

JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

ESTUDOS
SOBRE
LÓGICA E DIREITO

Marcial Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

SUMÁRIO

Prefácio – EUGENIO BULYGIN.....	11
Introdução: Mapa genealógico do livro	17

SEÇÃO 1

A terapia de Von Wright para a síndrome de Jørgensen.....	29
1. O que pode haver de Wittgenstein em seu herdeiro finlandês?.....	30
2. A síndrome de Jørgensen.....	32
3. Filosofia como terapia	38
4. A tentação de Von Wright	44
5. A terapia de Von Wright para a síndrome de Jørgensen	49
5.1 Dissolvendo os paradoxos de Ross e Prior em fogo brando.....	50
6. Na vizinhança do segundo Wittgenstein	51
6.1 O caráter terapêutico da lógica de implicação normativa.....	57
6.2 O papel da contradição	54
6.3 Executabilidade e necessidade lógica.....	55
6.4 Independência.....	58
7. A lógica de implicação normativa.....	60

SEÇÃO 2

Uma lacuna na lógica de implicação normativa.....	63
1. A lacuna.....	63
2. Preenchendo a lacuna	67
3. Discussão.....	72

SEÇÃO 3

Condicionalidade e a lógica de implicação normativa de Von Wright	77
1. O ceticismo de Von Wright e sua lógica de implicação normativa.....	78
2. Formalizando a lógica de implicação normativa de Von Wright.....	81
3. Às voltas com o paradoxo de Chisholm	83
3.1 O paradoxo	83
3.2 A solução de Von Wright	85
3.3 Condições de adequação.....	87
3.4 O problema da inconsistência racional.....	89
4. Consistência condicional	90
5. Consistência técnica	92
5.1 Kindergarten	93
5.2 Lógica de implicação técnica (LIT).....	94
5.3 Problemas de LIT	96
5.4 Lógica de implicação técnica relevante (LITR)	97
6. Considerações finais	99

SEÇÃO 4

O discurso da dogmática jurídica.....	103
1. Introdução: Ferraz Junior e a pragmática do poder por meio do discurso dogmático	103
2. Interpretação e sistematização de normas	108
2.1 Dogmática reformuladora.....	108
2.2 Descrição vs criação	109
2.3 Integração e refinamento do sistema pela dogmática	111
2.4 Dogmática reformadora.....	115
3. A linguagem hermenêutica como uma linguagem de regras técnicas..	117
3.1 Repensando as <i>Rechtssätze</i>	117
3.2 A tradução entre modalidades I: da prescrição à regra técnica	122
3.2.1 Um problema para a tradução das prescrições em regras técnicas: <i>Kindergarten</i>	123
3.3 A tradução entre modalidades II: da regra técnica à linguagem da realidade.....	125
4. Considerações finais: formalismo e intencionalismo na linguagem de regras técnicas.....	126

SEÇÃO 5

Alguns operadores para o refinamento de sistemas normativos	129
1. Introdução.....	129
2. Contração por Intersecção Parcial AGM e Operadores de Revisão.....	132
3. A função de condicionalização.....	133
4. Refinamento externo.....	134
5. Refinamento interno	136
6. Refinamento global.....	137
7. Um caso difícil.....	139

SEÇÃO 6

Refinamento de crenças.....	145
1. Introdução.....	145
2. Contração de crenças	149
3. Refinamento.....	153
3.1 Refinamento de teorias	154
3.2 Refinamento de bases	157
4. Conclusão e próximos trabalhos.....	160

SEÇÃO 7

Por que Alchourrón tinha medo de serpentes?	161
1. Introdução.....	161
2. O próprio Alchourrón não estava serpenteando?	165
2.1 Visitando o ninho.....	165
2.2 Serpentes ocultam... e isso é venenoso!.....	168
2.2.1 Precedentes.....	168
2.2.2 Condicionais contributivos	172
3. A ciência do direito e a descrição do sistema normativo	175
3.1 A lógica das proposições normativas	177
3.2 Inconsistências explícitas	178
3.3 Inconsistências implícitas	179
3.4 Que os condicionais sejam suficientes, enquanto durem... ..	181
4. Refinamento	186
5. Considerações finais	190

SEÇÃO 8

Contração conservadora	193
1. Introdução: agentes epistêmicos tenazes	194
2. Alteração minimal <i>versus</i> conservadorismo.....	196
3. Contração do núcleo (<i>kernel contraction</i>).....	201
4. Contração de núcleo conservadora.....	203
4.1 Contração de núcleo conservadora maximal.....	205
4.2 Refinamento de núcleo	206
5. Algumas notas finais sobre o raciocínio abduutivo e próximos trabalhos	208

SEÇÃO 9

A lógica no Direito: grandes expectativas e algumas desilusões.....	213
1. Descritivismo e sistematização em xeque	213
2. De onde viemos e onde chegamos	217
2.1 A primeira geração: “lógica material”.....	218
2.2 A segunda geração: lógica deôntica e revisão de sistemas normativos	220
2.3 A terceira geração: lógica de argumentação.....	221
2.4 Conflito entre gerações	224
3. Fazendo as pazes	225
3.1 Duas faces de um mesmo raciocínio	225
3.2 Lógicas de exceção <i>vs</i> lógicas de qualificação	228
3.3 Novas roupas para a 2ª geração	232
4. Rumo ao desejo de Haack: ligando valorações à argumentação e sistematização com base em regras	236
Bibliografia	243

PREFÁCIO

Juliano Maranhão pertenece a la generación de jóvenes lógicos y juristas brasileños, alumnos casi todos del famoso lógico Newton da Costa y se lo puede considerar también como un discípulo de otros dos grandes filósofos y lógicos: Georg Henrik von Wright y Carlos Alchourrón. Sus obras están presentes en cada una de las páginas de este libro. Juliano visitó a von Wright en Finlandia y tuvo varias conversaciones con él (que lo dejaron muy impresionado al maestro, quien me lo contó personalmente en una de mis frecuentes visitas a Finlandia). Y fue un asiduo y apasionado lector de las obras de Alchourrón desde su época de estudiante y sólo la muerte prematura de Carlos le impidió conocerlo personalmente, cosa que lamenta profundamente hasta el día de hoy.

Juliano Maranhão no es, ciertamente, un desconocido en el campo de la Filosofía del Derecho y sobre todo en el de la Lógica Deóntica. A pesar de su juventud es uno de los lógicos más importantes de Brasil. Ha trabajado con lógicos destacados, como Prakken, Hage y Hilpinen, ha publicado varios trabajos en revistas internacionales y ha participado en numerosos congresos y simposios en Brasil, en Argentina y en otros países.

Este libro es una colección de artículos escritos en distintas ocasiones sobre temas de lógica concernientes al derecho. Pese a ello, conserva una unidad temática, que lo hace no sólo útil, sino indispensable para todos los que se ocupan de la estructura y el funcionamiento del derecho y de las normas jurídicas.

Los tres primeros trabajos se refieren a la obra de von Wright. Juliano hace un interesante análisis de la evolución del pensamiento del maestro. Como es bien conocido, von Wright cambió varias veces su posición respecto

de la lógica deóntica. En su primer trabajo (1951), al elaborar una lógica del deber (lógica deóntica), pasó por alto el llamado dilema de Jørgensen, pues no se planteó el problema de la verdad de las normas, ni para la definición de relaciones lógicas básicas (consecuencia y contradicción), ni para la definición de las conectivas proposicionales. En el prefacio a *Logical Studies* (1957), donde se reimprime su primer artículo, reconoce que esto fue un error y dice, sin embargo, que su ensayo muestra que la lógica tiene mayor alcance que la verdad,¹ pero no fundamenta esta afirmación. En *Norm and Action* (1963) admite que hay dos interpretaciones de las fórmulas deónticas: prescriptiva (que da lugar a normas que no son ni verdaderas ni falsas) y descriptiva (de las proposiciones normativas que tienen valores de verdad). La lógica deóntica que elabora en *Norm and Action* supone una interpretación descriptiva, pero sus fórmulas reflejan las propiedades de las normas, es decir, de las fórmulas interpretadas prescriptivamente. Tampoco le pareció satisfactoria esta versión y 32 años después de la publicación de su primer artículo afirma categóricamente que como las normas no tienen valores de verdad no hay una lógica de normas.² En su lugar, elabora unas reglas de racionalidad de la actividad creadora de las normas que no son estrictamente lógicas, pero que permiten construir un sistema que se podría llamar cuasi-lógico. Esta novedosa «lógica» deóntica está fundada en la idea de «ejecutabilidad», es decir, de la posibilidad de llevar a cabo las acciones prescriptas por las normas. En este sentido la norma Op no es ejecutable conjuntamente con su norma-negación $P\sim p$. Pero esto no significa que estas dos normas sean contradictorias y no puedan darse; sólo son no «co-ejecutables». Esta nueva visión de von Wright le permite eludir el dilema de Jørgensen y disolver las conocidas paradojas de la lógica deóntica como las de Ross y Prior.

Maranhão interpreta este cambio de von Wright, que provocó un gran desconcierto entre los lógicos deónticos, como una típica terapéutica wittgensteiniana, consistente en disolver y hacer desaparecer un problema filosófico mediante la clarificación del lenguaje. Las ideas de Wittgenstein compartidas por su discípulo von Wright y puestas en práctica en este caso son básicamente tres: 1) que los problemas filosóficos provienen de confusiones lingüísticas, 2) que la clarificación de tales confusiones hace desaparecer el problema filosófico y 3) que la filosofía es una actividad y no una doctrina. Esta «reinterpretación» de la lógica deóntica permite a von Wright caracterizar en forma novedosa las principales nociones de la lógica deóntica como implicación normativa, contradicción, ejecutabilidad, necesidad lógica e independencia.

¹ *Logical Studies*, London: Rourledge and Kegan Paul, 1957, VII.

² G.H. von WRIGHT, «Norms, Truth, and Logic» en *Practical Reason*, Oxford: Basil Blackwell, 1983, 130-209.

En el segundo ensayo Maranhão plantea y discute la cuestión de saber si la ausencia de la regulación (una laguna normativa) no constituye también una «violación» de las reglas de racionalidad de la actividad legislativa. Analiza la objeción de von Wright, quien le señaló que tal regla implicaría excesivas exigencias para el legislador, que tendría que regular todas las acciones posibles. Surge así la cuestión de saber si se puede dar buenos argumentos para sostener esta conjetura. Personalmente me inclino a pensar que el hecho de que legislador deje sin regular algunas conductas, sea porque no le parecen importantes, sea porque prefiere dejar su regulación en manos de otros órganos (como, por ejemplo, jueces) no autoriza a calificarlo de irracional.

La tercera sección está dedicada al análisis de la noción de implicación normativa en la última versión de la lógica deóntica de von Wright y muestra las dificultades con las que tropieza su intento de disolver la paradoja de Chisholm.

En el cuarto ensayo Maranhão emprende la tarea de caracterizar la dogmática jurídica. Su punto de partida es la obra del conocido jurista y filósofo del derecho Tercio Sampaio Ferraz Junior titulada *Función Social de la Dogmática Jurídica* (1975), quien parte de una genealogía de la institución, distinguiendo tres tipos centrales e interrelacionados de actividad: analítica, hermenéutica y decisoria, cuestiona su estatus como ciencia, y se pregunta por su función social. Según Sampaio Ferraz el discurso de la dogmática jurídica ejerce un poder paralelo, al uniformar los sistemas y las soluciones normativas posibles, resultantes de la identificación de las normas y de su adecuación a la realidad. Esta línea de pensamiento es desarrollada luego en otras obras del mismo autor. Maranhão analiza esas actividades de la dogmática a la luz de obras más recientes: Alchourrón-Bulygin (1971), Aarnio (1977), Bulygin (1986), Alchourrón-Makinson (1981) y Rodríguez (2000), subrayando la función creadora de normas que realiza la dogmática.

Los dos ensayos siguientes están dedicados a la noción de refinamiento y su aplicación a sistemas normativos (sección 5) y a creencias (sección 6).

Hablando en general, el refinamiento consiste en la introducción de nuevas distinciones con la finalidad de cambiar la calificación normativa de un caso. La situación típica es la de una laguna axiológica, es decir, cuando el intérprete considera que el legislador no ha tomado en cuenta una propiedad relevante. Por ejemplo: supongamos que hay una norma que prohíbe fumar en una sala. El intérprete (juez o jurista dogmático) podría preguntarse si la circunstancia de fumar al lado de una ventana abierta no sería relevante para cambiar esa prohibición. Si la considera relevante, entonces cambia la solución: lo que estaba prohibido por la vieja norma, ahora estará permitido.

La idea de Maranhão es que el refinamiento igual que la revisión al estilo de AGM conserva la consistencia e introduce alteraciones mínimas en el sistema original, pero, tiene además la ventaja de que las normas en conflicto no son rechazadas en forma absoluta, sino que son restringidas por una condición. Maranhão distingue entre refinamiento interno, externo y global, de los que este último (que no es más que la combinación de los otros dos) tiene la ventaja de que preserva la completitud y es, por lo tanto, preferible como modelo para la reconstrucción de sistemas normativos, llevada a cabo por la dogmática jurídica con el objetivo de justificar soluciones normativas excepcionales.

La séptima sección del libro, titulada «Porqué Alchourrón tenía miedo a las serpientes» contiene un detallado análisis de dos (o tal vez tres) enfoques del problema del condicional derrotable (hoy día uno de los temas más discutidos en lógica y en el derecho). El hilo conductor del análisis de Maranhão es la resistencia de Alchourrón a la aceptación de las lógicas no monotónicas. El problema se plantea cuando en ciertas circunstancias surge una contradicción entre dos normas (por ejemplo, entre las normas «El que mata debe ser castigado» y «Los menores de edad no deben ser castigados» en el caso en que el que mata es un menor) o cuando se descubre una circunstancia anómala (frente a la ley física de que el agua hierve a 100 grados se comprueba que en La Paz el agua hierve a una temperatura menor).

Las lógicas no monotónicas propician debilitar el condicional (si – entonces), abandonando las leyes de refuerzo del antecedente y del *modus ponens*. La otra alternativa, defendida por Alchourrón, consiste en poner en evidencia el cambio de premisas consistente en el agregado de una premisa nueva. En su reconstrucción Alchourrón en lugar de debilitar el condicional, lo refuerza, pues emplea el condicional estricto, pero debilita el antecedente, que ya no es una condición suficiente del consecuente, sino una condición contribuyente (es decir, una condición necesaria de una condición suficiente).

Maranhão cree poder conciliar ambas posiciones a través de su idea de refinamiento que mostraría que las dos conducen a resultados, si no idénticos, al menos muy parecidos. Sus argumentos no me parecen del todo convincentes, pero no trataré de rebatirlos, pues no me parece que un prefacio sea el lugar más adecuado para una polémica, si bien señalar ocasionalmente alguna discrepancia con el autor, lejos de perjudicar el prefacio o al autor, los favorece.

En la octava y penúltima sección del libro el autor se aboca al tema de la contracción conservadora. Se trata del problema de saber qué queda eliminado de un conjunto de creencias cuando se rechaza una creencia de ese conjunto. Según la teoría de la revisión de creencias basada en el principio

del cambio minimal, del conjunto originario se deben eliminar el mínimo posible de creencias para que el resultado sea compatible con la nueva información. Maranhão sostiene, basándose en el principio epistémico de conservadorismo formulado por Harman, que se deben aceptar por lo menos algunas consecuencias lógicas de una creencia rechazada, salvo que existiera una razón específica para rechazarla. Para ello propone un operador llamado «contracción conservadora» que satisface el principio de Harman.

En la última y, por cierto, muy interesante sección del libro Maranhão aborda –con motivo de una polémica entre Susan Haack y el suscripto– el tema de la utilidad de la lógica para la jurisprudencia. Haack³ la puso en duda con especial hincapié en el libro que publicamos con Carlos Alchourrón hace más de cuarenta años,⁴ que –según ella– al poner excesivo énfasis en la estructura lógica del derecho no es capaz de dar cuenta de la parte esencial del fenómeno jurídico, a saber, la actividad de interpretación. En mi réplica⁵ yo había sostenido que la importancia de la lógica para el derecho consiste precisamente en el análisis de los conceptos jurídicos fundamentales y no en la interpretación. Maranhão sostiene (creo que con razón) que la discrepancia real entre Haack y Bulygin no versa tanto sobre la lógica y su aplicación, como sobre qué es el derecho y cuál es la tarea de la ciencia jurídica. Haack, siguiendo a Holmes en su polémica con Langdell, cree que lo esencial en el derecho es su adaptación a los cambios sociales mediante la interpretación de las leyes que hacen los jueces a la luz de ideales políticos y morales. Y esto es un campo en que la lógica es impotente. Por lo tanto, según Juliano, se trata de una controversia entre el enfoque descriptivista y positivista (Bulygin) y el enfoque interpretativo del derecho (Haack). Ahora bien, ¿qué se entiende aquí por «descriptivista y positivista»? Si esto quiere decir que la ciencia del derecho consiste en la descripción del derecho positivo y no en la expresión de anhelos, deseos o valoraciones, estoy dispuesto a aceptar este rótulo. En esto estoy en buena compañía: Bentham y Austin, Kelsen, Alf Ross y Hart me parecen preferibles a Dworkin y Alexy que Maranhão cita como referentes de la «dimensión valorativa de la práctica social de interpretación» como algo «inherente y fundamental a la caracterización del fenómeno jurídico». Lo que está en cuestión aquí es la existencia de la ciencia jurídica: si se admite su posibilidad, entonces como toda ciencia la del derecho ha de ser descriptiva; si no es descriptiva, sino expresiva de valoraciones políticas o morales, entonces no es ciencia. Esta es una lección fundamental que cabe extraer de la Teoría Pura de Kelsen y de otros positivistas como Alf Ross

³ S. HAACK, «On Logic in the Law. “Something but not All”», *Ratio Juris*, vol. 20, n.1, 1-31.

⁴ C.E. ALCHOURRÓN – E. BULYGIN, *Normative Systems*, Springer, Wien-New York, 1971.

⁵ E. BULYGIN, «What Can One Expect from Logic in the Law? Not All but Something. A Reply to Susan Haack», *Ratio Juris*, vol. 21, n. 1 (2008), 150-156.

y Hart. Lo que hacen Dworkin y otros antipositivistas es negar que haya una ciencia jurídica. Nadie niega que los juristas y jueces no se limitan a la descripción del derecho positivo, pero no cabe duda de que la ciencia jurídica, si es que existe tal cosa, pretende precisamente eso, describir el derecho positivo y para esta tarea la ayuda de la lógica es imprescindible.

Frente a la posición escéptica de Haack que no cree que la lógica puede abordar los problemas que plantea la interpretación (con lo que coinciden los positivistas descriptivistas), Maranhão cree que el desarrollo de las lógicas no monotónicas y de argumentación derrotable puede resolver este problema. Es cierto que las técnicas lógicas desarrolladas últimamente permiten un cierto control de la racionalidad en la actividad del juez o del intérprete, pero es importante subrayar que si bien pueden detectar incongruencias entre las reglas y las valoraciones subyacentes no pueden justificar las decisiones políticas o morales, basadas en las valoraciones, lo que constituye, en mi opinión, un límite para la racionalidad de la interpretación.

Tal es sucintamente el contenido de este libro. No es un libro de fácil lectura, no solo porque presupone un cierto conocimiento de lógica que va más allá de la lógica proposicional y de las tablas de verdad. Pero vale la pena hacer el esfuerzo. En vista del extraordinario desarrollo de la lógica contemporánea y su capacidad para resolver los complejos problemas que plantean la estructura, el funcionamiento y la repercusión social del derecho, la lectura de este libro resulta imprescindible para el jurista, para el magistrado y sobre todo para el filósofo del derecho.

EUGENIO BULYGIN

INTRODUÇÃO

MAPA GENEALÓGICO DO LIVRO

Este livro reúne nove artigos elaborados a partir de capítulos da minha tese de doutoramento intitulada *Padrões de racionalidade na sistematização de normas*, defendida em 2004, na Universidade de São Paulo, mas que já tinha seu núcleo formado pelo menos desde 2002. A razão pela qual demorei dez anos para publicá-la é que, na verdade, decidi não publicá-la. Resolvi, primeiramente, aperfeiçoar seu conteúdo com críticas que poderia receber ao submeter seus capítulos, em forma de artigos, a conferências e revistas, principalmente internacionais, ou mesmo discuti-los por *e-mail* com colegas. Nesse processo pude corrigir uma série de ingenuidades, reforçar argumentos e desenvolver as ideias ali contidas. Devo destacar aqui as contribuições provenientes de conversas com Tercio Sampaio Ferraz Junior, Newton C. A. da Costa, Andre Fuhrmann, Eugenio Bulygin, David Makinson, Pablo Navarro, Edelcio Gonçalves de Souza, Jean-Yves Béziau, Renata Wassermann, Jaap Hage, Henry Prakken, Giovanni Sartor, Jorg Hansen, Georg Meggle, Risto Hilpinen e Jorge Rodriguez, além de diversos *referees* anônimos e participantes de conferências de lógica e direito, onde tive a oportunidade de apresentar e discutir o conteúdo da tese ao longo desses anos, tanto antes quanto durante e após a sua defesa.

Mas nenhum impulso foi tão decisivo e determinante para o conteúdo e desenvolvimento da tese quanto os dias mágicos que passei em Helsinki discutindo temas de lógica aplicada ao discurso normativo com Georg Henrik Von Wright. Na verdade, minha ideia inicial para a tese de doutoramento seria reconstruir a filosofia do direito e moral por trás dos trabalhos de lógica deontica e lógica da ação de Von Wright, a quem o Prof. Tercio havia me introduzido no primeiro ano da faculdade. Mas a clareza de exposição de Von Wright e sua criatividade para primeiro delimitar com precisão problemas e

depois enfrentá-los com originalidade foram um convite para que eu abandonasse a ideia de simplesmente interpretar seu trabalho e me engajasse em explorar os temas por ele desenvolvidos. Durante minha graduação, Von Wright vinha publicando trabalhos para os quais a comunidade de lógica deôntica, de certa forma, «torcia o nariz», ou porque discordava ou porque considerava-os triviais. Tratava-se de uma reinterpretação da lógica deôntica não mais como uma lógica de normas genuínas, mas como «padrões de racionalidade» ideais para a atividade de legislação, por meio da qual Von Wright acreditava poder se libertar das dificuldades filosóficas envolvidas na aplicação da lógica ao campo das normas. De minha parte, via essa reinterpretação de forma muito reconfortante, mas me dei conta de que ela era insuficiente para lidar com alguns problemas tradicionais da filosofia do direito e da lógica deôntica. O primeiro que me saltou aos olhos foi como tratar o problema das lacunas dentro da nova abordagem de Von Wright. Escrevi uma carta ao professor mostrando a questão, o que foi o estopim para um diálogo que acabou por me levar para a gelada Helsinkî. O resultado das discussões formou o núcleo da primeira parte da tese.

A tese, como aponta o título, discutiu alguns padrões de racionalidade na sistematização de normas jurídicas, entendidos no sentido de critérios ideais de avaliação da racionalidade de sistemas normativos dados (padrões estáticos) ou da alteração desses sistemas (padrões dinâmicos). A primeira parte da tese voltou-se para os padrões estáticos de racionalidade, olhando, em primeiro lugar, para o próprio significado da reinterpretação da lógica deôntica em termos de padrões, em seguida para o padrão de completude e, por fim, o padrão de consistência.

O primeiro capítulo teve seu germe nas conversas com Von Wright, quando apontei que a sua abordagem cética parecia afastá-lo de seus compromissos anteriores sobre o próprio papel da lógica em relação ao discurso normativo ou até em relação à própria linguagem ordinária. Satisfeito com minha «acusação», Von Wright simplesmente chamou minha atenção para seu próprio professor, Wittgenstein, com algumas alusões que me pareceram, naquela oportunidade, bastante obscuras e enigmáticas, bem ao estilo das Investigações Filosóficas. A leitura posterior de Wittgenstein, principalmente suas observações sobre o papel da filosofia como *terapia* e a ideia de «apresentação panorâmica» do uso da linguagem (*Übersichtliche Darstellung*) permitiu-me ver que Von Wright culminava um processo terapêutico de longa data. Como sua reinterpretação teve por fim solucionar o dilema de Jørgensen, bem como superar os paradoxos tradicionais que atormentaram a lógica deôntica ligados ao uso da implicação material (paradoxos de Ross, Prior e Chisholm), problemas que interliguei em um pacote que chamei de «síndrome de Jørgensen», o capítulo, e depois o artigo a partir dele elabo-

rado, receberam o título «Von Wright's therapy to Jorgensen's Syndrome», que foi publicado na revista *Law and Philosophy* (28: 163-201; Springer, 2009) e que traduzi aqui na Seção 1.

À luz de suas raízes wittgensteinianas ou «terapêuticas», ficou claro para mim que os últimos artigos (céticos) do fundador da lógica deôntica moderna foram muito mal compreendidos pelo «*mainstream*» em lógica deôntica, isto é, foram tomados como uma tentativa do criador de decretar o fim de sua criação. Entretanto, suas últimas investigações tratam de problemas filosóficos que são independentes dos desenvolvimentos técnicos dos sistemas de lógica deôntica.

No capítulo seguinte, a tese abordou o problema que identifiquei acerca das lacunas. Resumidamente, pelo padrão de racionalidade proposto por Von Wright para reinterpretar a lógica deôntica standard (chamado de *padrão de executabilidade*), um legislador que promulgue ordenamentos lacunosos seria racional, o que parece estranho, de um lado, porque lacunas são vistas como «falhas» no ordenamento e, de outro, porque na lógica deôntica *standard*, pela interdefinibilidade dos operadores de obrigação e permissão, não há nem espaço para lacunas, nem para contradições. O padrão de executabilidade, por sua vez, acaba por cuidar apenas de contradições, o que revela uma lacuna na própria reinterpretação de Von Wright. O conteúdo do texto, que foi publicado sob o título «Von Wright's sceptic turn on the logic of norms and the problem of gaps in normative systems» na revista *Archives für Rechts-und Sozialphilosophie* (ARSP, vol. 88, *Heft 2*: 216-229, 2002), é basicamente aquele da primeira carta que encaminhei a Von Wright, com respostas as objeções e desafios que ele formulou durante nossas conversas. Esse texto está traduzido na Seção 2 deste livro.

Em seguida, a tese trata do próprio padrão de consistência, que decorre da definição de executabilidade de um ordenamento. Para Von Wright, sua reinterpretação seria suficiente para dissolver todos os paradoxos da lógica deôntica, inclusive o *paradoxo de obrigações em condições contrárias ao dever* (de Chisholm). Com base nessa crença, defendeu a tese de que seria desnecessário o recurso a lógicas deônticas diádicas para a representação de normas condicionais, bastando representá-las por uma implicação material clássica no escopo do operador deôntico. Todavia, percebi que sua solução para o paradoxo de Chisholm enfrenta dificuldades. Na verdade, elas decorrem de um problema mais abrangente, que chamei de *problema da inconsistência racional* e que tem por base uma ambiguidade na noção de negação de normas condicionais, fazendo com que normas condicionais conflitantes possam satisfazer o padrão de executabilidade (nesse sentido podem ser consideradas o resultado de uma legislação racional). O problema, mas também o divertido, é que tentativas de inserir cláusulas no padrão de

executabilidade para dar conta de conflitos entre normas condicionais fazem surgir antigos problemas e reproduzem diferentes propostas de sistemas de lógicas deôntica presentes na literatura. Percorro algumas tentativas infrutíferas, mostrando que, para resolver a limitação, tem-se que inserir cláusula no padrão de executabilidade que acaba por fazer com que a implicação material na linguagem objeto da lógica não funcione mais como tal, comprometendo-se a tentativa de Von Wright de resgate da representação de normas condicionais presente na lógica deôntica monádica *standard*. Na tese, esse capítulo recebe o título de «*velhos fantasmas assombrando a lógica de implicação normativa de Von Wright*», mas acabei por publicar uma versão mais simples e direta sob o título «Condicionalidade e a lógica de implicação normativa de Von Wright» na *Revista Brasileira de Filosofia* (vol. 233: 192-220; ano 58, jul.-dez. 2009). O texto ainda submete a «lógica de implicação técnica relevante» (LITR), que formulei para escapar do *problema da inconsistência racional* aos testes de sucesso para superar o paradoxo de Chisholm. Reproduzi esse artigo na Seção 3 deste livro.

No artigo aqui publicado, não incluí um resultado presente na tese que considero importante. LITR parece superar todos os velhos fantasmas da lógica deôntica, a não ser uma dificuldade fundamental que dividiu a lógica deôntica diádica em duas correntes. A tradição Hansson-Lewis para a qual não vale a regra de fortalecimento do antecedente e a tradição Von Wright-Alchourrón, que descarta a consistência entre normas condicionais. A divisão decorre da incompatibilidade entre esses dois princípios intuitivos. Porém, aliando LITR, que satisfaz os dois princípios, ao padrão de completude proposto no capítulo anterior sobre lacunas, aquela incompatibilidade desaparece. Vale a pena olhar a tese ou refletir sobre isso.

Na segunda parte da tese, discuti os padrões dinâmicos de racionalidade. Na verdade, inicio com capítulo que procura esclarecer minha visão sobre o papel dos padrões estáticos e dinâmicos e da lógica deôntica na tarefa de sistematização de normas pela dogmática jurídica. Parto da concepção de Alchourrón e Bulygin, exposta no clássico *Normative Systems*, segundo a qual sistemas normativos são conjuntos logicamente fechados de proposições que apresentem ao menos uma solução normativa. Assumo, porém, um caráter aberto e tentativo desses sistemas interpretativos de partes do ordenamento, sempre sujeitos a alterações e à derrota, o que me levou a conceber a linguagem da dogmática jurídica, por força de sua tarefa criativa, não como uma descrição ordenada de normas jurídicas, mas como um conjunto de regras técnicas acerca *do que se pode ou se tem que fazer* para satisfazer o ordenamento. Essa ideia, em que o discurso de regras técnicas faz a ponte entre o discurso prescritivo de normas e o discurso descritivo de um ordenamento pareceu-me ilustrar o «insight» do Prof. Tercio, de que a

tradução e a interpretação de qualquer discurso baseiam-se na construção de uma linguagem intermediária entre a linguagem objeto e a linguagem de origem, funcionando como uma espécie de paráfrase que, mantendo propriedades da linguagem objeto, permite a compreensão na linguagem de origem. O discurso de regras técnicas faz exatamente isso, ao preservar propriedades lógicas típicas da normatividade do discurso prescritivo, ao mesmo tempo em que constitui discurso teórico (sujeito a verdade ou falsidade) tal como o discurso descritivo. Acabei por publicar uma versão modificada desse artigo, que reproduzo aqui na Seção 4, sob o título «O discurso da dogmática jurídica» (no livro *Nas Fronteiras do Formalismo*, orgs. RODRIGUES, J.R, BARBOSA, S.R. e BATALHA DA SILVA E COSTA, C.E., Saraiva, 2010), que homenageou os 30 anos da publicação do livro *A função social da dogmática jurídica* de Tercio Sampaio Ferraz Junior, razão pela qual o artigo inicia com breve análise da evolução da sua teoria jurídica.

Portanto, a concepção de dogmática adotada naquela tese foi a de um discurso de paráfrase do ordenamento jurídico por meio de regras técnicas, mas uma paráfrase reformadora, que não se limita a descrever ou reformular o ordenamento sem alterar suas consequências. O intérprete dogmático, na reconstrução de normas por meio da explicitação daquilo que *tem que* ser feito para obedecê-las, enfrenta um dilema entre satisfazer a norma expressa ou satisfazer a justificação da norma (*i.e.* o propósito – moral ou político – pelo qual ela foi formulada), que podem ser divergentes. Alchourrón e Bulygin eliminaram esse problema de *Normative Systems* ao reduzi-lo a uma questão de identificação do sentido das normas, ou de crítica valorativa, mas não descrição do ordenamento. Entretanto, é possível enfrentá-lo como questão de sistematização. A norma e sua justificação podem receber significados inconsistentes em determinadas condições, o que requer algum tipo de reforma no conjunto ampliado de normas e justificações. Uma forma de fazê-lo é qualificar a norma jurídica conflitante, pela introdução de novas condições de aplicação, de forma que, naquela condição, ela se coadune com seu propósito. A essa operação, estudada no último capítulo da tese, dei o nome de *refinamento de sistemas normativos* (o nome deriva da qualificação que Alchourrón e Bulygin dão a sistemas normativos como «mais finos» ou «menos finos» conforme apresentem para uma mesma ação mais ou menos fatores relevantes).

As principais operações de revisão de sistemas normativos consistem no rechaço explícito e derrogação implícita de normas jurídicas, operações formalizadas por Carlos Alchourrón e David Makinson e que culminaram, posteriormente, junto com o trabalho de Peter Gärdenfors, na construção do modelo AGM de revisão de sentenças (crenças ou normas).

O modelo AGM, entretanto, é fundamentalmente um modelo de derrogação de normas ou correção de crenças. A nova sentença é *sempre e totalmente* aceita e, para tanto, as *sentenças* com ela inconsistentes são *sempre e totalmente* rechaçadas. Esse mecanismo pode ser inadequado em alguns contextos, particularmente na argumentação e interpretação jurídicas, em que é usual limitar o alcance de regras conflitantes, ou abrir exceções, por meio da qualificação das condições nas quais elas valem, em vez de simplesmente eliminar uma das normas do sistema. Por essa razão, Peczenik chegou a afirmar que o modelo AGM não serve como modelo de argumentação jurídica.

Meu esforço na tese foi então refutar Peczenik mostrando que é possível construir um operador que qualifique normas, em vez de derogá-las, e que possa ser reduzido a operações básicas de revisão no formato AGM. A ideia apareceu no curso de Inteligência Artificial de Renata Wassermann no IME/USP. Apresentei como trabalho de final de curso o texto «Refinement: a tool to deal with inconsistencies» e o submeti ao ICAIL (*International Conference on Artificial Intelligence and Law*) de 2001. Prakken, Sartor, Trevor Bench-Capon e Jaap Hage leram o texto e fizeram críticas que me ajudaram a ver a ideia sob diferentes perspectivas. Como no final daquele ano eu estaria entre Leipzig (com Jorg Hansen e Georg Meggle) e Maastricht (com Jaap Hage e Bart Verheij) rapidamente trabalhei em nova versão que submeti ao *Jurix*, na qual desenvolvi três operadores de refinamento: um chamado de *refinamento externo*, que condiciona a aceitação da nova norma ou crença; um de *refinamento interno* que condiciona a norma ou crença original; e um de *refinamento global* que restringe tanto a nova norma (crença) quanto a original com ela conflitante a condições correspondentes. O artigo saiu com o título «Some operators for refinement of normative systems» (em VERHEIJ, B., LODDER, A., LOUI, R. e MUNTJEWERFF, A. eds., *Legal Knowledge and Information Systems*, Jurix, 2001, IOS Press, p. 103-115) e foi traduzido na Seção 5.

Os artigos seguintes traduzidos neste livro são desdobramentos e desenvolvimentos da ideia de refinamento, sob diferentes perspectivas.

O artigo «Refining Beliefs» foi um esforço de generalização dos operadores de refinamento em algumas frentes: (i) a primeira é uma simplificação do modelo AGM por meio do conceito de «conjunto interessante» (o modelo AGM abrange situações em que a sentença a ser rejeitada não pertence ao conjunto original ou quando essa sentença é uma tautologia – para o modelo funcionar é preciso fazer algumas intervenções nas definições que tornam mais enroladas as demonstrações; a ideia é simplesmente eliminar esses casos que não são interessantes do ponto de vista de uma contração ou revisão); (ii) a segunda é a aplicação do operador de refinamento sobre conjuntos em

geral (não necessariamente fechados pela relação de consequência); (iii) a terceira é definição de todos os operadores e funções de contração, revisão e refinamento sobre pares de conjuntos de sentenças e sentenças, em vez de fixar o conjunto a ser revisado (com isso posso usar funções uniformes que me permitem inserir informações antes ou depois da contração sem alterar radicalmente o resultado do refinamento); (iv) a quarta é a abstração da lógica clássica como base do modelo e a identificação da propriedade estrutural específica que precisam valer na lógica subjacente para o operador funcionar corretamente (no caso é a propriedade de decomposicionalidade da relação de consequência). Como tratava de generalização de um modelo já abstrato de consequência, revisão, contração e refinamento, achei por bem submetê-lo ao primeiro Congresso Internacional de Lógica Universal (estudo de propriedades gerais de sistemas lógicos) organizado por Jean-Yves Beziau. O artigo, que traduzo na Seção 6 deste livro, saiu em volume que reunia artigos selecionados desta conferência («Refining Beliefs», em J.-Y. BÉZIAU, A. COSTA LEITE eds., *Perspectives on Universal Logic*, 335-349, Polimetrica, 2007).

Os operadores de refinamento constituem uma representação da noção de derrotabilidade, tomada em sua concepção epistêmica (revisibilidade de premissas em situação de incerteza mediante novas informações), em oposição à concepção inferencial (relação de inferência mais fraca, admitindo exceções aos condicionais, que não trazem condições suficientes para a conclusão, embora permitam instanciações por presunções). O campeão da defesa da concepção epistêmica foi Alchourrón que, em uma série de artigos criticou as lógicas não-monotônicas como modelos de representação da derrotabilidade e, em seu lugar, propôs uma lógica de condições contributivas (com operadores de revisão associados ao antecedente dos condicionais).

Os artigos de Alchourrón foram publicados na década de 90, em que as lógicas não-monotônicas estavam em voga no *mainstream* da comunidade de lógica deôntica e, principalmente, da comunidade de inteligência artificial e direito. Mas associar uma teoria representando assunções implícitas ao antecedente de um condicional é, do ponto de vista matemático, uma forma de construir lógicas não-monotônicas. Portanto, a reação de Alchourrón frente a essas lógicas intrigou a todos. Alguns até o olharam com desdém. Um comentário particular de Ron Loui no sentido de que «*Alchourrón estaria fazendo lógica default se tivesse vivido mais alguns anos*» pareceu-me um despropósito e estimulou-me a compreender melhor as razões da oposição de Alchourrón às lógicas derrotáveis. Abordei brevemente o tema na tese, mas desenvolvi a resposta posteriormente, analisando inclusive artigos anteriores de Alchourrón sobre a distinção feita por Hilpinen entre os conceitos de «*conflito normativo*» e «*inconsistência normativa*». Em 2005 tive a sorte

de ser convidado por Bulygin para escrever em volume dedicado à memória de Alchourrón. Foi a oportunidade para defender que a crítica de Alchourrón dizia respeito à inadequação filosófica das lógicas não monotônicas em relação a sua concepção sobre o papel da ciência em geral e, em particular, da ciência do direito. Dei ao artigo o título «Why was Alchourrón afraid of snakes» (em *Análisis Filosófico*: vol. XXVI, n.1: 62-92; maio 2006), em referência ao símbolo de relação de consequência não-monotônica que parece uma «cobrinha». Recentemente, retomei o tema, pois notei que a representação da concepção epistêmica por meio de operadores de refinamento, em vez dos condicionais contributivos, poderia escapar das confusões e críticas que foram desfechadas contra o mestre argentino pelos defensores da concepção inferencial (basicamente dizem que a concepção de Alchourrón, no fundo, é também inferencial). Acredito hoje que o modelo de condições contributivas encontrado por Alchourrón, apesar de sua elegância, tenha de certa forma o traído em relação às suas convicções filosóficas. Esse resgate do tema foi publicado sob o título «Defeasibility, Contributory Conditionals and Refinement of Legal Systems» (em orgs. FERRER, J. e RATTI, G. *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*, Oxford University Press, 2012). Apesar de ter alterado minha convicção em pontos importantes, achei melhor traduzir neste livro, na Seção 7, o artigo anterior.

Em seguida, na Seção 8, traduzi o artigo «Conservative Contraction» que saiu no volume *The Many Sides of Logic* (eds. CARNIELLI, W., D'OTTAVIANO I. e CONIGLIO, M., serie *Studies in Logic* da King's College Publications) que reúne uma seleção de artigos apresentados no XV Encontro Brasileiro de Lógica, de 2008. Ali faço um esforço para formalizar o princípio de conservadorismo de Harman, que é relevante no debate entre fundamentalismo e coerentismo em epistemologia. Chamo a atenção para o fato de que o princípio de minimalidade da contração AGM pode ser insuficiente para dar conta da ideia de «alteração mínima» se os operadores forem aplicados em bases de crenças (e não teorias logicamente fechadas). Desenvolvo então um operador de contração conservadora que, no final das contas, é uma generalização interessante do operador de refinamento interno.

Por fim, na Seção 9, traduzo um artigo escrito também posteriormente à tese, mas que se aproveita de uma tentativa lá presente de contextualizar o que seria a lógica jurídica e qual seria o papel da lógica deôntica. O artigo foi escrito durante o Encontro Internacional de Bahia Blanca de 2007, quando Bulygin recebeu seu título de doutor *Honoris Causa* da Universidad Nacional del Sur. O texto que Bulygin leu como discurso de posse foi um artigo, publicado na *Ratio Juris*, respondendo às críticas de Susan Haack à possibilidade de aplicação da lógica ao direito. Contra as limitações apontadas, Bulygin apenas procurou reduzir as expectativas de Haack em relação ao que a lógica

pode fazer pelo direito (não tudo, mas algo). Trabalhei imediatamente em texto que procurava destacar que esse «algo» do qual a lógica poderia tratar (que talvez seja mais do que o «algo» do Bulygin) dá conta daquilo que é importante na atividade de reconstrução do ordenamento pelo jurista (que pareceu ser o desejo de Haack). Pablo Navarro gentilmente traduziu o texto do inglês para o espanhol, que foi publicado sob o título «La logica en el derecho: grandes expectativas y algunas desilusiones» na revista *Doxa (Cuadernos de Filosofia del Derecho)*, 32: 229-254; 2009).

Na verdade, para evitar a tentação de intervir no conteúdo dos textos, recorri à ajuda de Thomas Olcesi e Thiago Acca, para a tradução de alguns dos artigos, fazendo depois a sua revisão. Bruna de Bem Esteves e Fernanda Schmidt também ajudaram muito na montagem do livro. Devo destacar aqui o apoio sempre presente da Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo – Fapesp ao longo de toda a pesquisa refletida neste livro, seja na bolsa de Iniciação Científica, na bolsa de Doutorado, Pós-Doutorado e nos financiamentos aos estágios no exterior.

De todos os interlocutores com quem tive o privilégio de discutir os temas contidos neste livro, omiti apenas o principal: Carlos E. Alchourrón. Quando Alchourrón faleceu, eu cursava o segundo ano da Faculdade de Direito e alimentava a esperança de um dia conhecer aquele que já era para mim um herói. Alchourrón definiu minha forma de ver o Direito e nutriu meu prazer em estudá-lo. Este livro é resultado da diversão rigorosa que esse herói me proporcionou ao longo desses anos.

SEÇÃO 1

A TERAPIA DE VON WRIGHT PARA A SÍNDROME DE JØRGENSEN¹

RESUMO: Nos seus últimos escritos sobre lógica deôntica, Von Wright defendeu que *não existe uma lógica de normas genuínas*. Argumento aqui que essa afirmação surpreendente por parte do pai da lógica deôntica não deve ser entendida como uma sentença de morte para a lógica deôntica. Antes, ela indica uma mudança profunda no entendimento de Von Wright sobre o papel epistêmico e ontológico da lógica quando pensada no âmbito normativo. No lugar do «construtivismo» de sistemas deônticos, que supostamente revelariam uma estrutura necessária para o discurso prescritivo, ele passou a encarar esses sistemas como meros «objetos de comparação», *i.e.* como fornecedores de padrões de racionalidade para a atividade de criação de normas. Dentro dessa concepção, ele propôs uma reinterpretação da lógica deôntica de modo a libertar os lógicos deônticos das dificuldades filosóficas ligadas ao dilema de Jørgensen e aos paradoxos da implicação deôntica. Esse esforço consiste numa aplicação do método terapêutico de Wittgenstein para dissolver dificuldades filosóficas criadas pela tentativa de modelar racionalmente o discurso prescritivo.

¹ MARANHÃO, J. «Von Wright's Therapy to Jorgensen's Syndrome». *Law and Philosophy*, vol. 28, 2009. Traduzido pelo autor.