially* distinct from knowledge is a certainty which would not depend on justification: 'giving grounds... justifying the evidence' has come to an end (OC §204).". (MOYALL-SHARROCK, 2004, p. 16).

Ao inverso das certezas, que não são fundamentadas, o saber apresenta meios ou padrões de justificação internos à prática. "O que os homens aceitam como justificação mostra como eles pensam e vivem.". (WITTGENSTEIN, 1999, p. 113, § 325, tradução minha). Faz sentido nas proposições empíricas de saber, portanto, inquirir sua justificação, ou seja, seus motivos e graus de evidência – apesar de, logicamente, tal sucessão de razões ter final. No entanto, "The foundations of the language game stand outside of and yet support the language game.". (STROLL, 1994, p. 138). Temos de perguntar se faz sentido *duvidar* de algo.

Do mesmo modo como certeza e saber, a dúvida não se refere a nenhum estado mental privado: a dúvida possui um papel lógico. Deve-se ter razões para a dúvida. Apenas com a fundamentação da dúvida é que a mesma pode fazer sentido. Entretanto, por não existir uma clara separação entre os tipos de proposição – e tal separação o fundacionalismo toma como seu objetivo –, as lógicas e as empíricas, do mesmo modo não se pode determinar quando elas são ou não sujeitas à verificação, ou seja, quando o duvidar faz sentido. No entanto, apenas em situações muito especiais faz sentido introduzi-la nos jogos de linguagem das proposições fundacionais. A elas geralmente não se aplica a função de verdade. Elas não são verdadeiras ou falsas porque determinam a *verdade*:

> Toda a verificação, confirmação e invalidação de uma hipótese ocorrem já no interior de um sistema. E este sistema não é um ponto de partida, mais ou menos arbitrário e duvidoso, para todos os nossos argumentos: não, pertence à essência daquilo a que chamamos um argumento. *O sistema não é tanto o ponto de partida, como o elemento onde vivem os argumentos.* (WITTGENSTEIN, 1990, DC, § 105, grifo meu).

O "sistema" de que fala Wittgenstein determina o fazer ou não fazer sentido duvidar de uma dada proposição, já que não a tomamos isoladamente, mas dentro desta "solução" onde vivem as proposições, onde cada uma oferece às outras mútuo suporte. Isto fica claro nos §§ 141 e 142, respectivamente, "When we first begin to believe anything, what we believe is not a single proposition, it is a whole system of propositions.". (1969, p. 21) e " It is not single

axioms that strike me as obvious, it is a system in which consequences and premises give one another mutual support.". (1969, p. 21).

As tais "razões soberanas" compõem o "sistema" e aqui retornamos ao conceito de *forma de vida*, introduzido nas *Investigações*: uma pluralidade de jogos de linguagem aparentados que se cruzam e se sobrepõem. No *Da Certeza*, Wittgenstein adota a noção de *imagem de mundo* e não parece haver grandes diferenças para com *forma de vida* como conjunto total de conhecimento e reconhecimento dentro do qual temos nossas certezas e saberes. "'Tenho razões soberanas para minha certeza'. *Estas razões tornam a certeza objetiva*.". (WITTGENSTEIN, 1990, § 270, grifo meu).

A *imagem de mundo*, formada por teorias, mitos, filosofia, ciência, jogos etc., não se forma expressamente: não a tomamos porque a consideramos mais justa, racional ou melhor em algum outro sentido, mas sim a apreendemos inconscientemente desde cedo. Aprendemos o uso do conceito, do prático para o teórico, do concreto para o abstrato – e este aprendizado funda-se na *confiança* para com quem ensina. Não somos treinados para relacionar a frase "Esta é uma cadeira" ou "Este é um livro" com o objeto correspondente no mundo – ao invés, aprendemos a sentar em cadeiras ou a levar e trazer livros (WITTGENSTEIN, 1990, §476). Ainda não somos qualificados para questionar as verdades – mesmo porque estas são as *primeiras* verdades (as *certezas*). Wittgenstein toma o aprendizado instintavamente, portanto irracional, e similar ao treinamento animal. Ele reconhece neste aprendizado da linguagem uma certa habilidade humana inata para reconhecer regularidades e aplicar regras que delas extraem-se. (Um gênero delas são as *certezas*). Isto não se faz de maneira racional ou planejada, nem tampouco aprendemos sentenças isoladas: no conjunto, tais regras fundamentais da experiência humana – as *certezas* – formam a imagem do mundo em que a criança se desenvolve. Elas estão fora de qualquer dúvida razoável (WITTGENSTEIN, 1990, §380, 416 e 607). Elas não são fundamentadas.

Portanto, o aprendizado humano da linguagem revela que a certeza sempre precede o duvidar: "Quem tentasse duvidar de tudo, não iria tão longe como se duvidasse de qualquer coisa. *O próprio jogo da dúvida pressupõe a certeza*.". (WITTGENSTEIN, 1990, §115, grifo meu). Trata-se de uma necessidade: *a dúvida não pode levar à ação*. "A criança aprende acreditando no adulto. A dúvida vem depois.". (WITTGENSTEIN, 1990, §160).

A diferença gramatical entre *certeza* e *saber* fundamenta a palavra final wittgensteiniana sobre o ceticismo, o que veremos adiante. Por enquanto, Wittgenstein permanece na tarefa de distinguir o máximo possível nossos jogos de linguagem mais comuns e, portanto, mais enfeitiçadores – talvez o traço exclusivo que permanece durante todo o seu pensamento. As

certezas, por não poderem ser justificadas ou duvidadas, não pertencem à epistemologia: são crenças não-epistêmicas. Mais ainda, tanto as certezas objetivas quanto o *saber*, ou seja, as proposições empíricas, não se referem a nenhum estado mental: não podem ser considerados conceitos meramente psíquicos. Eis o erro de Moore. Esta conclusão abre outro flanco de ataque às metafísicas clássica e moderna com seus dualismos interno e externo, sujeito e objeto, corpo e mente, bem como aos modelos de epistemologia delas derivados.

2. TIPOS DE CETICISMO E SUA (IM)POSSIBILIDADE NA FILOSOFIA E NO DIREITO

Não podemos partir de ponto nenhum. Quando partimos, já partirmos de pressupostos não verificados. E tais pressupostos não estão isolados, mas formam o sistema completo de proposições da nossa *imagem de mundo*. "Não são os axiomas isolados que me parecem óbvios, é um sistema em que as conclusões e as premissas se apoiam *mutuamente*.". (WITTGENSTEIN, 1990, §202).

Wittgenstein claramente refuta o ceticismo que toma a mera possibilidade da dúvida como racional e, portanto, não pode haver conhecimento pois tudo pode ser duvidado[2]. Este ceticismo absoluto – ou ceticismo da dúvida – comete dois graves erros conectados: o primeiro aquele de Moore, sobre a confusão entre duas categorias diferentes de proposições, e a outra de que o que o ceticismo considera como possibilidade da dúvida revela-se como *imaginação*, *ilusões de possibilidade* – o que foge à filosofia. Em outras palavras, toma a aparência da dúvida como dúvida autêntica e novamente confunde proposições lógico-gramaticais com empíricas. A "possibilidade de dúvida" na qual se funda o ceticismo se revela irracional – não faz sentido – porque foge aos limites do que é efetivamente vivido humanamente: foge à nossa *forma de vida* e *imagem de mundo*. A dúvida cética absoluta trata-se mais de pensamento e imaginação que a filosofia da vida – vivida por meio da linguagem – revela. É mais do que real e, portanto, irracional.

O erro fundamental do ceticismo, o mesmo compartilhado por diferentes motivos entre Descartes, Moore e Rorty, consiste na assunção de que nossas certezas fundacionais são baseadas em evidências (garantias) dos sentidos, portanto, estados mentais. Wittgenstein

[2] Por outro lado, Kober argumenta que Wittgenstein não refuta a versão forte do ceticismo: "... cannot dissolve a detached skepticism. For such a skepticism sets up the possibility of a gap between the World or Reality and our talk about it, and this gap cannot be bridged by means of a collectivelinguistic idealism, just as it cannot be met by any other kind of idealism (or non-realism).". (2017, p. 469). Ele defende claramente a versão rortyana do ceticismo, e as refutações de Wittgenstein e Dworkin a ela estão a seguir expostas.

propõe algo diferente: tais certezas, apesar de derivadas da experiência, não são derivadas dos sentidos. Não eles que garantem a infalibilidade das certezas. (Em suas palavras, elas não são empíricas, mas lógico-gramaticais). Não possuem nenhuma fundamentação sólida e rígida onde se poderia verificar sua verdade ou falsidade: simplesmente constituem a estrutura do nosso modo de viver.

> Indeed, this is precisely what Wittgenstein does in *On Certainty*: he dissolves the problem of doubt-scepticism, by identifying the conceptual misunderstanding – the category mistake – that gives rise to it, *and* he explains why this category mistake is (so easily) made. *Wittgenstein shows the falsity of the basic assumption of external world scepticism* – that our foundational certainty is *based on* the senses – thereby rebutting scepticism; but he moreover enables us to understand what made us accept this assumption in the first place, thereby loosening scepticism's *grip* on philosophy. (MOYALL-SHARROCK, 2004, p. 163).

Não somos realmente *(*logicamente) capazes de duvidar de tudo. Antes do duvidar, temos certeza sobre algumas ou muitas coisas. Estas certezas desvelam-se na linguagem: não possuem essência exterior aos humanos nem tampouco estão garantidas por seus sentidos humanos e formam, ainda que em emaranhado, um quadro de referências com premissas e conclusões que fazem sentido no interior da nossa forma de vida. Duvidar de tudo significa retornar ao *cogito* cartesiano: a mente humana calma e neutramente observa, a partir do ponto de vista arquimediano ou ponto de vista de lugar nenhum, os objetos do universo humano e moralmente interte. Não somente, significa reconhecer uma conclusão capciosa e equivocada: a de que, sendo possível duvidar de alguma coisa, esta coisa não pode ser (corretamente) conhecida.

Os filósofos morais têm distinguido entre proposições ou juízos morais substantivos, de primeira ordem, dos juízos filosóficos que são metaproposições sobre estes juízos morais, de segunda ordem. Essa (falsa) distinção fundamenta uma concepção arquimediana de objetividade, como veremos a seguir.

Para Dworkin, no campo do direito e tomando argumentos e fundamentos bastante semelhantes aos de Wittgenstein, se não os mesmos, também não se pode ser cético *all the way down*[3].

O ceticismo externo ou exterior fundamenta-se nesta distinção e principalmente nos juízos de segunda ordem. Acreditando-se acima ou fora da moral – portanto, arquimediano – o

[3] "Skepticism, in the sense of disbelief, must be built up from belief of some kind; it can't be skeptical, as we might put it, all the way down. [...] We can't be skeptical, even about values, all the way down.". (DWORKIN, 2022, p. 88-89).

cético externo julga a moral sem basear-se nela, afirmando-se céticos acerca da moral como um todo. Dworkin (2014, p. 52-55) distingue dois gêneros de ceticismo externo. O ceticismo externo do erro pressupõe a necessidade fisicalista de correspondência entre os juízos morais e coisas – algo como "entidades morais" – que estejam na realidade e que a eles correspondam. Como tais "coisas" (observáveis, sensíveis, mensuráveis) não existem ou, se existem, não podemos conhecê-las, o cético do erro conclui que todos os juízos morais são enganos filosóficos principalmente por sua falta de comprovação físico-científica, desprezando assim talvez a maior conquista da filosofia analítica da linguagem: a diferença gramatical entre filosofia e ciência. "O cético externo do erro sustenta que todos os juízos morais são falsos. Um cético do erro poderia dizer que a noção comum pressupõe a existência de *entidades morais*: [...] *mórons*.". (DWORKIN, 2014, p. 52, grifo meu).

Já o ceticismo externo de status permite a ausência de integridade na moral ao fragmentar a pessoa e o discurso segundo trate-se de juízos morais substantivos ou juízos filosóficos, dois jogos de linguagem distintos. "*Eles mantêm suas convicções morais e ao mesmo tempo as perdem. Richard Rorty chamou esse estado mental de 'ironia'.".* (DWORKIN, 2014, p. 55, grifo meu). Esta forma de ceticismo autoriza a proferir juízos de primeira ordem tão calorosamente quanto qualquer partidário – no campo do jogo de linguagem moral "comum" – atacando e defendendo suas proposições morais como qualquer outra pessoa, mas ao mesmo tempo permite que seus adeptos pareçam modestos ou mais democráticos ao abandonar – no jogo da linguagem "filosófico" – qualquer pretensão de verdade.

> O cético de status se ocupa do jogo de linguagem da fala filosófica, e dentro desse jogo tem o privilégio de dizer que os juízos morais que as pessoas com razão consideram verdadeiros na fala comum não são verdadeiros na fala filosófica. *Ou seja, em sua vida comum o cético de status pode declarar com todo o entusiasmo que a tortura é errada e que esse erro é uma verdade moral objetiva. Ao mesmo tempo, na fala filosófica pode, sem perder a coerência, declarar que ambas as opiniões não passam de projeções de emoção num universo moralmente inerte.".* (DWORKIN, 2014, p. 79-80, grifo meu).

O desafio não cumprido pelo pragmatismo rortiano reside na compatibilidade entre as proposições dos dois jogos de linguagem, eliminando a contradição. Mas, segundo Dworkin (2014, p. 95), e retornando a Wittgenstein, a tarefa se mostra inexequível: não se pode traduzir a proposição dentro do jogo da linguagem moral ou filosófica que, ainda dentro do respectivo jogo, admita que o caráter moralmente errado é apenas uma projeção ou que ele não dependa de uma projeção. A contradição sobre a qual se apoia o ceticismo de status é simplesmente insolúvel.

Além do mais, ambas espécies de ceticismo externo – do erro e do status – violam o princípio ou Lei de Hume, que importa na independência da moral: de um fato não decorre um valor. Proposições sobre a realidade das coisas não provam como as coisas deveriam ser. O único tipo possível de ceticismo é o interno.

O ceticismo interno, por sua vez, fundamenta-se dentro da moral substantiva. Proferindo juízos morais, de primeira ordem, o cético interno tem de se interessar pela substância das afirmações concretas que contesta pois tais afirmações serão negadas em confronto com outros juízos mais abstratos aos quais ele se apela. Não se pode ser cético integralmente, *all the way down*. Portanto, "Os *céticos internos não podem ser céticos acerca da moral como um todo, porque precisam pressupor a veracidade de alguma proposição moral muito geral para poderem provar seu ceticismo diante de outras proposições morais.*". (DWORKIN, 2014, p. 48, grifo meu). O ceticismo interno representa a maior ameaça a qualquer construção substantiva no direito justamente por ser um ataque que parte de dentro: baseia-se na moral para destruir a moral. Conhecemos muito bem proposições de ceticismo interno na moral e nas artes, onde são dominantes. Mas talvez seja no campo do direito onde o ceticismo interno reine quase absolutamente. O cético interno afirma que uma concepção *é* a correta, com exclusão de todas as demais: aquela segundo a qual nenhuma interpretação possível ou efetivamente colocada em debate possa ser bem-sucedida (segundo algum critério, dentre os quais principalmente a demonstrabilidade e o consenso) para oferecer a melhor resposta à situação dada. Ele define a indeterminação como o juízo-padrão, o juízo correto. Por não sabermos qual a resposta correta, ela estranhamente se transforma assim nos seus antônimos.

Então quando os juízos morais serão verdadeiros segundo o ceticismo interno?

> Uma resposta surpreendentemente popular, é a seguinte: *nos domínios do valor – a moral, a ética, a arte e o direito – a indeterminação é o juízo-padrão.* Quando, após um exame minucioso, não se pode encontrar nenhum argumento convincente em prol de qualquer dos lados de uma questão moral, estética, ética ou jurídica, é sensato supor que essa questão não tem resposta correta. (DWORKIN, 2014, p. 136, grifo meu).

Tal tipo de afirmação tão difundida confunde *indeterminação* com *incerteza*. Se não soubermos qual a melhor atitude a tomar, qual o melhor artista entre Dalí e Picasso ou qual a melhor decisão judicial em dado caso concreto, isto não significa que não *existe* melhor atitude, artista, decisão, etc. mas que não sabemos de *qual* se trata. *É caso de incerteza, não de indeterminação*. Se não soubermos se a proposição é verdadeira ou falsa, ela pode ser ou

verdadeira ou falsa. Isto é incerteza, o que é bem diferente de afirmar, em caso de dúvida sobre a veracidade de determinada proposição, de que ela nem é verdadeira nem falsa.

Eis uma das principais contribuições de Wittgenstein no *Da Certeza*: apontar e distinguir o erro categorial (lógico-gramatical) entre aquilo que podemos saber e o que, sem saber, estamos certos sobre (e cuja certeza não reside nos sentidos) (MOYAL-SHARROCK, 2004, p. 206). Dworkin parece trilhar o mesmo caminho. Claramente ele não defende o fundacionismo, de nenhum tipo. Todavia, no decorrer de sua longa obra e, a título exemplificativo, logo na abertura do trabalho que melhor retrata sua abordagem sobre verdade e objetividade, ele critica todos aqueles que podem ser considerados sob a mesma denominação de "antifundacionalistas", como os céticos, pragmáticos, pós-pragmáticos e pós-modernos (2022, p. 87). Os quais, cada qual a seu modo, têm objetivos, concepções e resultados bastante diferentes, se não opostos, dos conceitos de verdade, objetividade e certeza tratados por ele e Wittgenstein.

3. WITTGENSTEIN FUNDACIONALISTA?

A existência de tais estruturas fundantes abre caminho para a questão do fundacionalismo: teria Wittgenstein adotado ou não o fundacionalismo em *Da Certeza* ou, por outro lado, desenvolvido uma concepção original que a diferencia dos demais modelos?[4]

Moyal-Sharrock argumenta que o *Da Certeza*, mais do que configuar a existência de uma terceira fase do pensamento wittgensteiniano, apresenta uma forma diversa de

[4] Em linhas gerais, podemos considerar o fundacionalismo como a teoria epistêmica que define a justificação em duas instâncias: a primeira seria fundacional ou não-inferencial, que não exige comprovação ou justificação pois a comunidade epistêmica compartilha tal compreensão dos fundamentos do saber, e a segunda seria não-fundacional ou inferencial, o tipo de conhecimento que se fundamenta na primeira instância. O fundacionalismo possui suas raízes antigas em Platão e Aristóteles e modernas em Descartes (cuja base seria o *cogito*) e mais recentes em Russel e Whitehead, com os quais Wittgenstein travou contato próximo e que defendem, nos *Principia Mathematica*, um conjunto de cinco axiomas primitivos e um princípio de inferência, todos eles indubitáveis. O fundacionalismo parde de certo conteúdo autoevidente (reminiscência metafísica) ou facilmente buscado e encontrado na prática de nossas atividades (linguagem ou sentidos). O fundacionalismo contrapõe-se ao ceticismo, mas diferencia-se de uma teoria da coerência (holísmo): "Epistemological foundationalism is often presented as a way of responding to scepticism. The scepticism in question is that generated by the regress argument. [...] If at some point we fail (or refuse) to provide a justification for a claim we have advanced, the sceptic will say we are just making an assumption, which is no basis for knowledge. If we find ourselves returning to some claim already entered, he will say that we are reasoning in a circle, which is also no basis for knowledge. Regress, assumption, circularity [...] *either we argue that there are 'epistemologically basic' beliefs or 'terminating judgments' which, while not depending for their justification on further beliefs, are still genuinely justified; or we argue that the interdependence exhibited by a suitably extensive and integrated system of beliefs is to be distinguished from simple circularity, so that justification flows from the system to its component beliefs. Foundationalists take the first approach, coherence theorists the second.*". (WILLIAMS, 2005, p. 47, grifo nosso).

fundacionalismo, a qual ela chama de *pragmatismo lógico*[5]. Diferentemente do tradicional, o tipo wittgensteiniano seria "vinculado ao humano" *(human-bound fundationalism)*, ou seja, não seria atemporal e descontextualizado do viver, como aqueles da tradição platônica-cartesiana (2004, p. 173), pois

> To say that some of our bounds of sense (or rules of grammar) are universal or immutable is not *ipso facto* to say that they express metaphysical truths, truths independent of the human condition, or known in advance of use. To say that some of our bounds of sense are universal or immutable can also be to say that for any human being to *think, speak* or *act*, genuinely, in a way which shows certain of our bounds of sense as not standing fast for her is equal to her having *lost sense*. Our foundations do not make up the sort of 'ahistorical metaphysical framework' dreaded by Rorty; they are *anthropo*-logical. (MOYAL-SHARROCK, 2004, p. 173)

Na mesma senda, Avrum Stroll, ao afirmar que encontrou mais de sessenta ocasiões em que Wittgenstein usa explicitamente a linguagem fundacional (1994, p. 138 e 142), defende o fundacionalismo no *Da Certeza*, embora original *(of sorts)*, sob o argumento das fundações homogêneas (1994, p. 141). Ele o denomina *fundacionalismo não-proposicional*[6]. Eis o porquê: o ponto estaria em rejeitar a tese de que o que tomamos como fundacional possa ser provado (por meio dos sentidos, principalmente) e justificado. Ou seja, não é proposicional. Se os jogos de linguagem são fundados no *saber* ou *conhecimento*, o que funda, por sua vez, os jogos de linguagem – a *certeza* – não pode ser da mesma ordem categorial: é gramaticalmente diverso, não participando do jogo de linguagem. Isto o que vimos na primeira seção do artigo.

> *The foundations of the language game stand outside of and yet support the language game* [...] These foundations are identified in a series of metaphors as "the hinges on which others turn", "the rock bottom of our convictions", "the substratum of all my inquiring" and, most pervasively, *"that which stands fast for us and for many others"* (O.C., § 116). All of these expressions are metaphors for certainty. (STROLL, 1994, p. 139, grifo meu).

O fundacionalismo de wittgenstein não seria racionalista - e eis sua originalidade – porque os fundamentos não são da mesma categoria do que, por eles, seja fundamentado. Trata-

[5] "I will call this a *logical pragmatism. Logical pragmatism* is the view that our basic beliefs are a know-how, and that this know-how is *logical* – that it is *necessary* to our making sense. I give Wittgenstein's stance a name because I believe it is time Wittgenstein's thought earned more definition than it has received. Definition which would allow it to emerge from the nebulosity and distrust that have been generated by the refusal to atribute theses or substantial philosophical positions to him.". (MOYAL-SHARROCK, 2004, p. 173).

[6] Stroll destaca alguns parágrados do *Da Certeza*, entre eles o § 205: "If the true is what is grounded, then the ground is not *true*, nor yet false.". (1969, p. 31, grifo do autor) e o § 373: "Why should it be possible to have grounds for *believing* anything if it isn't possible to be certain?". (1969, p. 51, grifo do autor). A resposta está na nota seguinte.

se de algo ainda mais primitivo: uma *atividade* humana – uma *forma de vida* e *uma imagem de mundo* – não sujeita a considerações epistêmicas.

No entanto, a questão permanece em aberto: outros autores defendem o não-fundacionalismo wittgensteiniano. É o caso, como vimos, de Richard Rorty – o qual considera mesmo Hegel e Heidegger como fundacionalistas, sem o que não poderia fundar seu ceticismo – e Michael Williams.

Stroll caracteriza o fundacionalismo como uma pirâmide invertida, onde a base seria um pequeno conjunto de julgamentos os mais básicos e, o restante da figura, a superestrutura de outros julgamentos dele decorrentes. Segundo Williams (2005, 50-51), o fundacionalismo assim compreendido é a) *universal* (pois as fundações do conhecimento são as mesmas para todos), b) *especificidade* (já que poderíamos demarcar a base da superestrutura, o que inclusive possibilita e se torna necessário, por sua vez, para uma teoria do conhecimento), c) *autonomia* (da base de julgamentos mais básicos em relação à superestrutura, o que distingue o fundacionalismo de uma teoria holística) e d) *adequação racional* (a necessidade fundacionalista de conexão lógica entre crenças básicas e não-básicas).

Ora, não se pode identificar estes quatro aspectos na filosofia de Wittgenstein sem graves danos e distorções, talvez com o único e mais que duvidoso "ganho" didático (e objetivo inconsciente) de poder classificá-lo, embora com ressalvas, em um dos clássicos rótulos filosóficos "fundacionista" ou "antifundacionista".

Nada há nestas concepções de Wittgenstein de que nossas *certezas* sejam *universais*, de que formem uma classe definida e autônoma de crenças e julgamentos e, por fim, de que nossas proposições não-básicas (a "superestrutura" do conhecimento") seja racionalmente adequada a tais crenças e julgamentos básicos. Retomando o ponto da universalidade, se os fundacionalistas tradicionalmente buscaram, como Moore, encontrar no *conteúdo* das crenças básicas seu critério definidor – uma investigação criterial, portanto – Wittgenstein claramente foge a esta finalidade ao revelar a heterogeneidade de nossas certezas. Ele não as vincula a qualquer tipo específico de conteúdo (racional ou que tenha sua prova nos sentidos, por exemplo), mas justamente o oposto, ou seja, mostrar como elas são múltiplas, orgânicas e distintas nos vários domínios que constituem nossa forma de vida e imagem de mundo. (A certeza matemática difere da certeza de que o homem já tenha estado na lua, que difere da cor azul, que difere da porcentagem de proteção de uma vacina, e assim por diante... – A certeza independe do conteúdo). Isto se conecta ao último ponto: se algumas delas podem ser universais, outras podem não sê-lo e outras definitivamente não o são, o que faz ruir a pretensão de adequação

racional entre essas certezas e aquilo que elas suportam, já que estas próprias certezas não são, todas elas, racionais.

Por outro lado, a heterogeneidade de nossas certezas impede que possam ser delimitadas – com base no critério de conteúdo – teoricamente. Mais uma vez Wittgenstein recusa-se a oferecer uma teoria do conhecimento (e, consequentemente, da justificação) pois, para ele, uma teoria, pressupondo generalidade, não poderia dar conta da enorme malha de circunstâncias de vida em que se joga o jogo da linguagem da certeza e do duvidar. É dentro dessas circunstâncias que certezas e não-certezas estão pressupostas ou inseridas, o que as torna mutuamente dependentes para justificação e, portanto, não autônomas. E somente no interior de tais circunstâncias – recorte de nossa forma de vida – que nossos julgamentos, fundamentados em nossas certezas, farão ou não sentido (como se é cabível ou não o jogo da dúvida).

Em outras palavras, nossas certezas e julgamentos (e, logicamente, onde faz ou não faz sentido duvidar), não podem ser captadas por uma *regra.*

Respondendo ao estilo wittgensteiniano:

E o que fundamenta, então, nossas certezas? *Percepção e ação*.

E o que fundamenta, então, nossos julgamentos? *A conexão com outros julgamentos* – significado como uso.

Depreende em vista disso que as contribuições de Wittgenstein nessa fase de seu pensamento distanciam-se longamente de qualquer pretensão do fundacionalismo, a começar pelo projeto de uma teoria do conhecimento. Se os fundacionalistas respondem sempre e diretamente "Tenho minhas certezas básicas, que são indubitáveis" à pergunta do ceticismo "Como posso saber disto?", perceba-se que que não surge no *Da Certeza* o problema do regresso infinito. Isto pois o fundacionalismo toma a pergunta cética como sempre aplicável, o que, como vimos, Wittgenstein nega. Algumas vezes ela fará sentido, outras não. Esta atitude o distingue definitivamente de qualquer fundacionalismo ao nos encorajar a olhar por trás da pergunta aparentemente inocente do cético (WILLIAMS, 2005, p. 58).

Classificar esta filosofia como algum tipo original de fundacionalismo (seja "pragmatismo lógico" ou "fundacionalismo não-proposicional") mostra-se *misleading* e não muito fiel ao pensamento do autor nesta fase. (Logo ele, que evitava categorizações e conceitualizações). Mais que isto, perigoso, ao deixar em segundo plano a força de suas contribuições contra o ceticismo (que são mais evidentes), mas que também não se ajustam a nenhuma forma de fundamentalismo, e pouco tem a ver com alguma delas a não ser seu

adversário comum. A meu ver, propõe-se uma nova epistemologia ou, ao menos, uma refinação daquela apresentada nas *Investigações,* assim tem de ser tratada.

4. CRÍTICA AO CETICISMO COMO FUNDAMENTAÇÃO PARA O POSITIVISMO JURÍDICO (INCLUSIVISTA) – O DIREITO COMO PRÁTICA CONVENCIONAL

Saul Kripke em *Wittgenstein on Rules and Private Language: na Elementary Exposition* (1982) oferece uma interpretação inortodoxa sobre o seguir regras das *Investigações*: uma forma de ceticismo que pode basear uma interpretação jurídica cética, altamente indeterminada. Em apertada síntese, Kripke atribui a Wittgenstein que tendo como premissa que não podemos fundar a verdade sobre o uso das palavras (ou séries matemáticas) em alguma versão platônica dos termos aos quais serão aplicadas, conclui-se que a única fonte possível para a verdade é o consenso das pessoas dentro da prática em que ela (o uso das palavras), se insere. Em outras palavras, "*Não há fato, nem em minha mente ou em meu comportamento externo, que constitua algo de meu significado pelas palavras que pronuncio, ou que fixe o que contará como uma aplicação correta de uma regra que eu compreendo*.". (MCGINN, 2002, p. 74-75, grifo meu). Se não podemos significar nada por nossas palavras cuja veracidade já esteja preestabelecida e se não existem formas corretas ou incorretas de se seguir uma regra que determine a aplicação correta do que se diz, a solução de Wittgenstein para se evitar tal paradoxo, segundo Kripke, é assumirmos que o significado de uma proposição é dada unicamente pelas condições sob as quais esta proposição pode ser afirmada. Não admira que autores céticos de variados matizes tenham sido atraídos por esta abordagem: ela abre caminhos para uma crítica de que a verdade é um mito platônico-metafísico, não existe, e o que tomamos como verdade é um cálculo entre perdas e ganhos ou aquilo que quem detém o poder diz que seja.

Jules Coleman, fundamentando-se em Kripke, tem a concepção do direito como uma prática social convencional – um "jogo" dependente do comportamento de seus participantes – típica do positivism jurídico inclusivista e hegemônico, que aceita, ao contrário dos exclusivistas – para quem aquilo que o direito determina jamais pode depender de questões morais – a introdução de critérios de caráter moral para a identificação do direito válido desde que o próprio direito assim o determine. A versão do positivismo inclusivista de Coleman nos interessa porque ele não apenas se mostra consciente mas tenta justificar os pressupostos filosóficos de sua concepção jurídica – mérito inegável no atual estado d'arte do direito. Se o faz corretamente ou não, é o que veremos. Especificamente, entre tais pressupostos encontra-se uma interpretação controversa de Wttgenstein.

A tônica reside no binômio convergência *versus* divergência. Como positivista, Coleman insiste que *"os juízes estão seguindo uma convenção sobre o modo de identificar o que o direito exige mesmo quando divergem acerca do que ele exige."* (DWORKIN, 2010, p. 117). Ou seja, a convergência sempre existe, mesmo na (aparente) divergência. Aqui ele claramente admite a famosa regra de reconhecimento de Hart, uma questão de fato, a qual podemos definir como a convergência na identificação do direito por parte das autoridades competentes, mormente os juízes. Em outras palavras, segundo Coleman, as divergências na identificação do direito válido não seriam referentes ao *conteúdo* mesmo do direito, mas mera questão de aplicação – e esta é uma resposta bastante problemática[7]. Ora, como acertadamente demonstra Ronald Dworkin, *"Se os juízes divergem fundamentalmente sobre os critérios para a identificação do que é direito válido, então eles não compartilham da convenção que estipula critérios para se fazer tal identificação."* (DWORKIN, 2010, p. 279, grifo meu). Este o objetivo do aguilhão semântico[8].

Coleman busca em Wittgenstein fundamentos para caracterizar o direito como regras convencionais, especialmente as lições sobre seguir regras e, para tanto, se utiliza da interpretação de Kripke acima vista. Coleman imagina a formulação, por parte dos juízes, de uma regra convencional compartilhada sobre o modo de identificar o direito. Neste caso, *basta o comportamento convergente (e futuro) compatível com a regra para garantir a existência da convenção que, por sua vez, encontra-se estabelecida na regra.* Para a formulação desta, é suficiente o acordo sobre qual o comportamento futuro estará ou não de acordo com a regra, especialmente em casos hipotéticos difíceis – os juízes deveriam chegar às mesmas decisões quando eles surgissem (o que garantiria o seguir corretamente a regra convencional bem como a correção desta). Dificuldades adicionais sobre divergências acerca do conteúdo da regra, sua

[7] "Contudo, a estratégia de abstração de Coleman banaliza o positivismo em pelo menos três maneiras distintas. Em primeiro lugar, como não há limite ao grau de abstração de uma convenção que podemos atribuir aos juristas, é possível usar a estratégia para considerar *qualquer prática jurídica como convencional*, não importa quanto ela pareça desafiar os requisitos tradicionais do positivismo. [...] Em segundo lugar, o positivismo assim resgatado não pode mais alegar que mostra *o que há de singular no direito e no raciocínio jurídico* porque, uma vez que aceitemos a estratégia, podemos facilmente considerar que as práticas morais de qualquer comunidade estão baseadas na convenção da mesma maneira. [...] Em terceiro lugar, *a estratégia enfraquece a própria ideia de convenção*. Uma convenção só existe quando cada pessoa age de determinada maneira porque outras o fazem do mesmo modo que ela [...] Mas é *implausível pensar que a convicção de qualquer juiz de que deve decidir seus casos de modo 'apropriado' depende do comportamento convergente de outros juízes*. Um juiz sempre vai achar que deve decidir de maneira apropriada a despeito do que façam ou pensem outros juízes.". (DWORKIN, 2010, p. 273-274, grifo meu).

[8] "O objetivo de meu argumento do 'aguilhão semântico' era defender exatamente esse ponto: *compartilhar um conceito não implica necessariamente compartilhar os critérios para sua aplicação, mas poderia, ao contrário, significar o compartilhamento de paradigmas como base para afirmações de natureza interpretativa*.". (DWORKIN, 2010, p. 309, grifo meu).

formulação, e abrangência a modo de abarcar a enorme quantidade de situações fáticas possíveis são deixadas em segundo plano.

Eis o ponto wittgensteiniano: mesmo esta hipotética regra não garante uma convergência comportamental. *No direito, ela não poderia garantir que todos os juízes tomassem as mesmas decisões em casos semelhantes*, ainda que houvesse completo e expresso consenso sobre o modo de decidir os casos consubstanciado em uma regra. Os casos futuros, por causa da divergência sobre qual o direito válido, ou qual o melhor direito aplicável, demonstrariam a impossibilidade e inutilidade (ou utilidade extremamente reduzida) de tal regra. Os juízes estariam – como efetivamente estão no tempo presente e real – utilizando-se de *diferentes regras* para a resolução dos casos. Há disputadas, há *divergências* sobre quais teoria, critérios e compreensão do direito podem responder satisfatoriamente a certas categorias de casos reais, mormente os assim chamados difíceis – que envolvem mais explicitamente padrões morais. A regra convencional, como uma proposição, não poderia abarcar em si a todos os casos possíveis de virem à tona: trata-se, como se sabe, de uma pretensão metafísica-exegética, típica ainda da primeira fase do positivismo jurídico continental. Ela teria nascido morta e servido, no máximo, como uma máscara mortuária de nossa prática jurídica interpretativa.

A grande diferença entre a interpretação cética de Kripke e a convencional de Coleman consiste na conclusão, que são opostas e se tocam, não obstante: se o primeiro interpreta Wittgenstein de modo a não haver nada que se possa entender como "seguir uma regra" convencional, Coleman procura fundamentar em Wittgenstein o positivismo, ou seja, que o direito, como prática social convencional, nada mais é que seguir regras convencionais. Tudo isto poque, como positivista, Coleman prolonga a enorme tradição de compreender o direito como estrutura delimitável e observável, metodologicamente mais ou menos nos moldes das ciências naturais combinada com a grande contribuição hermenêutica de Hart. Uma convenção social também pode ser assim compreendida se nos voltarmos para suas características básicas, seus elementos definidores, seu DNA. E, nesta interpretação, o objetivo da filosofia e da teoria do direito reside em revelar esta "estrutura comum", esta *essência*, a todo direito em todo tempo e lugar – o que garante um campo de estudo autônomo e independência funcional. Uma teoria descritiva e parcialmente hermenêutica porque *amoral*, no sentido do positivismo inclusivista de apenas levar em conta o comportamento e decisões morais das pessoas se tal for admitidao expressamente pelas convenções que elas afirmam seguir.

> Embora os positivistas hoje escrevam, como faz Coleman, sobre a revelação da estrutura essencial do direito mediante a demonstração do que permanece inalterável nessa instituição ao longo do tempo, eles não disseram nada em defesa da misteriosa ideia na qual se fundamenta tudo

> isso, ou seja, *a ideia de que o direito tem uma estrutura essencial que pode ser exposta unicamente através da descrição*. Os átomos ou o DNA animal têm estruturas físicas inerentes e faz sentido pressupor que elas determinam a 'essência' do hidrogênio ou do leão. Mas não existe nada comparável no que diz respeito a uma prática social complexa: *onde deveríamos buscar sua 'essência' ou natureza?* [...] *O que, no mundo físico, histórico ou oscila, nos impõe essas 'verdades' conceituais, de maneira completamente independente de nossos propósitos políticos ou morais?* (DWORKIN, 2010, p. 305, grifo meu)

A tentativa de Coleman de fundamentar o positivismo jurídico sobre uma base wittgensteiniana fracassa já na própria interpretação do filósofo austríaco, como a de Kripke. Embora as leituras de Wittgenstein sejam várias e divergentes, aquelas que privilegiam o ceticismo (ou pragmatismo, como Rorty) são as que tendem a ter menos sucesso, como procurei demonstrar na segunda e quarta partes deste trabalho. Um segundo erro de Coleman, interdependente àquele, é o de compreender o direito como se fosse, essencialmente, uma questão de seguir regras linguísticas – uma prática social e *convencional*, na leitura cética de Wittgenstein – e não, por outro lado, caracterizado pelas grandes e inúmeras divergências, principalmente morais, que temos na defesa de argumentos e decisões jurídicas os mais variados.

CONCLUSÃO

A crítica de Wittgenstein a Moore é uma terapia da linguagem no uso de termos fundamentais da filosofia ("certeza", "dúvida", "conhecimento") e sua principal contribuição é, ao invés de procurar verdades necessárias *a priori* – tal como os fundacionalistas propuseram – , contextualizar nossas *certezas* e *dúvidas* dentro de nossas práticas, evitando simultaneamente um universalismo epistemológico abstrato e uma negação fatalista do conhecimento pela simples possibilidade da dúvida ("certeza" não sendo sinônimo de "indubitabilidade"), que estruturam dois problemas filosóficos aparentemente insolúveis. A atitude deste "terceiro" Wittgenstein acaba por combater tanto o fundacionalismo como sua tradicional oposição, o ceticismo. O primeiro porque nossas certezas, que são apreendidas em percepções e ações do nosso viver, não são necessariamente universais, autônomas (entre o que suportam e o que pelo qual são suportadas), racionais e, principalmente, proposicionais, revelando-se tanto no que dizemos (palavra) quanto no que fazemos (ação) – uma versão tardia da dicotomia wittgensteiniana entre dizer e mostrar. A compreensão do mundo não envolve apenas cognição e conceituação que, muitas vezes, vêm depois. De modo semelhante, se nossos julgamentos são

fundados nas certezas, os próprios julgamentos, por sua vez, adquirem sua "certeza" na conexão com outros julgamentos. O segundo, ceticismo, porque o jogo do duvidar nem sempre faz sentido: "certeza" não significa "indubitabilidade". Ambos confundem proposições empíricas com proposições lógicas, desconsiderando e, asism, confundindo, a diferença gramatical entre âmbito subjetivo (o "saber" dos sentidos) e objetivo (a "certeza" que pertence a uma imagem de mundo).

Se nossas *certezas* e *dúvidas* apenas podem emergir dentro de nossas práticas (uma atividade humana, portanto, no interior de uma *forma de vida*), dentre as quais o direito, elas apenas terão sentido argumentativo para sua verdade por razões justificativas internas a esta mesma prática. E diferentes práticas podem requerem diferentes tipos de razões. No direito, uma prática argumentativa com profundo caráter moral e institucional, tais razões serão, mais próximas ou mais remotas, sempre morais, tal como argumenta Dworkin, aqui como em muitos pontos fortemente influenciado por Wittgenstein.

REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. Trinta anos depois. In: **A justiça de toga.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. Rev. da trad. Fernando Santos. Rev. téc. Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **A raposa e o porco-espinho:** justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

_____. Objectivity and truth: you'd better believe it. **Philosophy and Public Affairs**, v. 25, n. 2, 1996, p. 87-139. Available at: <http://links.jstor.org/sici?sici=0048-3915%28199621%2925%3A2%3C87%3AOATYBB%3E2.0.CO%3B2-X>. Acesso em: 08 jan. 2022.

HACKER, P. M. S. (Peter Michael Stephan). **Wittgenstein's place in twentieth-century analytic philosophy.** Oxford: Blackwell, 1996.

KOBER, Michael. Certainties of a world picture: the epistemological investigations of "On Certainty". In: SLUGA, Hans D.; STERN, David G. **The Cambridge Companion to Wittgenstein**. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2017. p. 441-478.

McGINN, Marie. **The Routledge guidebook to Wittgenstein and the Philosophical Investigations.** Routledge: London, 2002.

MOYAL-SHARROCK, Danièle. **Understanding Wittgenstein's "On Certainty".** New York: Palgrave MacMillan, 2004.

STROLL, Avrum. **Moore and Wittgenstein on certainty.** New York: Oxford University Press, 1994.

WILLIAMS, Michael. Why Wittgenstein isn't a foundationalist. MOYAL-SHARROCK, Danièle.; BRENNER, William H. (Ed.). **Readings of Wittgenstein's "On Certainty".** New York: Palgrave MacMillan, 2005.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Trad. Maria Elisa Costa. Rev. da Trad. António Fidalgo. Lisboa: Edições 70, 1990.

_____. **Investigações filosóficas.** Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999. (Os Pensadores)

_____. **On certainty.** Ed. G. E. M. Anscombe and G. H. von Wright. Transl. Denis Paul and G. E. M. Anscombe. Oxford: Blackwell, 1969.