



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

YURI IKEDA FONSECA

**O FORMALISMO NO DIREITO E A ÉTICA DOS VALORES:  
TEORIA DOS VALORES EM HANS KELSEN E MAX SCHELER**

BELÉM/PA  
2018

YURI IKEDA FONSECA

**O FORMALISMO NO DIREITO E A ÉTICA DOS VALORES:  
TEORIA DOS VALORES EM HANS KELSEN E MAX SCHELER**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa “Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos”.

Orientador: Saulo Monteiro Martinho de Matos

BELÉM/PA  
2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará  
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

F676f

Fonseca, Yuri Ikeda

O formalismo no direito e a ética dos valores : teoria dos valores em Hans Kelsen e Max Scheler / Yuri Ikeda Fonseca. — 2018  
108 f.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD), Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos

1. Filosofia dos valores. 2. Ética. 3. Formalismo. 4. Hans Kelsen. 5. Max Scheler. I. Matos, Saulo Monteiro Martinho de, *orient.* II. Título

---

CDD 121.8

YURI IKEDA FONSECA

**O FORMALISMO NO DIREITO E A ÉTICA DOS VALORES:  
TEORIA DOS VALORES EM HANS KELSEN E MAX SCHELER**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa “Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos”.

Defesa em: 04/05/2018

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos**  
Orientador

**Prof. Dr. Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa**  
Examinador Interno

**Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato**  
Examinador Externo (Universidade Federal de Pernambuco)

## **Agradecimentos**

A meus pais, Yara Ikeda Fonseca e Francisco Carlos Guedes da Fonseca, por todas as coisas, mas, para os fins deste trabalho, por todo o apoio aos estudos, desde sempre.

Ao professor Saulo de Matos, cuja orientação instruiu esta pesquisa não apenas pelos muitos ensinamentos e pelo rigor metodológico, ao mesmo tempo conferindo-me ampla liberdade na escolha dos rumos do trabalho, mas também por oferecer continuamente um sólido exemplo de excelência acadêmica.

Ao corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, na pessoa do coordenador, professor Paulo Weyl, a quem ainda agradeço individualmente pelas contribuições como membro das bancas de qualificação e de defesa.

Aos professores João Maurício Adeodato e Ricardo Evandro Martins, pela construtiva participação nas bancas de defesa e de qualificação, respectivamente.

A todos os colegas e amigos do PPGD/UFPA, pela companhia, interlocução e apoio, e igualmente a Lívia Coutinho (PPGFIL/UFPA), pela ajuda na fase de preparação do pré-projeto de dissertação.

Aos demais integrantes do Grupo de Pesquisa Teorias Normativas do Direito.

Aos professores Carlos Rommeo e Chico, do Instituto Amazônico-Germânico.

Ao professor Ronaldo Porto Macedo Jr., pelo proveitoso período como aluno especial da disciplina “Temas e Leituras Contemporâneas em Teoria do Direito” nos cursos de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Ao professor Benedito Nunes (*in memoriam*), que inspirou várias gerações de estudantes das questões filosóficas.

## RESUMO

A filosofia dos valores (*Wertphilosophie*), surgida no contexto das investigações neokantianas da Escola de Baden no final do século XIX, é uma abordagem teórica focada no estudo do fenômeno chamado valor. No primeiro capítulo deste trabalho, utilizando a metodologia de história das ideias, são tratadas a ética formalista de Immanuel Kant, a origem da filosofia dos valores nas teorias de Franz Brentano e dos neokantianos Hermann Lotze, Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert e Emil Lask, bem como a divisão da teoria dos valores em uma vertente objetivista e uma vertente subjetivista, procurando demonstrar que prevaleceu esta última por influência das concepções sobre valores de Friedrich Nietzsche. No segundo capítulo, abordam-se, representando a visão subjetivista, a ideia de Max Weber de neutralidade axiológica (*Wertfreiheit*) das ciências e o formalismo jurídico de Hans Kelsen, sustentado por uma teoria dos valores subjetivista e cética. Apresenta-se também o argumento de Carlos Santiago Nino contra a ideia, defendida por Kelsen, de que apenas uma concepção relativista de valores poderia promover os ideais democráticos de tolerância. O terceiro capítulo dedica-se, após uma breve consideração sobre a fenomenologia de Edmund Husserl, aos argumentos de Max Scheler contra o formalismo ético kantiano para sustentar uma axiologia objetivista a partir da noção de que os valores são conteúdos materiais cognoscíveis *a priori* e, portanto, aptos a fundamentar uma ética não-formal. Conclui-se que, embora a fundamentação de Scheler seja problemática ao considerar o conhecimento dos valores como uma função das emoções e não da razão, por outro lado sua formulação do *a priori* e de um âmbito de axiologia pura com regras semelhantes às da lógica viabilizam objeções aos pressupostos da axiologia subjetivista.

**PALAVRAS-CHAVE:** Filosofia dos Valores. Ética. Formalismo. Hans Kelsen. Max Scheler.

## ABSTRACT

The philosophy of values (*Wertphilosophie*), appearing in the context of the neo-Kantian investigations of the School of Baden in the late 19th Century, is a theoretical approach focused on the study of the phenomenon called value. The first chapter of this work, with the methodology of a history of ideas, discusses the formalist ethics of Immanuel Kant, the origin of the philosophy of values in the theories of Franz Brentano and neo-Kantians Hermann Lotze, Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert and Emil Lask, and the division of the theory of values into an objectivist strand and a subjectivist one, trying to demonstrate that the latter has prevailed due to the influence of Friedrich Nietzsche's conceptions of values. The second chapter deals with Max Weber's idea of axiological neutrality (*Wertfreiheit*) of the sciences and Hans Kelsen's legal formalism, which is supported by a subjectivist and skeptical theory of values, both representing the subjectivist view. It is also presented Carlos Santiago Nino's argument against the idea, defended by Kelsen, that only a relativistic conception of values could promote the democratic ideals of tolerance. The third chapter is dedicated, after a brief comment on Edmund Husserl's phenomenology, to Max Scheler's arguments against Kantian ethical formalism to support an objectivist axiology based on the notion that values are material contents that can be known *a priori* and are, therefore, capable of substantiating a non-formal ethic. It is concluded that, though Scheler's statement of grounds is problematic in considering the knowledge of values as a function of emotions, not of reason, on the other hand his formulation of the *a priori* and of a scope of pure axiology with rules similar to those of logic facilitate objections to the presuppositions of the subjectivist axiology.

**KEYWORDS:** Philosophy of values. Ethics. Formalism. Hans Kelsen. Max Scheler.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO: os valores diante do direito contemporâneo.....</b>	<b>9</b>
I. O direito precisa pensar os valores?.....	9
II. A questão dos valores no âmbito do direito constitucional e da jurisdição.....	12
III. Os valores na teoria do direito contemporânea.....	16
IV. Críticas aos enfoques axiológicos do direito.....	23
V. Por que retornar a Max Scheler?.....	26
VI. Objetivo, metodologia e estrutura do trabalho.....	29
<b>1 A FILOSOFIA DOS VALORES E SUA ENCRUZILHADA.....</b>	<b>31</b>
1.1 O VALOR COMO PROBLEMA FILOSÓFICO: FILOSOFIA DOS VALORES NOS SENTIDOS AMPLO E ESTRITO.....	31
1.2 O FORMALISMO ÉTICO KANTIANO.....	35
1.2.1 Preliminarmente: a distinção entre ser e dever-ser em Hume.....	35
1.2.2 Kant como precursor da filosofia dos valores.....	36
1.2.3 Imperativo categórico e autonomia da vontade.....	37
1.3 O NEOKANTISMO DE BADEN E A ORIGEM DA FILOSOFIA DOS VALORES.....	39
1.3.1 Lotze e a inserção do conceito de valor na lógica, na metafísica e na ética.....	39
1.3.2 Brentano e a correção do juízo emocional.....	40
1.3.3 Windelband e a “ciência dos valores”.....	43
1.3.4 Rickert: valor e dever.....	45
1.3.5 Lask e o valor como objetivo da filosofia.....	47
1.4 NIETZSCHE, A CRÍTICA DA TEORIA DOS VALORES E O PARADIGMA SUBJETIVISTA.....	49
<b>2 O FORMALISMO NO DIREITO E O SUBJETIVISMO AXIOLÓGICO: DA ISENÇÃO DE VALORES À TEORIA PURA DO DIREITO.....</b>	<b>55</b>
2.1 MAX WEBER E A ISENÇÃO DE VALORES NA CIÊNCIA.....	55
2.2 VALOR RELATIVO E FORMALISMO EM HANS Kelsen.....	59
2.2.1 Positivismo e ideal de segurança.....	59
2.2.2 Teoria pura do direito, norma e valor.....	60
2.2.3 A ciência do direito diante da política.....	63
2.2.4 Relatividade dos valores.....	65
2.3 RELATIVISMO E TOLERÂNCIA: CRÍTICA DE CARLOS SANTIAGO NINO À AXIOLOGIA DE Kelsen.....	69

<b>3 ÉTICA MATERIAL E OBJETIVIDADE DOS VALORES EM MAX SCHELER.....</b>	<b>72</b>
3.1 HUSSERL E O MÉTODO FENOMENOLÓGICO .....	72
3.2 O APRIORISMO MATERIAL.....	75
<b>3.2.1 A ideia de uma ética material.....</b>	<b>75</b>
<b>3.2.2 O conceito de <i>a priori</i> na experiência fenomenológica .....</b>	<b>77</b>
<b>3.2.3 Apriorismo e objetividade .....</b>	<b>80</b>
<b>3.2.4 <i>A priori</i> axiológico: dimensão pura da teoria dos valores .....</b>	<b>82</b>
3.3 O CONHECIMENTO DOS VALORES E SUA IRREDUTIBILIDADE.....	84
<b>3.3.1 O que os valores não são: distinção dos portadores, dos bens, dos estados emocionais e das sensações .....</b>	<b>84</b>
<b>3.3.2 Conhecimento emocional dos valores: o sentir intencional .....</b>	<b>87</b>
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	92
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	96

## INTRODUÇÃO: os valores diante do direito contemporâneo

### I. O direito precisa pensar os valores?

A teoria do direito do século XX, especialmente em sua primeira metade, muito se preocupou com discussões sobre os meios do direito, ou então com os fatos sociais relacionados às práticas jurídicas. A discussão acerca de fins do direito ou valores a ele subjacentes foi, em grande parte, considerada de menor importância ou mesmo francamente indesejável<sup>1</sup>. Na Europa do início do referido século, aponta Agostino Carrino (2016, p. 5), os juristas questionavam se a filosofia do direito seria um empreendimento possível, pois era predominante naquele ambiente marcado pelo empirismo e pelo historicismo o pressuposto de negação da possibilidade de discutir racionalmente questões de valores, vistas como temas estéreis relacionados a uma desacreditada teoria do direito natural. No Reino Unido, conforme Gerald J. Postema (2011, p. 26 e seguintes), a forma predominante de teoria do direito era analítica, voltada a questões sobre conceitos e emprego da linguagem, com forte influência empirista e pouco interesse em fundamentações filosóficas em geral, menos ainda nas fundamentações éticas. Carlos Santiago Nino (1999, p. 89) menciona, além disso, que nos países de *common law* os filósofos do direito tradicionalmente pouco se ocupam de analisar sua metodologia e seus pressupostos epistemológicos, limitando-se a descrever e sistematizar as regras legislativas e jurisprudenciais vigentes.

Ao mesmo tempo, a passagem do século XIX para o XX foi o cenário do nascimento da *Wertphilosophie*, a filosofia dos valores, também conhecida como axiologia, uma abordagem filosófica que busca elaborar uma teoria geral do fenômeno chamado valor, tendo sido originada na Alemanha em meio às discussões neokantianas da Escola de Baden. Enquanto disciplina, porém, a filosofia dos valores não alçou um longo voo, sendo abatida na época do Terceiro Reich e não devidamente reanimada após a Segunda Guerra Mundial, por diversos motivos. Entre eles, o exílio ou a incorporação de

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, Dietmar von der Pfordten (2012) indica que, nos séculos XIX e XX, o relativismo axiológico e o positivismo teórico-científico em geral provocaram um abandono do pensamento sobre os fins específicos do direito e passaram a fundamentar sua compreensão apenas com base nos meios.

filósofos alemães pelo regime nazista<sup>2</sup>, enquanto em países como o Reino Unido, a França e os Estados Unidos a ética se via apoiada no positivismo lógico, sobre bases teóricas que não abarcavam teorias normativas como uma teoria material dos valores (KELLY, 2011, p. 3). Após a guerra, afirma Eugene Kelly (2011, p. 8), a ética dos valores encontrava-se praticamente expulsa das universidades europeias, assim como os demais sucessores da ética kantiana, em favor das éticas de cunho utilitarista, marxista e existencialista. Eiichi Shimomissé (1971, p. 1) aponta que a fundamentação da ética foi quase esquecida enquanto problema fundamental da filosofia, até ser retomada pela filosofia analítica na forma de análises linguísticas e lógicas de problemas “metaéticos”, isto é, discussões de fundo sobre a possibilidade da ética.

Uma retomada da abordagem kantiana viria embutida, por exemplo, na filosofia moral e política de John Rawls pouco mais tarde, na segunda metade do século XX. A partir desse período, como veremos a seguir, a linguagem dos valores tornou-se corrente nos âmbitos da política e do direito. No entanto, isso não significa prontamente uma ressurreição daquela filosofia dos valores a que nos referimos, uma vez que o entendimento predominante na atualidade acerca dos valores segue premissas bastante diferentes daquelas adotadas pela *Wertphilosophie* do início do século passado. Procuraremos arguir, no primeiro capítulo, que a noção de valor comumente adotada na contemporaneidade remete muito mais à filosofia de Friedrich Nietzsche que ao projeto neokantiano do qual emergiu a moderna axiologia.

Apesar dessa ruptura teórica entre aquela filosofia dos valores e a linguagem dos valores na forma adotada atualmente, o objeto ao qual ambas se referem permanece o mesmo. Os valores, mais especificamente os valores morais, integraram-se à filosofia do direito contemporânea<sup>3</sup>, sendo um tema constante de suas investigações, ao mesmo tempo em que, na prática jurídica, valores são invocados como elemento argumentativo

---

<sup>2</sup> A respeito, Yvonne Sherratt (2013, p. 74 e seguintes) documenta que em 1933, primeiro ano de Adolf Hitler como chanceler da Alemanha, iniciou-se um intenso processo de nazificação das universidades, tendo centenas de acadêmicos sido destituídos de seus cargos, incluindo Edmund Husserl, por sua origem judaica, Karl Jaspers, por ser casado com uma judia, e Paul Tillich (sucessor de Max Scheler na cátedra de filosofia em Frankfurt), por sua aberta oposição às doutrinas nazistas. Podemos acrescentar Hans Kelsen, por sua ligação com o pensamento social-democrata e ainda pela origem judaica. As vagas foram então preenchidas por intelectuais que, por afinidade ideológica ou oportunismo carreirista, deram sustento às teses racistas, nacionalistas, antidemocráticas etc., ao gosto do hitlerismo.

<sup>3</sup> Por contemporânea, entendendo-se a filosofia do direito que sucede a crise do positivismo hartiano, tema referido a seguir nesta introdução.

substancial na dogmática e nas decisões de diversos tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal do Brasil. Em outras palavras, é reconhecida, expressa ou implicitamente, a necessidade de o direito pensar os valores dentro de sua própria matriz teórica e prática, e não como um elemento exógeno e incomunicável com as categorias jurídicas.

Lenio Luiz Streck (2014, p. 524-525) considera que a reiterada utilização do termo “valor” no Brasil, feita geralmente de forma acrítica, é um “ranço neokantiano” que permeia o imaginário teórico da maioria dos juristas brasileiros, reféns de um culturalismo ultrapassado e de um objetivismo ingênuo. Para Streck (2014, p. 525), o discurso axiológico deveria ter sido varrido do direito após a virada linguística, que trouxe o paradigma filosófico segundo o qual a formação da cultura é ligada à linguagem e à construção de contextos significativos, e não a um elemento transcendental do conhecimento fundado em valores, sendo a axiologia incapaz de fundamentar os processos linguístico-culturais do processo de conhecimento.

Não concordamos com Streck sobre a linguagem axiológica empregada em nosso país refletir uma mentalidade necessariamente neokantiana, haja vista considerarmos que a ruptura nietzschiana e a colossal influência de Hans Kelsen distanciaram a linguagem axiológica das premissas do neokantismo e da concepção objetivista ali predominante. Ademais, teorias substantivas da linguagem não descartam a discussão sobre valores. No entanto, concordamos que o uso muitas vezes é acrítico, ou, pelo menos, vago, sem uma definição clara do que se entende por valor, por vezes fundindo esse termo à ideia de princípio, como aponta Streck (2014, p. 524), entre outras confusões bastante comuns, tais como entre valor e norma ou valor e bem, como indicado por Ana Paula Pedro (2014, p. 484). Esse fato indica a conveniência de revisitar a origem da linguagem axiológica moderna, suas bases filosóficas e a ruptura que precedeu seus desenlaces atuais.

A seguir, nesta introdução, trataremos dessa reinserção dos valores na discussão jurídica, com o objetivo de, justificando a temática adotada pelo presente trabalho, demonstrar que as questões filosóficas aqui tratadas, embora levantadas entre o fim do século XIX e as primeiras décadas do século XX, não constituem um debate defasado nem alheio ao cenário brasileiro atual. O embate entre subjetivismo e objetivismo dos valores, bem como a busca por um eventual equilíbrio entre ambos, mantém sua importância para as questões jurídicas, políticas e morais do mundo contemporâneo, que enfrenta, de um lado, os desafios do relativismo e de outro, as ameaças do absolutismo.

## II. A questão dos valores no âmbito do direito constitucional e da jurisdição

Bastante se fala, na dogmática jurídica e na prática dos tribunais, em uma concepção do sistema jurídico denominada “neoconstitucionalismo”. Esse paradigma, a despeito de todas as suas indefinições conceituais, teria como algumas de suas principais características, conforme estudo de Daniel Sarmiento (2009, p. 31 e seguintes), a reaproximação entre direito e moral, a irradiação dos valores constitucionais (especialmente aqueles relacionados aos direitos fundamentais) para todos os ramos do ordenamento jurídico e, ainda, a participação cada vez maior da filosofia nos debates jurídicos, em particular por meio da hermenêutica e das teorias da justiça. Luis Fernando Barzotto (2017, p. 23-26) observa que o neoconstitucionalismo funde as questões morais e as jurídicas ao positivar a moral na forma de princípios constitucionais, o que caracterizaria não apenas uma moralização do direito, mas também uma juridificação da moral, tendo como uma de suas consequências negativas o próprio esvaziamento da linguagem dos direitos. Voltaremos a esse aspecto pouco adiante. No momento, interessa-nos o fato de que o reconhecimento, pelo neoconstitucionalismo, da força normativa dos princípios propicia amplas discussões sobre valores no direito, dada a elevada carga axiológica que essa modalidade de norma notadamente possui.

Ademais, diversas constituições contemporâneas têm expressamente sacramentado determinados valores morais em seus textos, não sendo a Constituição brasileira de 1988 uma exceção. Pau Luque (2014, p. 20 e seguintes) considera que a dimensão ético-substantiva dos ordenamentos jurídicos ocidentais contemporâneos foi acentuada pelo processo de constitucionalização, por consequência de dispositivos constitucionais que remetem a princípios ou valores morais. Dessa forma, para definir o conteúdo e a aplicação desses dispositivos acaba por ser necessário recorrer a argumentos morais substantivos. Conforme Luque (2014, p. 26), essa configuração exige que sejam respondidas questões como: o Estado constitucional comporta um monismo ou um pluralismo de valores? Em caso de pluralismo, há harmonia ou conflito entre os valores diversos? Em caso de conflito, ele é aparente ou irresolúvel?

Não é de se desprezar o fato de o preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 diretamente referir-se à liberdade, à igualdade, à justiça, entre outros, como sendo os

“valores supremos” de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Sérgio Luiz Souza Araújo (1999) interpreta os valores mencionados no preâmbulo como expressões ideológicas das aspirações da sociedade, de acordo com as quais o texto constitucional deve ser lido. No mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos e Luís Roberto Barroso (2013, p. 105-106) consideram que o preâmbulo contém os principais valores e fins que inspiraram os constituintes, e que a enunciação desses valores constitui uma parte substantiva, não apenas formal, do texto preambular. Trata-se efetivamente de um resumo do projeto de Estado que se pretendeu instituir, possuindo um forte caráter político. Barcellos e Barroso (2013, p. 107) defendem que o preâmbulo possui um valor jurídico-constitucional indireto, ou seja, não pode ter o seu valor jurídico simplesmente negado, mas sim, em razão da unidade da Constituição, deve ser entendido como um vetor interpretativo das normas constitucionais. Os valores ali referidos devem ser considerados na tarefa hermenêutica.

Diversamente, por exemplo, Hans Kelsen (2000b, p. 372) entende que os preâmbulos constitucionais não possuem normatividade jurídica alguma, pois em geral não estipulam qualquer norma definida para regular a conduta humana. Funcionam como indicações meramente políticas, morais ou religiosas – alheias ao direito, portanto – das ideias em abstrato que aquela constituição pretende promover. Buscaremos mostrar, no segundo capítulo do presente trabalho, como o isolamento do direito em relação a outras searas remonta a uma preocupação axiológica de Kelsen acerca da relatividade dos valores.

Entre algumas das mais conhecidas referências do direito constitucional no Brasil, Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 91) expressamente considera que os conteúdos materiais da Lei Maior são constituídos de valores, ou metanormas, que transcendem a ordem formal do direito e conferem legitimidade a todo o ordenamento jurídico. José Afonso da Silva (2005, p. 92), por sua vez, considera que princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, e que neles confluem valores constitucionais. Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES; BRANCO, 2015, p. 37) afirma que o estudo do direito constitucional propicia as bases para o aprimoramento constante e necessário das normas de proteção e promoção dos valores que resultam da necessidade de respeito à dignidade humana. Luís Roberto Barroso (2011, p. 275) defende que o princípio constitucionalizado da dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios. Marcelo Neves (2011, p. 33 e seguintes) classifica como um tipo de legislação simbólica aquela que funciona meramente para uma confirmação institucional de determinados valores sociais

em disputa, a despeito de sua baixa eficácia normativa, expressando um posicionamento oficial pela proibição ou desestímulo de condutas opostas a esses valores.

Na seara da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal já fez referência, como parte da fundamentação de decisões, aos valores expressos no preâmbulo. Isso ocorreu, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.649/DF, em que foi reconhecida a constitucionalidade da Lei nº 8.899/94, que concede passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual às pessoas portadoras de deficiência comprovadamente carentes. A relatora, ministra Cármen Lúcia, dedicou um item de seu voto a tratar expressamente dos valores constitucionais. Afirma a ministra que “devem ser postos em relevo os valores que norteiam a Constituição e que devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais” (DJE de 17.10.2008, p. 40-41), e ainda que não apenas o Estado deve atuar para produzir o bem-estar, a igualdade e a justiça, mas “a sociedade deverá se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se afirme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (DJE de 17.10.2008, p. 41).

Além dessa e de outras ocasiões, os valores foram fartamente referidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da paradigmática Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF (DJE de 14.10.2011), em que se reconheceu a validade da união estável entre pessoas do mesmo sexo e sua qualificação como entidade familiar. O relator, ministro Ayres Britto, empregou como alguns dos argumentos de seu voto os valores da liberdade, da igualdade e, especialmente, do pluralismo. Também constantes referências aos valores são feitas no voto do ministro Celso de Mello, que classificou o afeto como um valor jurídico que norteia o direito de família. O ministro Gilmar Mendes afirmou que aquele caso se tratava de uma evidente lacuna axiológica na Constituição. Outras referências mais esparsas a valores podem ser encontradas nos votos dos ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia e Luiz Fux.

O Supremo Tribunal Federal entendeu, ademais, ao julgar a ADI 5105/DF (DJE de 16.3.2016), que a legislação infraconstitucional nasce com uma presunção *iuris tantum* de inconstitucionalidade caso diretamente colida com a jurisprudência. Nesses casos, uma das formas possíveis de afastar essa presunção é demonstrar que já não subsistem as premissas não apenas fáticas, mas também axiológicas, que sustentavam o posicionamento jurisprudencial até então adotado.

Em vista disso, é possível admitir que os valores se encontram presentes na prática judiciária, em particular na jurisdição constitucional. Ainda que não possam ser utilizados como o único fundamento de decisões judiciais, eles as têm integrado como matéria argumentativa e como referencial interpretativo.

Lenio Streck (2013, p. 20 e seguintes), que, como indicamos anteriormente, é um crítico da utilização da linguagem axiológica no direito, assinala que a referência a valores surgiu como um mecanismo de abertura interpretativa da legislação. No Brasil, isso seria utilizado como um incentivo ao protagonismo do poder judiciário, devido a uma recepção equivocada da “jurisprudência dos valores” surgida na Alemanha nos anos que sucederam à Segunda Guerra. O Tribunal Constitucional alemão, procurando evitar o legalismo, teria recorrido à invocação de argumentos que lhe permitissem desvencilhar o direito da literalidade da lei e empregar critérios decisórios não presentes no texto legal, nesse caso, os valores. Anotam Abboud, Carnio e Oliveira (2015, p. 400-401) que a jurisprudência dos valores possui uma forte coloração filosófica, pois orienta a atividade jurisdicional a pensar as decisões fundamentando-as segundo os valores vigentes na sociedade. Karl Larenz (1997, p. 165-166) aponta como um dos grandes problemas da jurisprudência dos valores o fato de predominar no imaginário teórico a ideia de que valores são atos de opção pessoal, não sendo passíveis de justificação racional, de modo que adotar esse modelo geraria uma interpretação discricionária do direito.

Por outro lado, Larenz (1997, p. 165-166) reconhece que a adoção da jurisprudência dos valores só levaria a esses resultados negativos enquanto se sustentasse que os valores não são suscetíveis de controle racional. Streck (2013, p. 37-34), por sua vez, atribui o decisionismo e a ideia de sentença judicial como um ato de vontade a uma herança kelseniana, e sugere, ainda, que alguns setores do pensamento jurídico brasileiro aderiram a um relativismo filosófico baseado no cinismo nietzschiano.

Podemos vislumbrar, a partir dessas asserções, o quanto o pensamento sobre valores – e por extensão o pensamento sobre o direito, na medida em que este adotou o discurso axiológico – encontra-se ligado ao paradigma subjetivista, que se apresenta na teoria do direito por meio, em grande parte, das ideias de Hans Kelsen. Quanto à referida adoção do discurso dos valores pela teoria do direito, é o assunto que abordaremos a seguir.

### III. Os valores na teoria do direito contemporânea

A primeira etapa de um considerável retorno do direito aos valores foi a filosofia do direito de Gustav Radbruch (2010), que, especialmente a partir de sua virada jusnaturalista no pós-Segunda Guerra Mundial<sup>4</sup>, preocupado com a perspectiva de graves injustiças cometidas sob o manto da legalidade tal como ocorrera na Alemanha nazista, passou a defender uma hierarquização de valores, colocando no alto da escala a justiça, a qual validaria moralmente o ordenamento jurídico positivo. Pfordten (2012) destaca Radbruch como um dos poucos filósofos do século XX que estabeleceram um fim específico para o direito, qual seja, a justiça, compreendida como igualdade formal, adequação ao fim e segurança jurídica.

Em grande medida, a retomada da discussão sobre os valores e os fins no direito deveu-se, como indica Carla Faralli (2006), à crise do modelo juspositivista ocorrida no final dos anos 1960<sup>5</sup>, tendo sido desencadeada pela contestação de duas grandes teses sustentadoras do positivismo jurídico, quais sejam, a impossibilidade de valoração das ciências sociais e a impossibilidade de definir critérios morais para realizar juízos de valor em direito e política. Nesse período, houve a ascensão de diversas teorias com algum enfoque, maior ou menor, na problemática dos valores, como o chamado pós-positivismo, a retomada aristotélica e o próprio positivismo em sua vertente inclusiva. Com efeito, Horácio Lopes Mousinho Neiva (2017, p. 19) indica que nas últimas décadas a teoria do direito tem mudado seu foco de atenção, que tradicionalmente fora a clássica questão sobre se há alguma relação necessária entre direito e moral, e passaram os teóricos a se concentrar nas relações entre a teoria do direito e os valores morais.

Um escrito essencial desse cenário, e grande marco da visão conhecida como pós-positivista, é o artigo *O modelo de regras I*, de Ronald Dworkin, publicado originalmente em 1967 e posteriormente em 1977 no livro *Levando os direitos a sério* (DWORKIN,

---

<sup>4</sup> É possível verificar, antes desse período, afirmações de Radbruch no sentido de que regras manifestamente injustas não podem ser consideradas como direito válido, por exemplo, já na primeira edição de seu livro *Filosofia do Direito* (RADBRUCH, 1914, p. 170 e seguintes).

<sup>5</sup> Karl Larenz (1997, p. 113 e seguintes) aponta teorias que já na primeira metade do século XX se afastaram do positivismo jurídico, como a “doutrina do direito justo” de Rudolf Stammler, a doutrina de Emil Lask, da qual trataremos no primeiro capítulo, e a de Radbruch, que há pouco mencionamos. No entanto, foi na segunda metade do século que o positivismo de fato teve mais fortemente reduzida a sua influência.

1978). Nesse escrito, em que dirige uma ofensiva contra o positivismo em geral e o positivismo de H. L. A. Hart em particular, Dworkin argumenta que os juristas, quando raciocinam ou debatem sobre direitos e obrigações jurídicas, não recorrem apenas a padrões que funcionam como regras, isto é, sendo aplicáveis ou não-aplicáveis em sua totalidade (“tudo ou nada”), mas também recorrem a padrões que funcionam como princípios, os quais podem ser sopesados em seu grau de importância e devem ser observados na medida em que são dimensões da moralidade e exigências da justiça ou da equidade, e ainda a outros padrões que funcionam como política e se referem a objetivos de melhoria da comunidade.

Essa formulação implicou a fragilização da rígida barreira, existente no positivismo jurídico, entre o direito e a moral, bem como propiciou a reaproximação entre o debate jurídico e as filosofias moral e política.<sup>6</sup> É inescapável empreender reflexões sobre os valores quando se incluem na seara do direito elementos substanciais de justiça, ou quando se discutem objetivos ou bens que o direito tem a função de alcançar.

Os valores morais ocupam uma posição importante na teoria do direito de Dworkin como um todo. Sua ideia fundamental de que existe uma resposta certa para questões de direito muitas vezes exige que se considere haver uma resposta certa para questões de valores. Diante disso, uma teoria da integridade do direito nos moldes propostos por Dworkin (1986) necessita de uma teoria da objetividade dos valores. Em *Justice for hedgehogs* (traduzido no Brasil como *A raposa e o porco-espinho* e em Portugal como *Justiça para ouriços*), seu último escrito de grande fôlego, Dworkin (2011) busca apresentar uma teoria substantiva dos valores, respondendo aos argumentos que sustentam as diversas formas de ceticismo moral. Nessa obra, ele defende que a existência de verdades sobre os valores é evidente e inescapável e o próprio ceticismo moral é um juízo

---

<sup>6</sup> Referimo-nos a uma “reaproximação” ou uma “reabertura” da filosofia do direito ao conteúdo axiológico porque a conjugação das discussões jurídicas às discussões sobre valores, em particular o valor justiça, não é algo novo, podendo muito anteriormente ser observada desde o jusnaturalismo greco-romano da antiguidade e cristão da idade média. Por exemplo, em *De Legibus*, Cícero (1999, p. 115) defende que a natureza do direito não deve ser buscada nos costumes e nas leis, e sim na natureza humana, que é voltada para a justiça. Os costumes e as leis provêm da opinião das pessoas, enquanto a justiça, diferentemente, provêm da natureza. Tem-se, assim, a discussão sobre a natureza do direito dependente da reflexão sobre o valor justiça, sem a qual não se alcançaria o verdadeiro direito. Também Tomás de Aquino (1947, p. 1906 e seguintes) trata acerca do direito como algo intrinsecamente relacionado ao justo e como sendo objeto da virtude denominada justiça. Pfordten (2012) considera que a acentuação de fins específicos do direito – justiça, felicidade (*eudaimonia*), bem comum etc. – começou a desaparecer no século XVII, passando os meios a ter maior destaque.

de valor substantivo que, da mesma forma, reivindica para si a veracidade. O autor nega, assim, um tipo de ceticismo que se coloque como um posicionamento fora da moral ou da ética, o chamado ceticismo externo. É impossível, ele conclui, ser totalmente cético a respeito dos valores.

O raciocínio moral, para Dworkin (2011), é um raciocínio interpretativo. Uma proposição moral é justificada quando é sustentada por argumentos adequados dentro do sistema valorativo. Os juízos morais são interpretações de conceitos morais básicos. As interpretações que melhor se harmonizam com a coerência e a integridade do sistema valorativo correspondem à responsabilidade moral. Liberdade, igualdade, democracia e justiça são alguns desses conceitos interpretativos que descrevem valores, e desacordos sobre esses conceitos são desacordos sobre valores, não desacordos lexicais ou sobre fatos. A interpretação, que implica a atribuição de sentido a determinadas práticas, necessariamente é uma atividade axiológica. O próprio direito é um ramo da moral política, que por sua vez é um ramo de uma teoria moral ainda mais geral acerca da boa vida. Dessa forma, o ofício do juiz, do advogado e demais profissionais do direito são atividades morais que fazem parte de um contínuo processo interpretativo, como a construção da narrativa de um romance em cadeia escrito por diversos autores que devem buscar a integridade da história contada (DWORKIN, 1986).

As críticas de Dworkin tiveram como uma de suas repercussões o aparecimento da corrente do positivismo chamada de inclusiva, defendida especialmente por Wilfrid J. Waluchow (1994) e Jules Coleman (1982), vertente que aceita a possibilidade de considerações substanciais, tais como critérios morais, poderem constituir o direito, ainda que sempre de modo contingente, quando assim for convencionado pelas fontes sociais. Nesse aspecto, mesmo o positivismo entreabriu a porta para que algum conteúdo valorativo possa adentrar a teoria do direito em vez de ser abordado como necessariamente um elemento alienígena, extrajurídico.

Também dentro do universo analítico, na esteira da discussão inaugurada por Hart, o filósofo Michael E. Bratman – que influenciou positivistas como o inclusivista Coleman e o exclusivista Scott Shapiro (2011) conduzindo-os às ideias, respectivamente, do direito como uma atividade cooperativa compartilhada e do direito como planejamento – é um crítico do caráter não-cognitivista da concepção hartiana da regra de reconhecimento. Bratman (2011) defende que a explicação do caráter normativo do direito, ainda que

baseada em uma regra de reconhecimento, necessita considerar premissas substanciais de valores, não apenas condições factuais sobre práticas sociais. Diante disso, vê-se que é defensável a necessidade da reflexão axiológica mesmo no interior do edifício teórico construído por Hart a partir da ideia de regra de reconhecimento. O positivismo inclusivo faz parte, tanto quanto o pós-positivismo, do cenário de retorno aos valores no campo da teoria jurídica.

Outro expoente do pós-positivismo a tratar dos valores no direito é Robert Alexy (1994, p. 125 e seguintes), para quem a ideia de princípio e a ideia de valor são inegavelmente muito próximas. Uma importante diferença entre ambas é que, entre os conceitos práticos, os princípios pertencem a um âmbito deontológico, ou seja, podem ser reduzidos a um conceito fundamental de dever-ser, enquanto os valores pertencem a um plano (por mais tautológico que isto soe) axiológico, relacionado a um conceito fundamental de bem. Para Alexy (1994, p. 127), o primado dos conceitos axiológicos caracteriza a “jurisprudência dos valores”.

Também ligado a uma visão pós-positivista é Carlos Santiago Nino (2011, p. 61 e seguintes), para quem os direitos humanos só podem ser sustentados por um discurso justificatório se forem entendidos como direitos derivados não de fatos, como as normas legais, mas de princípios morais ideais. É necessário, para isso, tomar a posição metaética de que tais princípios ideais existem e, portanto, existem os direitos deles derivados.

Além das propostas consideradas como pós-positivistas, indica Faralli (2006), outra teoria contemporânea não-positivista sobre o direito que adquiriu expressividade no contexto da crise do positivismo<sup>7</sup> é a chamada teoria neoclássica (ou nova teoria) do direito natural, de matriz aristotélico-tomista, iniciada com o artigo *First Principle of Practical Reason*, de Germain Grisez (1965), e que tem como um de seus principais representantes John Finnis. Embora teorias do direito natural se aproximem um tanto mais da filosofia moral ou política que propriamente da teoria do direito, funcionando como parâmetro externo de crítica ao direito positivo, sua inserção no cenário aqui descrito se dá, especialmente, pelo fato de proporem concepções do direito como um sistema aberto a

---

<sup>7</sup> Francesco Viola (2016, p. 5) indica três momentos de reavivamento das teorias do direito natural no século XX: a primeira no início do século, causada pela insatisfação a respeito do positivismo jurídico, a segunda no pós-Segunda Guerra, em face dos crimes contra a humanidade testemunhados naquele período, e a terceira perto do final do século, motivada pela expansão das discussões sobre direitos humanos no interior do direito constitucional e de certo modo se confundindo com a crise do positivismo.

valores, e não autossuficiente em suas normas. Nesses termos, a teoria de Finnis é uma das versões do jusnaturalismo com maior proximidade da teoria do direito.

Em *Lei Natural e Direitos Naturais*, obra-chave dessa abordagem do direito natural, Finnis (2011) identifica sete bens fundamentais autoevidentes e intrinsecamente valiosos (vida, conhecimento, jogo, experiência estética, sociabilidade, razoabilidade prática e religião) que devem ser buscados e realizados, e em última instância servem como parâmetro para avaliar moralmente as ações humanas conforme elas respeitem, ou não, esses bens fundamentais, cuja realização promove o bem comum e o florescimento humano. Para Finnis (2011), os princípios da lei natural são um conjunto de padrões morais gerais formulados a partir da conjugação entre os princípios que informam os bens básicos e os requisitos da razoabilidade prática (tais como possuir um plano coerente de vida e não ter preferências arbitrárias entre valores e pessoas) que distinguem o correto pensamento prático do incorreto. Esses princípios justificam o exercício da autoridade na comunidade e, assim, explicam a força obrigatória das leis positivas, as quais são defeituosas quando em desconformidade com eles.

Finnis (2011) preocupa-se primordialmente com bens, e não diretamente com os valores instanciados neles (por exemplo, o valor do verdadeiro instanciado no bem do conhecimento e o valor do belo no bem da experiência estética), porém, o vínculo dos valores com os direitos por meio desses bens pode ser facilmente inferido de sua teoria, havendo ali, portanto, uma ponte entre os valores e os direitos. O autor efetivamente utiliza o termo valor, mas com frequência o faz para referir-se a bens ou a princípios, nem sempre aos valores propriamente ditos. De fato, na segunda edição de *Lei Natural e Direitos Naturais*, Finnis (2011, p. 443) declara que acabou por se arrepender do uso do termo valor, abandonando-o em escritos posteriores e substituindo-o por “bem inteligível” ou “bem humano”.

Em todo caso, independentemente de adotarem a linguagem dos valores ou a ideia de bens, as teorias do direito natural, no geral, necessitam do suporte de um cognitivismo ético e, portanto, da ideia de existirem valores objetivos e meios de conhecê-los. No caso de Finnis, por exemplo, se existem os bens objetivos que ele aponta, há que se pressupor os respectivos valores neles instanciados. Barzotto (2017, p. 56-57) enuncia que o jusnaturalismo tradicionalmente possui uma necessária dimensão de teoria moral substantiva, na qual determinados princípios ou valores éticos servem como critérios de

avaliação do fenômeno jurídico. Mesmo a dimensão procedimental ou institucional do jusnaturalismo, relativa aos aspectos formais da experiência jurídica e caracterizada por princípios como a generalidade, a clareza e a congruência das regras, conforme elaborado na teoria de Lon Fuller (1969), possui um caráter de moralidade interna do direito e que o legitima.

Ademais, como já referido, um dos fundamentos filosóficos do positivismo jurídico para a separação entre direito e moral seria a metaética analítica predominantemente não-cognitivista. Porém, como verificam Stephen Darwall, Allan Gibbard e Peter Railton (2013), o não-cognitivismo, que teve seu apogeu nos anos 1930 e 1940, passou a partir dos anos 1950 a encontrar crescentes desafios à sua adequação, apresentados por autores e autoras de variadas linhas de pensamento, como Willard Quine (1951), John Rawls (1951), Elizabeth Anscombe (1958) e Philippa Foot (1958).

Um dos mais influentes trabalhos que revigoraram as questões normativas e substantivas na filosofia moral e política, demonstrando a possibilidade de uma discussão racional sobre conteúdos deontológicos, foi o livro *Uma teoria da justiça*, de John Rawls (2005), publicado originalmente em 1971. Nessa obra, Rawls procura estabelecer princípios de justiça aplicáveis à estrutura básica da sociedade, isto é, à distribuição social de direitos e deveres fundamentais e divisão das vantagens provenientes da cooperação social, tendo em vista sociedades com uma razoável organização e que se proponham a promover o bem-estar de seus integrantes.

Trata-se de uma teoria contratualista que parte de uma situação hipotética na qual os contratantes – pessoas racionais situadas em uma condição de imparcialidade por não conhecerem quais serão suas situações (de classe, sexo, etnia, capacidades e outras características pessoais) dentro da sociedade à qual os termos de justiça acordados se aplicarão – concordariam com dois princípios, em ordem de prioridade: em primeiro lugar, todos teriam o máximo de liberdades básicas de forma compatível com um igual sistema de liberdade para as demais pessoas, e em segundo lugar, pelo chamado princípio da diferença, as desigualdades econômicas e sociais seriam admissíveis apenas quando resultassem vantajosas para todos, inclusive para o benefício dos menos favorecidos, e quando fossem relacionadas a empregos e cargos acessíveis a todos. Há, portanto, um esquema procedimental do qual é possível extrair regras de moral política de modo

racional. Enfraquecia-se, assim, a metaética analítica, voltada estritamente ao estudo da linguagem.

Mais tarde, em *O liberalismo político*, lançado em 1993, Rawls (1993, p. 10-11) abertamente adota a linguagem dos valores ao tratar de concepções fundamentais de sua teoria, por exemplo, ao afirmar que a razão pública é melhor guiada por uma concepção política cujos princípios e valores todos os cidadãos possam razoavelmente defender, e também ao dizer que uma concepção política de justiça, como aquela por ele proposta, é uma concepção que tem o seu conteúdo determinado por certos valores políticos. Nesse sentido, a concepção de justiça sustentada pelo liberalismo político pretende ser uma explicação (*account*) de valores políticos. Para Rawls (1997, p. 776), o conteúdo da razão pública é dado por princípios e valores de concepções políticas liberais de justiça aplicáveis a instituições básicas. Rawls (1993, p. 6), além disso, indica que os dois princípios da justiça regulam as instituições básicas da sociedade que realizam determinados valores, como as liberdades e as exigências da igualdade.

Mais recentemente na filosofia política, adentrando o século XXI, a linguagem dos valores encontra-se também na obra de Joseph Raz (2004), para quem a ideia de universalidade dos valores não deve ser compreendida sem respeitar a diversidade das práticas valorativas, isto é, o fato de que as pessoas são atraídas de modos diferentes para os mesmos valores.

No Brasil, a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale (2002) propõe que a experiência jurídica é composta de três elementos fundamentais: fato, valor e norma. As normas, ordenadoras da conduta, seriam medidas de concretização de valores atribuídos a fatos. O valor é elemento constitutivo, gnosiológico e deontológico da experiência ética, e se consubstancia nos bens materiais ou espirituais. As valorações são parte importante do processo cultural e determinantes das atividades humanas em geral. O fenômeno jurídico, em particular, existe porque o ser humano se propõe fins, e fins são justamente valores reconhecidos como motivos de uma conduta, pois há algo de valioso a ser atingido. O direito é uma racionalização do elemento axiológico convertido em um fim, e a função do jurista é operar essa racionalidade pelo processo de compreensão.

De fato, a relação entre os valores e as normas jurídicas foi amplamente desenvolvida por Miguel Reale, que, para tecer o conteúdo teórico de seu culturalismo e de

sua teoria tridimensional do direito, aproveitou-se intensamente da filosofia de Max Scheler<sup>8</sup>. Para Reale (1994, p. 379), sem a ideia de valor não se tem a devida compreensão da ideia de dever-ser, pois os valores seriam um elemento catalizador no processo em que um ser se torna um dever-ser. Apenas passando por prismas de valor é possível que fatos sejam alçados à categoria de normas. Em última instância, o pensamento de Reale (2002) considera que o direito é um fenômeno cultural que desempenha um papel no sentido de empreender esforços normativos para concretizar e realizar os valores. Em outros termos, o direito seria uma experiência histórica permeada de significados construídos pela cultura sobre os alicerces dos valores.

Os exemplos citados, não exaustivos, de teorias contemporâneas do direito e da justiça abertas em maior ou menor grau à reflexão sobre valores demonstram a conveniência de a filosofia do direito dirigir sua atenção à teoria dos valores “original”, o que entendemos ser uma justificativa para o presente trabalho.

Se é perceptível que os valores morais possuem, em alguma medida, relação com as questões fundamentais da teoria e da prática do direito, seja como critérios de legitimidade material do direito positivo, seja por se consubstanciarem em bens que o direito deve buscar e salvaguardar, é pertinente voltar a atenção a uma teoria geral dos valores dedicada a investigar o que de fato os valores são, como (e se) podem ser conhecidos e que influência o seu conhecimento pode exercer sobre as atitudes morais. Ademais, Nino (1999, p. 92 e seguintes) ressalta que as imprecisões da linguagem e a existência de indeterminações conceituais no direito impossibilitam a interpretação e a solução de todos os problemas jurídicos por meios que sejam livres de qualquer consideração axiológica ou de discussões sobre justificação substancial, o que enseja teorias que busquem soluções axiológicas adequadas.

#### IV. Críticas aos enfoques axiológicos do direito

Indicamos anteriormente a crítica de Barzotto (2017, p. 23 e seguintes), para quem a fusão entre direito e moral realizada pelo neoconstitucionalismo conduz a um esvaziamento da linguagem dos direitos, uma vez que a constituição, ao incorporar os

---

<sup>8</sup> Confira-se Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino (2010) a respeito.

critérios morais que devem avaliar o direito, internaliza as questões morais. Isso tende a impedir os juízos morais externos sobre a legitimidade de uma lei, pois a moral transformou-se em juízo interno sobre a validade, e assim não há moral para além daquela constitucionalizada. Barzotto (2017, p. 27) chama de uma espécie de “positivismo moral” a atitude neoconstitucionalista de conferir ao constituinte a decisão sobre o certo e o errado em matéria moral. Se a crítica é procedente, ela indica que o neoconstitucionalismo não é a concepção mais adequada para pensar a relação entre o direito e os valores em uma sociedade plural, pois acaba por reduzir ao direito positivo constitucional os critérios para a solução dos conflitos entre valores, em especial se a linguagem dos valores for empregada de modo impreciso, subjetivista ou arbitrário. Se assim é, nota-se a necessidade de buscar uma alternativa metodológica para o pensamento axiológico, que seja mais apta a superar esses problemas. Não é o caso, portanto, de abandonar prontamente qualquer enfoque axiológico sobre o direito.

Robert Alexy (1994, p. 136 e seguintes) aponta algumas das principais objeções que podem ser feitas à aplicação de uma teoria dos valores ao direito, particularmente à argumentação jurídica. A objeção filosófica diz respeito ao problema da objetividade dos valores, em razão da ausência de um critério para determinar quais juízos de valor são corretos e quais são equivocados. Alexy (1994, p. 137) rejeita particularmente a explicação intuicionista de Max Scheler para o conhecimento dos valores, classificando-a como, na verdade, subjetivista. Há, também, a objeção metodológica contra a ideia de uma ordem hierarquizada de valores, pois não seria possível definir uma hierarquia axiológica rígida sem recair, como afirmou Carl Schmitt (2011), em uma espécie de “tirania dos valores”, na qual a promoção de um valor considerado mais elevado poderia ser realizada ao custo do despótico sacrifício dos valores considerados mais baixos<sup>9</sup>. Além disso, a ideia de sopesar valores conflitantes padeceria do subjetivismo típico de um modelo baseado em decisões arbitrárias.

O próprio Alexy responde a diversos aspectos dessas críticas para demonstrar que é possível aplicar ao direito tanto um modelo de valores (embora não qualquer modelo de valores) quanto um modelo de princípios, sendo o último mais vantajoso porque o conceito de princípio consegue expressar com clareza o caráter deontológico do direito e é menos

---

<sup>9</sup> Sobre a crítica de Schmitt à filosofia dos valores, confira-se Paolo Becchi (2009).

sujeito a interpretações errôneas que o conceito de valor (ALEXY, 1994, p. 133-134). Podemos verificar, nessa conclusão de Alexy, que parte considerável do problema é a imprecisão da linguagem dos valores – e nesse aspecto, a nosso ver, a linguagem jurídica não é muito diferente. Outra parte importante é o temor, bastante justificado, do subjetivismo e suas potenciais arbitrariedades.

João Maurício Adeodato (2013, p. 265-266), por outro lado, preocupado não com o subjetivismo, mas com a incidência de objetivismos ontológicos pouco plausíveis, afirma que os pressupostos da axiologia objetivista, tais como um ordem de valores passível de ser intuída, não se verificam na forma como o direito se configura no mundo real. Na realidade empírica, o direito se mostra como produto de uma luta entre grupos defensores de “hierarquias de valores” distintas e contraditórias entre si, envolvendo paixões e interesses nem sempre conciliáveis, não sendo o objetivismo axiológico capaz de fornecer critérios para solucionar as divergências na percepção da suposta ordem dos valores.

No entanto, como procuramos expor nesta introdução, também é uma realidade que a linguagem dos valores é, contemporaneamente, parte significativa do discurso jurídico. Não parece haver muitas alternativas além de blindar o direito contra ela, mantendo-a fora, como pretende o normativismo kelseniano<sup>10</sup>, ou então tentar os esforços para tornar, na medida do possível, mais claras e mais criteriosas as proposições axiológicas.

A inverossimilhança de uma hierarquia imutável e atemporal de valores e a verificação de colisões inconciliáveis entre percepções valorativas não inviabilizam, por si só, pensar a partir da premissa de que juízos axiológicos podem ser válidos ou inválidos<sup>11</sup>, apenas rechaçam a ideia de uma única ordenação valorativa possível. Veremos, no item 1.4, que isso meramente reflete uma situação de “politeísmo dos valores”, a qual, em nossa visão, não é algo negativo nem incompatível com algumas proposições da axiologia objetivista, notadamente aquelas que são o foco deste trabalho: o caráter *a priori* dos valores e a possibilidade de uma ética material neles fundamentada.

---

<sup>10</sup> Solução que Nino (1999, p. 92), por exemplo, considera inviável, em razão de o direito apresentar indeterminações conceituais, ambiguidades e lacunas que não podem ser superadas sem recorrer a alguma forma de consideração axiológica, ao contrário do que pressupõe Kelsen.

<sup>11</sup> Nesse sentido, Dworkin (2011) empreende a tentativa de fundamentação dos juízos morais em uma teoria dos valores objetivista sem pressupor a existência de uma ordem ideal de propriedades axiológicas ou “partículas morais”, que ele jocosamente apelida de “*morons*”.

## V. Por que retornar a Max Scheler?

Essa notável inserção da linguagem dos valores na teoria e na prática do direito chama-nos a atenção para a teoria que, principalmente no primeiro quarto do século XX, analisou esses objetos do conhecimento: a filosofia dos valores, que tem como um de seus autores de maior expressão o alemão Max Scheler, que será o autor central a ser adotado neste estudo como representante de uma teoria dos valores de cunho objetivista. Alexy (1994, p. 136), embora rejeite uma axiologia intuicionista, considera que foi Max Scheler quem desenvolveu de forma mais original e abrangente a ideia de uma ordem objetiva de valores.

A escolha desse pensador deve-se ao fato de sua obra maior, *O formalismo na ética e a ética material dos valores* (SCHELER, 2014; 1921), representar uma das fases de maior desenvolvimento que a filosofia dos valores alcançou, bem como ser o trabalho pioneiro na tentativa de fundamentar uma ética material a partir da compreensão dos valores. O termo “material” refere-se ao modelo que abrange o conteúdo da ética, em oposição ao modelo que se pode chamar de “formal”, avesso ao conteúdo e que se ocupa primariamente de aspectos lógicos dos mais abstratos princípios éticos, por exemplo, “trate o outro como você gostaria de ser tratado”. A principal teoria representante do modelo formal é a ética de Immanuel Kant, com quem Max Scheler debate ao tentar demonstrar a possibilidade de uma ética baseada não no conceito formal de lei moral, mas no conteúdo material dos valores.

Detlef Horster (2009) assinala que a relação entre normas e valores avançou pela primeira vez rumo à centralidade da filosofia moral nas éticas de Max Scheler e de Nicolai Hartmann. Por sua vez, o próprio Hartmann (2011, p. 38) reconhece que a crítica de Scheler ao formalismo kantiano “abriu as portas do reino do valor”, isto é, gerou possibilidades para discutir uma ética de conteúdo baseada em valores, e não em bens ou fins. Segundo Johannes Hessen (1946, p. 81), a filosofia dos valores de base fenomenológica, à qual pertencem Scheler e Hartmann, foi a que mais empreendeu esforços para esclarecer a relação entre valor e dever-ser. Defende ela que todo dever-ser é fundado em um valor, contrariando a filosofia kantiana de um dever-ser abstrato avesso à ideia dos valores.

Ademais, e nisto entendemos que também pode consistir a contribuição da filosofia dos valores de Scheler para o debate axiológico que é travado no direito, *O formalismo na ética e a ética material dos valores* apresenta a tese de que a suposição de uma esfera de valores *a priori*, independente das convenções humanas, pode funcionar como uma fundamentação objetiva para os juízos morais. Conforme já mencionamos e tentaremos demonstrar no primeiro capítulo, a axiologia e a filosofia moral encontram-se, em geral, sob um paradigma predominantemente subjetivista. Scheler preocupava-se com a questão do relativismo e, nas palavras de Wolfgang Stegmüller (2012, p. 89), buscava, em seu pensamento, operar uma síntese entre o relativo e o absoluto, bem como entre as esferas emocional e racional.

Assim, encontramos um ponto de equilíbrio na medida em que Scheler é um crítico do subjetivismo axiológico e, por outro lado, não defende o que João Maurício Adeodato (2013, p. 55) chamou de uma “objetivização radical dos valores”, referindo-se ao ontologismo de Nicolai Hartmann (2011), para quem os valores são essencialidades, plenamente existentes em si mesmos, não apresentando nenhuma dependência de um sujeito nem de um objeto. Scheler (2014, p. 19), por sua vez, considera uma reação exagerada ao subjetivismo e ao construtivismo o retorno de Hartmann a uma ontologia realista e a um objetivismo essencialista “palpável demais”, que lhe parecem, de fato, “quase medievais”.

No mesmo sentido, Mário Ferreira dos Santos (1960, p. 73), descrevendo um panorama da axiologia, divide-a em três vertentes ou tendências: o “realismo platônico” que considera os valores como seres em si, perfeitamente subsistentes e com um caráter absoluto, a posição “nominalista” que reduz os valores aos desejos dos sujeitos, e, entre ambas, a posição “conceitualista” de Max Scheler, uma variação mais moderada de objetivismo que supõe uma base objetiva dos valores, mas os sujeita a uma apreciação estimativa pelos indivíduos. Como abordaremos no terceiro capítulo, para Scheler, a objetividade dos valores consiste em seu conhecimento pelo sujeito por meio de uma intuição *a priori*.

O pensamento de Scheler pode ser dividido de uma forma geral em duas fases, antes e depois de sua “virada panteísta” em 1922 (HENCKMANN, 1998, p. 29 e seguintes; BLOSSER, 2002, p. 391). Atraído principalmente pela concepção cristã de amor, Scheler foi católico durante a maior parte da vida, mas se distanciou sensivelmente do cristianismo

em sua fase final, a partir de cerca de 1922, e voltou-se à ideia de elaborar uma antropologia filosófica<sup>12</sup> de viés metafísico, com uma visão panteísta e evolucionista do universo (COSTA, 1996, p. 21 e 23), projeto que foi interrompido por seu precoce falecimento devido a um ataque cardíaco em 1928, aos 53 anos de idade. Essa última fase é representada principalmente pelo breve escrito de 1928, *A situação do homem no cosmos* (SCHELER, 2008). Foi em sua fase anterior, porém, que Scheler dedicou-se profundamente ao estudo das emoções humanas e dos valores, na tentativa de fundamentar um personalismo ético, isto é, uma ética centrada no valor da pessoa<sup>13</sup> como portadora de dignidade<sup>14</sup>.

Alguns autores, como Heinz Leonardy (1976, p. 9), propõem ainda uma tríplice divisão do pensamento de Scheler, considerando esse período anterior a 1922 como duas fases distintas: a primeira seriam os escritos iniciais de 1897 a 1904, influenciados por Rudolf Eucken, que orientou Scheler em seu doutorado na Universidade de Jena, e uma segunda seria a fase influenciada pela fenomenologia, que marcou suas obras da década de 1910<sup>15</sup>. O período fenomenológico é notadamente exemplificado por duas grandes obras, *O formalismo na ética e a ética material dos valores* (SCHELER, 2014), voltada à axiologia, e *Do eterno no homem* (SCHELER, 2015), voltada à filosofia da religião. Dada a temática do presente trabalho, concentrar-nos-emos na primeira, que constitui o tratado de Scheler sobre o tema dos valores e sua fundamentação geral para uma ética material. Por vezes nos referiremos a ela de forma abreviada como *O formalismo na ética*.

Na referida obra, Scheler (2014) pretende demonstrar fenomenologicamente a experiência dos objetos intencionais chamados valores, que são apreendidos pela intuição, e, então, funcionam na formação de juízos sobre objetos ou estados de coisas. Dessa experiência, podem ser extraídas as normas morais. Embora Scheler possa defender algumas teses de plausibilidade mais contestável e das quais não trataremos neste trabalho,

---

<sup>12</sup> Acerca desse projeto de Scheler, remetemos a Thiago Aquino (2014) e à dissertação de Leila Rosibeli Klaus (2014).

<sup>13</sup> Sobre a concepção de pessoa em Max Scheler, conferir os artigos de Tiago de Fraga Gomes (2016), Robson Ramos Reis e Marcelo Lopes (2016), Ramiro Délio Borges de Meneses e Maria Clara Simões (2009), e César Cardoso de Souza Neto (2004), bem como o livro de Ron Perrin (1991).

<sup>14</sup> Sobre a ideia de dignidade em Scheler, ver Zachary Davis (2014).

<sup>15</sup> O próprio Scheler (2014, p. 13-14) considera que a mudança de sua visão religiosa e de sua teoria metafísica em nada modificam sua filosofia dos valores, que independe de pressupostos sobre a existência e a natureza de uma divindade.

como a existência de uma ordem hierárquica de valores fixa e específica<sup>16 17</sup>, estas são desdobramentos de sua teoria que poderiam ser refutados sem prejuízo de suas ideias sobre a cognoscibilidade objetiva dos valores, que é o aspecto pontual e mais fundamental que constitui o objeto desta pesquisa.

## VI. Objetivo, metodologia e estrutura do trabalho

O objetivo central deste trabalho é opor à ideia subjetivista de valor, em especial aquela no pensamento de Hans Kelsen, a ideia de valor defendida pela vertente objetivista da *Wertphilosophie*, a partir da teoria material dos valores de Max Scheler, como uma crítica aos pressupostos axiológicos do formalismo kelseniano no direito. Isso será feito por meio de dois argumentos principais extraídos da filosofia dos valores de Scheler: o primeiro consiste na crítica desse autor ao formalismo ético kantiano, para sustentar a possibilidade de fundamentar uma ética material *a priori* e objetiva, e o segundo trata da defesa de um cognitivismo valorativo por meio de intencionalidades emocionais que, embora prévias ao conhecimento racional, não são arbitrárias e possuem suas próprias categorias e regras.

Como argumento secundário, contestar-se-á a tese, defendida por Kelsen, de que teorias objetivistas dos valores tendem a formas de absolutismo e totalitarismo, enquanto a axiologia subjetivista possibilitaria a tolerância e o pluralismo.

No primeiro capítulo, abordaremos a origem da filosofia dos valores, inicialmente em seu mais imediato precursor, o próprio Kant, e a seguir em Brentano e no contexto neokantiano representado por Lotze, Windelband, Rickert e Lask, além de sua bifurcação em uma vertente subjetivista e uma objetivista. O subjetivismo axiológico, representado no presente trabalho pelo relativismo de Hans Kelsen, será trabalhado no segundo capítulo, que indicará também como essa visão foi influenciada pela concepção de uma ciência livre de valores conforme defendido por Max Weber. A vertente objetivista, representada pela

---

<sup>16</sup> Confira-se a crítica de Ana Maria D'Ávila Lopes (2011) à ideia de hierarquização dos direitos fundamentais, concepção derivada de transposições das teorias de autores ligados à filosofia dos valores como Scheler e Hartmann para o direito.

<sup>17</sup> Sobre isso, ver Scheler (2014, p. 119 e seguintes) e Pereira (2000, p. 85-93). Ainda assim, Scheler (2014, p. 44) ressalva que essa ordem hierárquica não é absoluta, mas predominante, representada nas regras de preferência axiológica que animam cada época.

ética material de Max Scheler, constituirá o objeto do terceiro capítulo, no qual abordaremos os argumentos desse autor em prol da possibilidade do conhecimento apriorístico dos valores como essências puras.

O objetivo será perseguido mediante pesquisa bibliográfica acerca da filosofia dos valores, notadamente os escritos políticos de Hans Kelsen que tratam do tema dos valores, *A democracia* (KELSEN, 2000) e *O que é justiça?* (KELSEN, 2001), e a obra maior de Max Scheler (2014), *O formalismo na ética e a ética material dos valores*, à qual o título do presente trabalho faz uma alusão pouco sutil.

## 1 A FILOSOFIA DOS VALORES E SUA ENCRUZILHADA

### 1.1 O VALOR COMO PROBLEMA FILOSÓFICO: FILOSOFIA DOS VALORES NOS SENTIDOS AMPLO E ESTRITO

Antes de adentrarmos a questão principal do trabalho nos pensamentos de Hans Kelsen e Max Scheler, é conveniente estabelecermos de onde provém a discussão travada, qual seja, o debate entre as ideias de subjetividade e objetividade dos valores. Ambos os autores possuem um interlocutor em comum, seja para contestá-lo, seja para lhe dar alguma continuidade: Immanuel Kant. Enquanto o positivismo normativista de Kelsen possui uma base (ou pelo menos considerável influência) kantiana<sup>18</sup>, a ética material de Scheler impulsiona-se a partir de réplicas ao formalismo ético kantiano.

Assim, este capítulo inicial pretende esboçar uma reconstrução da origem da filosofia dos valores, desde seu imediato precursor, que foi Kant, passando por seu estágio inicial em Hermann Lotze e Franz Brentano, até sua consolidação nos autores pertencentes ao neokantismo da Escola de Baden, notadamente Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert e Emil Lask. A importância, em particular, da Escola de Baden para a temática dos valores reside na diferença metodológica que seus pensadores consolidaram entre o estudo da natureza, a qual se explica por meio de leis, e o estudo da cultura, a qual se compreende devendo-se levar em conta os valores. As reflexões que empreenderam para sustentar essa tese possibilitaram à axiologia atingir um estágio de maturidade, que teve continuidade, na Alemanha, especialmente nas páginas de Scheler e de Nicolai Hartmann<sup>19</sup>.

A teoria dos valores ou filosofia dos valores é, fundamentalmente, mais uma metodologia filosófica que um campo de estudo voltado a um objeto especificamente seu.

---

<sup>18</sup> Autores como Matthias Jestaedt (2008, p. XXII e seguintes) e Carlos Santiago Nino (2015, p. 35) consideram que a teoria pura de Kelsen nasceu das discussões e concepções do positivismo lógico da Escola de Viena, caracterizada pelo empirismo. Porém, no ponto aqui discutido (a relação entre o subjetivismo axiológico e o formalismo), é reconhecida a influência do pensamento de Kant. Por exemplo, Arthur Kaufmann (2015, p. 136) considera que Kelsen, tal como Radbruch, era kantiano no sentido de apenas considerar possíveis as proposições apriorísticas, cujas conclusões se sustentassem do ponto de vista da forma, não do conteúdo, tendo como consequência disso uma posição relativista em sua filosofia dos valores. Ota Weinberger (1973) remete aos conceitos do neokantismo a concepção kelseniana da ciência e a separação metodológica entre o estudo dos fatos da natureza e do comportamento humano. Clemens Jabloner (1998) indica a influência da filosofia transcendental kantiana sobre a formulação feita por Kelsen do direito como uma ciência. Sobre isso, confira-se também Ricardo Evandro Martins (2014).

<sup>19</sup> A respeito, conferir Eugene Kelly (2011).

Desse modo, embora suas particularidades metodológicas sejam relativamente recentes, desenvolvidas a partir do final do século XIX, o objeto de que ela trata, ao contrário, é muito antigo. Os valores propriamente ditos, objetos da consciência humana, são tão vetustos, talvez, quanto a própria consciência, pois existem no mínimo desde que adquirimos, como espécie racional, a capacidade de fazer escolhas conscientes, as quais são atos de vivência valorativa por excelência. Escolher, em especial no que concerne às escolhas morais, é valorar.

Luis Farré (1957, p. 21), ao entrar em contato com a filosofia dos valores, indagou se não se tratava meramente de um malabarismo com palavras, expressando com termos novos, ou desvinculados de seu sentido primitivo, conceitos antigos e comuns na evolução filosófica. Até certo ponto, pode-se responder afirmativamente à pergunta de Farré. Enquanto problema filosófico, os objetos de estudo da axiologia também são mais antigos que o termo “valor” (em grego antigo, *axía*, e em latim, *aestimatio*) na forma como hoje o entendemos. Nicola Abbagnano (2012, p. 1177) indica que, na antiguidade clássica, esse termo era utilizado para designar a utilidade ou o preço dos bens materiais e a dignidade ou os méritos das pessoas e, nesse contexto, não deu origem a nenhum questionamento filosófico. Sua relação com o pensamento filosófico passou a ocorrer a partir do momento em que os adeptos do estoicismo, movimento iniciado no século III a.C., levaram o termo para dentro do domínio da ética, chamando de valores os objetos da escolha moral. Por exemplo, Marco Túlio Cícero (1914, p. 236-237) define que valioso (*aestimabile*) é aquilo que é, por si mesmo, algo de acordo com a natureza ou que produza algo que também o seja, e que por isso é digno de escolha (*selectione dignum*), de modo que o valioso deve ser buscado e o não-valioso deve ser rejeitado.

A conotação ética do termo valor conferida pelos estoicos não significa, porém, que a filosofia não tenha tratado de valores morais anteriormente. Ela o fez desde seus primórdios, a partir do momento em que passou a tratar de coisas humanas e não apenas da natureza. No século V a.C., Sócrates, ao racionalizar as questões morais e formular indagações sobre o conteúdo da justiça ou sobre qual é o bem supremo, desenvolveu uma teoria dos valores em sentido lato (o sentido estrito refere-se à moderna filosofia dos valores que é o foco do presente capítulo), ainda que não empregando a terminologia dos valores, mas das virtudes. Podemos afirmar isso porque a justiça e a verdade, por exemplo,

são valores materiais.<sup>20</sup> Se admitirmos essa perspectiva, podemos considerar que Sócrates, de certo modo, não apenas foi o primeiro a desenvolver uma teoria dos valores como também concebeu uma primeira teoria axiológica objetivista, uma vez que combatia frontalmente o relativismo e o subjetivismo de seus adversários sofistas. Também a metafísica de Platão representa uma doutrina objetivista dos valores, ao considerar que o belo e o bom existem no plano ideal independentemente de um sujeito cognoscente. Para Johannes Hessen (1946, p. 290), a incessante aspiração humana que Platão chama de *eros* poderia ser expressa na linguagem moderna como uma “vontade para o valor” (*Wille zum Wert*). Arriscamo-nos a dizer que a doutrina de Platão, na medida em que teoriza como as virtudes devem ser ordenadas em uma unidade harmônica, apresenta certa semelhança com a tarefa de uma axiologia geral no sentido moderno. Miguel Reale (2002, p. 39) expressamente considera que a ética, a estética, a filosofia da religião e a filosofia política são modalidades da teoria dos valores ou axiologia, que integra a ordem tríplice da investigação filosófica, junto à teoria do conhecimento e à metafísica.

Efetivamente, a filosofia moral em particular pode, sem dúvida, ser considerada pelo menos em parte como uma filosofia dos valores em sentido lato, tendo em vista que os juízos morais são uma espécie do gênero juízo de valor. Atribuir a algo a qualidade de bom ou mau, virtuoso ou vicioso etc., ou apontar algo como sendo um fim a ser alcançado, significa, em algum sentido, valorar. Mesmo uma ética deontológica formalista que proponha a exclusão dos bens e dos fins, como a de Immanuel Kant, possui em seus fundamentos ou justificativas alguma espécie de substrato valorativo, o qual, no caso da ética kantiana, é o valor da liberdade, expresso no ideal da autonomia da vontade que o formalismo dessa teoria procura resguardar.

Abbagnano (2012, p. 1177) também informa que a noção de valor seguiu até a modernidade atrelada à ideia de bem, isto é, os bens aos quais se deve dar preferência de escolha. Kant (2012, p. 46) mantém essa associação, mas sem aplicar o termo valor ao agradável e ao belo: “Agradável chama-se para alguém aquilo que o deleita; belo, aquilo que meramente o apraz; bom, aquilo que é estimado, aprovado, isto é, onde é posto por ele um valor objetivo”. Entre os neokantianos, foi Wilhelm Windelband um dos principais filósofos que estenderam o uso do termo valor, ao referir-se a um valor da beleza e a um

---

<sup>20</sup> Sobre os valores morais na Grécia antiga, conferir, por exemplo, os estudos de Arthur W. H. Adkins (1960 e 1972).

valor da verdade, além do valor do bem. Porém, antes dele, Rudolf Hermann Lotze estendeu o alcance do valor na lógica, na metafísica e na ética, e Franz Brentano elaborou uma teoria do bem que muito influenciou o rumo da filosofia dos valores. No entanto, apesar da ampliação de significado, no que diz respeito aos valores morais o conceito de valor permanece até a atualidade como relacionado a algo que se dirige ao que é digno de escolher ou realizar. Por exemplo, Johannes Hessen (1946, p. 38) aponta que valioso é aquilo digno de ser desejado, e Humberto Ávila (2013, p. 165) afirma que os valores “indicam que algo é bom e, por isso, digno de ser buscado ou preservado”.

A identificação que muito se fez entre bem e valor, segundo Alfonso López Quintás (2016, p. 25), decorre da falta de limitação do conceito de valor. Scheler procurou diferenciar os dois termos, conforme trataremos no terceiro capítulo. A falta de limitação conceitual ainda permanece, não sendo de todo incomum ver as palavras “valor”, “bem” e, inclusive, “princípio” utilizadas indistintamente, em particular na dogmática jurídica.<sup>21</sup> Max Weber (1922, p. 209-210), em escrito de 1904, já apontava o termo “valor” como um elemento de tormentosa confusão conceitual. Em todo caso, de acordo com Abbagnano (2012, p. 1177), no século XIX a noção de valor recebeu maior espaço que a noção de bem nas discussões morais, e perto do final desse século a teoria dos valores passou a dividir-se entre uma concepção de objetivista e uma concepção subjetivista. A primeira é representada por autores como Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert, Max Scheler e Nicolai Hartmann. A segunda encontra exemplos em Friedrich Nietzsche, Wilhelm Dilthey, Max Weber e Hans Kelsen.

Nos itens 1.2 e 1.3, seguiremos um percurso histórico pelas ideias de Kant e dos expoentes da filosofia dos valores neokantiana de Baden. O item 1.4 irá retroceder cronologicamente para a origem da vertente subjetivista da axiologia em Nietzsche.

---

<sup>21</sup> Por exemplo, Humberto Ávila (2013, p. 43) aponta que um dos critérios usualmente empregados pela doutrina para distinguir regras e princípios é o critério do fundamento axiológico, “que considera os princípios, ao contrário das regras, como fundamentos axiológicos para a decisão a ser tomada”. Ora, por definição fundamentos axiológicos apenas poderiam ser os próprios valores, o que sugere certa confusão entre estes e os princípios. Note-se que o próprio Ávila (2013, p. 165, *italicos no original*), por sua vez, diferencia com sucesso os dois termos, afirmando que “os *valores* constituem o aspecto axiológico das normas, na medida em que indicam que algo é bom e, por isso, digno de ser buscado ou preservado”, e que “os *princípios* constituem o aspecto deontológico dos valores, pois, além de demonstrarem que algo vale a pena ser buscado, determinam que esse estado de coisas deve ser promovido”.

## 1.2 O FORMALISMO ÉTICO KANTIANO

### 1.2.1 Preliminarmente: a distinção entre ser e dever-ser em Hume

Uma singela passagem do Livro III, Parte I, Seção I do *Tratado sobre a natureza humana*, de David Hume (1960), impactou fortemente a filosofia moral de Kant e repercutiu em seus sucessores, tanto no neokantismo de Baden quanto na teoria do direito de Kelsen. Trata-se da proposição que ficou conhecida como "lei de Hume" ou "problema do ser/dever-ser".

Nessa passagem, Hume (1960, p. 469-470) alega haver observado, em todas as exposições filosóficas de sistemas morais diversos, que os autores raciocinam estabelecendo a existência de um deus ou fazendo observações acerca do ser humano, mediante proposições de *é (is)* e *não é (is not)*. Em seguida, subitamente, passam a aduzir proposições ligadas a um *deve ser (ought)* ou a um *não deve ser (ought not)*, sem justificar como é feita essa transição para um novo tipo de afirmação, que não pode ser simplesmente deduzido de um tipo muito diferente como aquele primeiro. Indicar como as coisas são (proposições ontológicas ou descritivas) de maneira alguma permite, por si só, concluir como as coisas devem ser (proposições deontológicas ou normativas). Trata-se de uma impossibilidade lógica incluir na conclusão um elemento estranho que não estivera presente nas premissas.

Atentar para esse indevido *modus operandi* dos filósofos morais ajudaria a perceber que não é possível distinguir as virtudes e os vícios com base em uma mera relação entre objetos, nem por meio de apreensão pela razão. Sendo assim, argumenta Hume (1960, p. 470), a única possibilidade seria reconhecer que as prescrições morais são simples reflexos de sentimentos e impressões subjetivas, particulares e influenciadas pelas experiências do indivíduo, pois decerto não derivam de quaisquer qualidades de entes da realidade exterior nem podem ser encontradas puramente pelo processo de dedução lógica. A moralidade se sente, e não propriamente se julga.

O problema do ser/dever-ser suscitado por Hume gerou um dualismo metodológico que seria desenvolvido tanto por Kant quanto pelos autores do pensamento neokantiano em sua incipiente *Wertphilosophie*, e que não considera os valores como pertencentes ao plano do ser. Embora Hume não empregue o termo valor, sua cisão entre ser e dever-ser

corresponde, na prática, a opor fatos e valores, pelo menos no que concerne aos valores morais, implicitamente possuidores de um teor prescritivo.<sup>22</sup>

### 1.2.2 Kant como precursor da filosofia dos valores

Immanuel Kant, anterior à filosofia dos valores em sentido estrito e um de seus mais notáveis precursores, identificou o bom com o valor. Para Kant (2012, p. 46), bom é aquilo que é estimado, e estimar significa pôr um valor objetivo em algo. Aquilo que integra o bom tem valor para qualquer ente racional.

Kant é um importante marco divisório da ética em geral, e a filosofia dos valores em suas origens o tem como um ponto de orientação, para dele afastar-se ou aproximar-se. Conforme aponta Johannes Hessen (1946, p. 23), Kant marcou a moderna filosofia dos valores ao deslocar do cosmos para o domínio pessoal da consciência a ideia de valor, distanciando-a das concepções aristotélico-escolásticas<sup>23</sup>. Ademais, como veremos a seguir, a filosofia dos valores surgiu a partir de um debate epistemológico neokantiano. Para os fins do presente trabalho, pesa ainda o fato de que as ideias de Max Scheler a serem aqui estudadas partem de uma resposta à concepção kantiana dos valores e ao conceito de *a priori* formulado por Kant.

A suplantação, por Kant, das éticas eudemonísticas e das éticas de bens e fins, como aponta Wolfgang Stegmüller (2012, p. 20-21), direcionou a ética pós-kantiana a diversas rotas alternativas, nas quais são aceitas em maior ou menor medida as conclusões do pensador de Königsberg: de um lado, Franz Brentano recusa a fundamentação kantiana como uma mera ficção da linguagem e ancora-se em um conhecimento empírico da vida emocional como critério de correção dos juízos morais; de outro lado, Max Scheler (2014) considera um triunfo o afastamento das éticas pré-kantianas de bens e fins, mas considera problemático o vazio de conteúdo do formalismo kantiano e realiza uma busca por valores

---

<sup>22</sup> Nem toda proposição axiológica é necessariamente normativa. Um juízo de valor estético, mesmo que sugira aprovação ou desaprovação, em geral não implica nenhum dever-ser específico. Por exemplo, “a composição das cenas deste filme é desarmônica”, embora seja um juízo axiológico, dessa assertiva não se deduz um dever geral de filmar seguindo algum padrão técnico visual em particular, como a regra dos terços. Os juízos de valor morais, por outro lado, tendem a indicar que uma determinada ação deve ser realizada ou evitada. Nino (2012, p. 111 e seguintes) compara juízos prescritivos e juízos valorativos, indicando que estes se diferenciam pelo fato de se articularem em termos de razões e justificativas.

<sup>23</sup> Para as concepções de valor em Aristóteles e Tomás de Aquino, conferir Farré (1957).

objetivos e que ainda sejam *a priori* para fundamentar uma ética material de valores. A despeito dessa disparidade, Brentano, que foi mentor de Edmund Husserl, com seu pensamento tornou possível a filosofia fenomenológica e é considerado por Stegmüller (2012, p. 23) o “avô espiritual” de Scheler. Desse modo, antes de abordar os principais autores da Escola de Baden – Windelband, Rickert e Lask –, trataremos, brevemente, da ética kantiana, da filosofia dos valores de Lotze, precursor de Windelband, e da filosofia dos valores de Brentano.

### 1.2.3 Imperativo categórico e autonomia da vontade

Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Immanuel Kant (2002, p. 3 e seguintes) declara que todo conhecimento racional é ou formal, ou material. A filosofia formal, que trata apenas da razão em si e das regras gerais do pensamento, denomina-se lógica. A filosofia material, que trata de objetos e das leis que os regem, divide-se em física, que é a teoria da natureza, e ética, que é a teoria dos costumes. A lógica não possui nenhuma parte empírica, diferentemente da filosofia natural e da filosofia moral, que possuem uma parte empírica e uma parte racional. No caso da ética, a parte empírica seria a antropologia prática e a parte racional seria chamada propriamente de moral, ou metafísica dos costumes. A obrigação moral fundamenta-se em uma lei moral que, para ter validade, deve portar consigo uma necessidade absoluta. Por isso, tal lei não deve ser buscada na natureza humana ou nas circunstâncias do mundo em que o ser humano está colocado, mas exclusivamente em conceitos *a priori*, independentes de experiências ou preferências. Qualquer preceito fundamentado em bases empíricas, mesmo que ele seja universal em determinado aspecto, será uma regra prática, mas jamais uma lei moral. O conhecimento que mistura princípios puros com empíricos não pode nem mesmo ser chamado de filosofia, e menos ainda de filosofia moral. Um ato, para ser considerado moralmente bom, não apenas deve ser conforme à lei moral, mas deve sê-lo em razão de uma vontade pura de cumprir essa lei, e não por qualquer motivo empírico.

O valor moral de uma ação praticada por dever, diz Kant (2002, p. 34), não depende do objeto da ação, de modo que os fins a serem alcançados por ela não podem conferir nenhum valor moral. No caso de qualquer objeto volitivo se colocar como fundamento para prescrever regras determinantes da vontade (por exemplo: “não devo

mentir, se quero manter minha reputação”), isso é considerado por Kant (2002, p. 61) como heteronomia. A boa vontade deve conter somente a forma do querer em geral, consignada na vontade de poder ser uma lei universal. A autonomia é a propriedade da vontade de ser lei para si mesma. Tem-se um imperativo hipotético, que determina o que se deve fazer caso se deseje alcançar determinada finalidade, e um imperativo categórico, que é *a priori* e determina que uma ação é objetivamente necessária por si mesma, sem depender de qualquer fim. Uma das fórmulas do imperativo categórico, também a mais célebre, é: “age apenas segundo uma máxima que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (KANT, 2002, p. 37). Tal é a lei moral, capaz de tratar cada pessoa como um fim em si.

O kantismo, informa Monique Castillo (2003), pretende libertar o saber e a vontade de toda mística dogmática. Apenas a razão pode ser fonte de valores morais, a partir dos princípios puros do imperativo categórico e da autonomia. Assim como Hume, que despertou Kant de seu “sono dogmático”, o filósofo de Königsberg opõe ser e dever-ser (ou seja, fatos e valores, como anteriormente referido), mas na direção de uma conclusão inteiramente diferente daquela de Hume. Enquanto para Hume o conhecimento é incapaz de fundamentar as ações e estas refletem apenas sentimentos e preferências subjetivas infrarracionais, Kant tenciona conceber o dever de maneira deontológica e não intuicionista, e é a esse objetivo que serve sua separação entre o empírico e o ético. A justificação estritamente formal da moral, rejeitando a fundamentação pela intuição, distancia-se de uma axiologia subjetivista e de uma moralidade que seja mensurável por bens ou fins.

Kant (1909, p. 122) afirma que o princípio de todas as leis morais e dos deveres que correspondem a elas, condição formal de todas as máximas, é a autonomia da vontade. A heteronomia não gera qualquer obrigação. Se o objeto de um desejo é condição de possibilidade da lei prática, tem-se a heteronomia, pois nesse caso a vontade se submete a seguir um impulso ou uma inclinação. Uma máxima assim originada jamais poderia conter a forma universalmente legisladora. Qualquer preceito que dependa de uma condição empírica é incapaz de fundamentar a lei moral. Diante disso, não se pode considerar como uma lei prática nenhum preceito de ordem material.

A ideia de bem não é considerada por Kant (1909, p. 149) como apta a fundamentar a lei moral, pois é um conceito relacionado a algo cuja existência propicie prazer, e apenas

pela experiência é possível discernir o que causa prazer ou desprazer. Desse modo, impossível discernir *a priori* o que é bem. Com efeito, Kant (1909, p. 154) conclui que os conceitos de bem e mal não podem ser determinados antes da lei moral, mas apenas após e segundo ela.

### 1.3 O NEOKANTISMO DE BADEN E A ORIGEM DA FILOSOFIA DOS VALORES

#### 1.3.1 Lotze e a inserção do conceito de valor na lógica, na metafísica e na ética

Seguindo a divisão entre ser e dever-ser, Rudolf Hermann Lotze operou uma divisão entre “ser” e “valer”, que foi fundamental para a consciência filosófica posterior da teoria dos valores. Não se trata, porém, de uma divisão absoluta, pois Lotze considera que no âmago do ser reside um conteúdo de valor (HESSEN, 1946, p. 24-25).

Nesse contexto, o termo valor recebeu um sentido epistemológico: a lógica, em Lotze (1884, p. 26), não diz respeito a como os elementos utilizados pelo pensamento vêm à existência, mas sim ao valor do juízo que é feito deles. Lotze substituiu a noção de verdade (correspondência da sensibilidade com a natureza das coisas) pela noção de validade dos juízos. Somos capazes, pela cognição, de fazer constatações “válidas” acerca do mundo – por exemplo, constatações sobre as leis físicas ou mesmo sobre a moral e a estética (WOODWARD, 2015, p. 118). Uma das grandes contribuições de Lotze foi essa introdução da noção de valor na lógica, na metafísica e na ética, que influenciou Windelband e a Escola de Baden. Nos anos 1850, a antropologia, a estética e a história passavam então a ser estudadas como disciplinas de ciências humanas que investigam os valores, e Lotze o fazia tendo em conta uma divisão de três categorias: “validade” para referir-se a leis, “eventos reais” para processos vitais, e “valores” para os significados desses processos (WOODWARD, 2015, p. 122).

Apesar de os valores serem um componente de grande importância na filosofia de Lotze, fazendo com que ele seja considerado o inaugurador de fato da filosofia dos valores, as referências a eles são bastante esparsas em sua volumosa obra, não havendo uma sistematização do tema. George N. Pierson (1988, p. 116 e seguintes), fazendo uma reconstituição dessas referências, consegue amalgamar um conceito lotzeano de valor, o qual seria “um princípio guia universal e objetivo ou *Geist* vivo presente em todas as partes verdadeiramente únicas e autônomas da realidade experimentável”. Os valores são

objetivos, pois estão presentes nas coisas, não sendo apenas respostas subjetivas a fenômenos objetivos, e são conhecidos pela mente por meio dos sentimentos. Cada apreensão de um valor é única e irrepetível. São universais porque correspondem a manifestações do Absoluto, imanente em todos os bens. Reconhecer um valor implica reconhecer um padrão absoluto com o qual é possível medir o que a coisa ou evento valioso é. Apesar disso, esse padrão não é pétreo e estático, mas funciona de modo a possibilitar o desenvolvimento de novos valores pelas pessoas, pois eles não são uma força inanimada ou uma lei inexorável, e sim um *Geist* vivo e dinâmico. O Absoluto seria ele próprio um valor, o supremo bem.

Assim, para Lotze (1884, p. 151), além do moralmente bom, pode-se conceber também o “belo” e o “feliz” como outras partes de um complexo de todas as coisas que possuem valor, e a genuína realidade do mundo consiste no maior valor de todos, o supremo bem. O valor possui existência no espírito de quem o experimenta, e o supremo bem, que apreendemos como um princípio do qual depende a validade dos axiomas metafísicos, pode se tornar um objeto para esse espírito. Nisso consiste a objetividade da cognição.

José de Resende Júnior (2011, p. 18) indica que, embora Lotze ainda estivesse preso a uma visão de mundo idealista, sua mediação do diálogo entre as ciências naturais e a filosofia seria de fundamental importância para o pensamento de Windelband e para as bases da Escola de Baden, ao reconhecer a problematização da validade como sendo um tema da filosofia, mas de forma coordenada com os conhecimentos da ciência, não de forma a subordinar uma à outra.

### **1.3.2 Brentano e a correção do juízo emocional**

O passo seguinte da filosofia dos valores, e talvez ainda mais extenso que o de Lotze, foi o realizado por Franz Brentano. José Silveira da Costa (1996, p. 40) considera que seria de Brentano a primeira elaboração da filosofia dos valores.

Para compreendermos o raciocínio da axiologia de Brentano, é necessário que antes façamos algumas observações sobre sua teoria do conhecimento, especificamente sobre a noção de verdade como evidência, que possibilita falar em verdade no âmbito dos fenômenos psíquicos. Stegmüller (2012, p. 24 e seguintes) explana que, para Brentano, os

fenômenos psíquicos se distinguem pela intencionalidade, que é a relação da consciência a algo. Não faz sentido dizer simplesmente “eu sinto” ou “eu imagino”, sendo necessário haver algo a que a experiência está relacionada, de modo que faz sentido dizer: “eu sinto algo”, “eu imagino algo”. Esse objeto ao qual a consciência se relaciona não precisa ser real, podendo a consciência dirigir-se a algo ideal ou fictício. Brentano defendeu a necessidade de abandonar a noção de que a verdade consiste na concordância do pensamento com uma coisa (*adequatio intellectus et rei*), haja vista ser possível enunciar juízos verdadeiros sem que se trate de objetos existentes, como ocorre na geometria. Para Brentano, os objetos ideais, por serem ficções, não podem ser considerados como realidade para fins da referida noção de verdade. Também nos casos de juízos negativos (por exemplo, “não existem dragões”) não há um ente real ao qual o pensamento deve corresponder para ser verdadeiro, uma vez que não se pode considerar a “inexistência de dragões” como algo substancialmente presente na realidade. A solução de Brentano é explicar o conceito de verdade pelas vias empíricas, e a base empírica da verdade é a experiência da evidência. Brentano divide os fenômenos em físicos e psíquicos, e a intencionalidade é própria apenas dos últimos. Sendo objetos de percepção interna, os fenômenos psíquicos são evidentes para o sujeito que os experimenta.

A obra *Da origem do conhecimento moral* (BRENTANO, 2009), publicada inicialmente em 1889, em que o autor apresenta uma teoria da validade dos juízos emocionais, influenciou diretamente Husserl e Scheler.

Nesse estudo, no qual trata inclusive de questões jurídicas, Brentano (2009, p. 3 e seguintes) afirma que não acredita nem em um direito natural, nem em um *jus gentium* que possa ser reconhecido por um acordo universal dos povos, pois a natureza não pode oferecer critérios para padrões éticos e o direito é um produto da cultura sem influência de qualquer noção moral inata. No entanto, isso não significa que não exista a possibilidade de conhecer uma verdade moral que independa de qualquer autoridade social. É possível falar em comandos ou imperativos da lógica, referentes a regras do juízo que sejam válidas. Uma lei moral é válida quando se tem o conhecimento (e não a simples crença) de que determinado motivo ético é preferível a outro. O imperativo categórico kantiano, por ser uma mera ficção do pensamento, não é um meio suficiente para se chegar a esse conhecimento.

Para descobrir o que é melhor (preferível), defende Brentano (2009, p. 8 e seguintes), é preciso investigar o que é o bom. Tudo que é psicológico consiste em uma relação que temos com um objeto – factual ou não, desde que se nos apresente como objeto – chamada relação intencional. No caso dos atos psicológicos chamados juízos, há uma relação intencional de afirmação ou de negação, e no caso das emoções, há uma relação de inclinação ou não-inclinação ou, nas palavras de Brentano, de amor e ódio. Uma coisa pode ser boa em si mesma, ou boa como um meio para alguma outra coisa (por exemplo, a utilidade). Algo é bom quando a relação intencional de amor diante desse objeto é correta, ou seja, quando experimentamos esse algo tendo a consciência de que sua ausência ou seu contrário não seria desejável. Por exemplo, o conhecimento é bom, de modo evidente, porque o experimentamos sabendo que ele é preferível ao seu contrário, a ignorância. Se alguém afirmasse que a ignorância é amável e o conhecimento é detestável, não considerariamos essa afirmação como uma mera questão de gosto e que gosto não se discute, mas a considerariamos incorreta de um modo evidente. A validade é aferida pela evidência do juízo.

Diferentemente do que ocorre na esfera das ideias, que podem ser verdadeiras ou falsas sem ser possível falar em vários níveis de gradação (não existiria, portanto, “mais verdadeiro” ou “menos falso”, pois todas as coisas verdadeiras são igualmente verdadeiras), na esfera das emoções é possível considerar uma coisa como boa e outra como melhor. Tal é o fenômeno psicológico da preferência. Todo bem, diz Brentano (2009, p. 20), “deve ser amado na proporção de seu valor”. A ética, na visão de Brentano (2009, p.77), interessa-se pelas decisões (que são atos da vontade) na esfera das emoções e nos diz que devemos decidir de acordo com o amor que experimentamos de forma evidente como correto, quando ele contrastar com aquele que não experimentamos como correto, ou simplesmente com as paixões.

Apesar de sua postura empirista (inclusive com a rejeição da possibilidade dos juízos sintéticos *a priori*) e de atribuir à psique o padrão de correção dos juízos éticos, Brentano não defende um subjetivismo. Pelo contrário, sua meta é afirmar que há um padrão de correção para a ética, assim como há para as ideias, não de forma idêntica, mas análoga. Juízos sobre ideias são verdadeiros ou falsos, enquanto juízos sobre valores (isto é, sobre o que é bom) são legítimos ou ilegítimos. Uma pessoa pode ter uma relação intencional de amor com algo mau, por exemplo, a sensação de prazer decorrente de obter

uma vantagem que prejudica injustamente outra pessoa. Nesse caso, subjetivamente há uma emoção positiva, mas objetivamente essa emoção não é experimentada como evidentemente correta, e, portanto, é ilegítima.

A ideia de que os valores são apreendidos por um ato emocional, um “sentir intencional”, irá reverberar na obra de Max Scheler, como veremos no terceiro capítulo deste estudo.

### **1.3.3 Windelband e a “ciência dos valores”**

A psicologia experimental, também chamada psicologia científica ou “ciência natural do espírito”, introduzida no final do século XIX, propunha uma abordagem dos fenômenos da consciência nos moldes das ciências naturais, rejeitando tudo que não tivesse por base a experiência empírica. A aplicação dos métodos da psicologia experimental na seara da lógica, pretendendo observar empiricamente o funcionamento da psique para explicar o pensamento e os juízos, é a corrente denominada psicologismo, segundo a qual todas as operações mentais são redutíveis à psicologia e podem ser exclusivamente por ela explicados, de modo que as leis da lógica seriam leis psicológicas, de caráter descritivo e obtidas por meio de análises empíricas. Contra ela, ergueram-se os estudos sobre lógica das escolas neokantianas de Marburg e de Baden e, posteriormente, a fenomenologia de Edmund Husserl.

O ideal de “volta a Kant”, suscitado por volta da década de 1850, surgiu como reação ao cientificismo e materialismo positivistas e procurou em Kant uma alternativa tanto ao materialismo científico quanto ao idealismo alemão, já desacreditado. Para os neokantianos, a tarefa da filosofia, com relação à ciência, não é determinar empiricamente como se dá o conhecimento, e sim a tarefa transcendental de analisar o que funda a validade do conhecimento. Wilhelm Windelband, um dos principais representantes do neokantismo de Baden, sob a influência de Lotze dá ênfase aos valores que orientam a constituição dos juízos científicos, e nesse sentido a escola de Baden passaria a considerar a verdade como um valor que orienta os juízos teóricos. Outros tipos de juízos seriam os não-teóricos, como os éticos, estéticos e religiosos, que seriam orientados por outros tipos de valores, respectivamente, o bom, o belo e o sagrado (RESENDE JÚNIOR, 2011, p. 14 e seguintes).

Ricardo Evandro Martins (2014, p. 60) aponta que a filosofia dos valores surgiu em um contexto de refutação não apenas do naturalismo, mas também do vitalismo de Nietzsche, cujo exacerbado individualismo fomentou a noção de que todos os valores seriam relativos. É a culminação da filosofia centrada no sujeito, o qual se torna fundamento da epistemologia e da ética modernas. Nesse cenário, Windelband percebeu que, para fazer frente ao martelo do pensamento nietzschiano, a filosofia deveria ser uma “ciência dos valores universalmente válidos” e tratar os valores não como fatos, mas como normas.

Windelband (1920, p. 247 e seguintes) escreve que valores são definidos como tudo aquilo que atenda a uma necessidade ou suscite um sentimento de prazer. Há em nossa experiência psíquica uma reciprocidade entre essas duas espécies de valoração, o sentimento e o desejo, cada qual possuindo funções que são condicionadas pela outra. Na prática, não existem sentimentos que não tragam consigo um desejo de prazer ou uma rejeição do desprazer, nem desejo que não se torne um prazer ou um desprazer pela sua satisfação ou não-satisfação. Sendo assim, o conteúdo axiológico (*Werthhaftigkeit*), tanto o positivo (valor) quanto o negativo (desvalor), nunca existe como propriedade do objeto em si, mas sempre na relação com uma consciência valorante. Caso se excluam a vontade e o sentimento, não restará mais nenhum valor. Só é possível dizer que há normas absolutas de valoração, para além das contingências históricas, caso se pressuponha que há uma ordem racional transcendental, uma “consciência geral” (*Bewußtsein überhaupt*) à qual se relaciona o “valor-em-si”. Os problemas noéticos (isto é, pertinentes à atividade intelectual) possuem, então, algo de axiológico, pois a teoria do conhecimento trata do valor de verdade das representações, e de como ele é obtido. Uma das grandes questões epistemológicas é a análise da relação entre o mundo das coisas (aquilo que é) e o mundo dos valores (aquilo que deve ser).

Para Windelband (1920, p. 426 e seguintes), ser e dever-ser, realidade e valor, devem ser entendidos como searas separadas, pois a valoração funciona de forma alternativa, afirmando ou negando: a valoração lógica considera algo verdadeiro ou falso, a valoração ética, bom ou mau, e a valoração estética, belo ou feio. Simplesmente não seria possível a valoração se todos os juízos já correspondessem necessariamente à realidade.

As verdades e as normas, no pensamento de Windelband, encontram-se em uma ordem objetiva situada além da experiência, pensada como conteúdos autênticos de uma

consciência absoluta. Diante disso, a consciência moral humana pressupõe uma realidade metafísica da consciência normativa, que não se confunde com o que chamamos de realidade no sentido empírico. Assim como em Lotze, em Windelband, os valores remetem a um Absoluto (HESSEN, 1946, p. 307-308).

Conforme Ricardo Evandro Martins (2014, p. 64), a filosofia dos valores de Windelband pretendeu utilizar o método transcendental de Kant para trabalhar as condições de validade de questões específicas de uma cultura, como a estética e a religião, tentando aplicar-lhes o rigor metodológico das ciências naturais a algo que estaria fora do alcance epistemológico destas. Em outras palavras, Windelband dedicou-se a formular uma teoria da ciência a fim de conferir um tratamento com viés científico à temática dos valores e do dever-ser sem recorrer ao naturalismo positivista, e nessa empreitada operou a distinção não apenas ontológica, mas também metodológica, entre fenômenos naturais e valores para possibilitar que ambos fossem investigados a partir de metodologias distintas. A realidade natural, ou dos fenômenos causais, é distinta da realidade dos valores pelo fato de estes serem produtos da cultura humana. A filosofia dos valores de Windelband divide as ciências em nomotéticas, aquelas baseadas no ser e que procuram encontrar uma lei geral a partir da abstração, e ideográficas, baseadas no dever-ser e que buscam estudar a singularidade dos eventos a partir da percepção dos fatos. As estruturas de valores, como religiões, códigos jurídicos e artes, não podem ser descritas segundo uma “lei da natureza”, pois são estruturas singulares, de “ocorrências únicas” no tempo.

#### **1.3.4 Rickert: valor e dever**

Para Heinrich Rickert, discípulo de Windelband que prossegue os questionamentos sobre os valores com um viés neokantiano, o conhecimento é sempre estruturado na forma de um juízo, o qual é sempre uma tomada de posição em função de um valor, que por sua vez aparece ao sujeito por meio de um sentimento, qual seja, a manifestação psíquica de um dever transcendente. Em outras palavras, um juízo verdadeiro é aquele juízo que sentimos que “deve ser”. Acusado (especialmente por Husserl) de haver caído, com esse esquema, em um psicologismo voluntarista, Rickert posteriormente abandonou a ideia de que a evidência seria um sentimento. Em sua teoria reformulada, a evidência seria, então, um “sentido imanente” que não se reduz ao processo psíquico do sentimento. O sentimento

empírico é sempre particular e contingente, e a evidência é o sentido que o acompanha, mas não é dele derivada, pois remete ao dever transcendente. Assim, Rickert procura defender-se das sugestões de que os valores derivariam da realidade dos processos psíquicos (RESENDE JÚNIOR, 2011, p. 58 e seguintes).

Para Emil Lask, a falha de Rickert é unir valor e dever, confundindo teoria e prática. Isso porque o conhecimento não pode ser tido como uma atividade prática de tomada de posição em função de um valor (o valor verdade), de modo que não pode haver nenhum dever envolvido. O dever é pertinente a outras instâncias de valor (bem, justiça), mas não ao valor verdade. Em resposta a essa crítica, Rickert passa a distinguir expressamente valor e dever. Com isso, o dever se torna a forma como um valor aparece a um sujeito, sendo um “valor para mim”, o valor destacado do ato cognitivo é o “valor em si”. Disso se infere que o dever não é valor: ele decorre do valor, e a exigência do dever nada mais é que o efeito da validade na consciência do sujeito. O estudo dessa exigência cabe às disciplinas práticas. No entanto, o valor não é independente da realidade, e por isso não pode ser conhecido apenas pela via objetiva ou lógico-transcendental, que conhece o objeto pela lógica pura. É necessário também empregar a via subjetiva ou psicológico-transcendental, que leva em conta o próprio processo psíquico de conhecimento. As duas vias são dependentes entre si, sendo indevido o predomínio de uma sobre a outra. Para Rickert, porém, crer que é possível conhecer os valores exclusivamente pela forma pura da via objetiva significa cair em uma metafísica pré-kantiana (RESENDE JÚNIOR, p. 87 e seguintes).

Isso não significa que Rickert admita levar sua teoria a uma conclusão relativista ou cética. Ele considera que qualquer juízo pressupõe um parâmetro de objetividade do conhecimento, pois, caso contrário, não seria possível realizar qualquer juízo. De fato, Rickert (1899, p. 61) pressupõe que a formação conceitual histórica (*historische Begriffsbildung*) é totalmente guiada por valores, e pressupõe a existência de valores culturais universalmente válidos. A própria natureza, para Rickert (1899, p. 66), pode ser considerada, em um sentido lógico, um valor cultural, na medida em que constitui, no intelecto humano, uma opinião objetivamente válida sobre a realidade. No geral, Rickert (1899, p. 71) considera que a pressuposição de valores objetivos ou “transcendentais” é inevitável por razões de uma lógica pura. O pensamento transcendental lida com juízos de valor, inevitavelmente, no mínimo, com o valor “verdade”.

### 1.3.5 Lask e o valor como objetivo da filosofia

Emil Lask (2013), em seu artigo *Rechtsphilosophie (Filosofia do Direito)*, indica que apenas no século XIX a ciência do direito adquiriu plena autonomia, desvinculando-se da especulação metafísica, e as ciências culturais empíricas em geral libertaram-se também da filosofia. Passou-se a um predomínio do método empírico com a escola histórica do direito. Nesse contexto, a filosofia do direito não passaria de uma parte generalíssima da ciência do direito, e todo aquele que exigisse a investigação de um significado absoluto do direito seria prontamente suspeito de ser um “herege” jusnaturalista, pois tudo que não fosse empirista, inclusive a especulação sobre valores, seria metafísica naturalista.

Porém, diferentemente da teoria do direito natural, argumenta Lask (2013), a doutrina crítica do valor só admite um tipo de direito, que é efetivo empiricamente e se desenvolve historicamente. A efetividade empírica é a única realidade, e nela existem os valores supraempíricos, de validade universal. Assim, não há um direito supraempírico, mas apenas significações supraempíricas do direito empírico, e é sobre elas que essa doutrina procura refletir. À luz dessas assertivas, a ciência do direito trata da efetividade jurídica, e a filosofia do direito trata do valor jurídico, estudando a posição do direito no reino dos valores culturais e sua influência no modo de vida.

Para os metafísicos, diz Lask (2013), o valor é algo investido de uma eficácia real, de modo que valores jurídicos são hipostasiados em eficácias jurídicas, transformando uma normatividade absoluta (de dignidade puramente ideal) em uma normatividade empírica. Nesse raciocínio, elimina-se o critério de autoridade da comunidade, substituindo-o por um legislador ideal, a razão.

A distinção feita por Windelband entre a consideração da efetividade (plano empírico) e a consideração do valor, prossegue Lask (2013), permite uma compreensão mais clara da investigação filosófica jurídica, afastando a confusão entre aquelas duas esferas, que tanto embaraçara o direito natural pré-kantiano, e daí a indevida atribuição de valor à legalidade geral da natureza.

A doutrina crítica do valor combate a desconsideração do empírico, feita pelas teorias metafísicas em favor do supraempírico. O historicismo, porém, não é a solução para Lask (2013). Se o direito natural é falho por sua não-historicidade, o historicismo, ao

extrair todos os critérios de valor da história, promove um relativismo de todos os valores. O defendido pelo autor é, dessa forma, uma forma de empirismo consciente da dualidade entre considerações valorativas e considerações não-valorativas.

Conforme se pode observar a partir dessas ideias de Lask acerca da filosofia do direito, o autor aponta o erro tanto em dispor os valores em um domínio metafísico quanto em reduzi-los a um empirismo historicista. O valor é o objeto da filosofia, incluindo a filosofia do direito, e para garantir a independência do pensamento filosófico é necessário situar corretamente o seu objeto. Para viabilizar essa tarefa, Lask distingue três domínios das vivências: o domínio sensível, mundo dos entes e das relações causais, dos fenômenos físicos e psíquicos; o domínio suprassensível, que está além da experiência possível; e o domínio do valor, âmbito das significações e sentidos que se atribuem aos outros dois reinos. O significado “justo” não se confunde com a facticidade histórica da ação justa à qual ele se refere, mas ele simplesmente vale. Essa divisão em domínios, feita para fins didáticos e para lidar com as limitações da linguagem, não significa que Lask se refira a mundos separados, como um platonismo, mas tem o sentido de estabelecer que o valor não ocorre, como os fenômenos físicos e psíquicos, nem é eterno, como os entes metafísicos, e sim apenas vale. O valor, porém, não é autossuficiente, pois todo “valer” tem caráter formal, e a forma é sempre forma de um material (conteúdo). Formal e material não pertencem a dois reinos ou duas realidades distintas, mas são componentes estruturais da mesma e única realidade, que independe da consciência ou de qualquer função subjetiva. A validade se encontra na vivência, e não no sujeito (RESENDE JÚNIOR, 2011, p. 98 e seguintes).

Embora a teoria de Lask, a rigor, seja antes uma teoria da validade (*Geltung*) do conhecimento – um requisito formal, portanto – que uma teoria do valor (*Wert*) substantivo, e seu uso da linguagem axiológica tenha uma aplicação eminentemente epistemológica, não diretamente ética ou normativa, trata-se de uma teoria objetivista cuja contribuição foi altamente expressiva no sentido de situar a ideia de valor em uma posição central na filosofia. Ademais, as reflexões de Lask chamaram a atenção para a dimensão cultural dos valores sem ter como consequência necessária disso um relativismo. Carrino (2016 p. 6) indica que, antes do artigo *Rechtsphilosophie* de Lask (2013), a literatura jurídica alemã vinculava-se ou ao empirismo ou ao historicismo, conduzindo ora a um psicologismo jurídico, ora a uma teoria do direito antropológica ou sociológica. Esse artigo

teria sido uma faísca de renovação da filosofia do direito, trazendo à luz a percepção de que nenhum pensamento jurídico ou político prescinde de uma visão de mundo, a qual pressupõe uma escolha entre valores conflitantes.

#### 1.4 NIETZSCHE, A CRÍTICA DA TEORIA DOS VALORES E O PARADIGMA SUBJETIVISTA

Como já referido, a filosofia dos valores desdobrou-se em uma vertente de caráter objetivista e sua contraparte subjetivista. Cabe observar agora que a vertente subjetivista prevaleceu e suas concepções correspondem, até os dias atuais, a grande parte do senso comum sobre o tema dos valores, como procuraremos indicar neste item.

Friedrich Nietzsche, que foi (e talvez ainda seja) um dos mais influentes propagadores da linguagem dos valores com o seu veemente ideal de “transvaloração de todos os valores” (*Umwertung aller Werte*), insere-se entre os subjetivistas por conta de seu perspectivismo axiológico e seu ceticismo quanto a valores eternos. Para Benedito Nunes (2004, p. 77-78), a “crítica demolidora dos valores” feita por Nietzsche, colocando em questão a própria validade dos valores morais e religiosos, “sensibilizou” a filosofia contemporânea para a abordagem teórica do problema do valor como objeto específico de conhecimento, tornando-o um dos eixos da reflexão filosófica da atualidade.

Em *Além do bem e do mal*, Nietzsche (2005, p. 90-91), aborrecido diante dos ideais democráticos, dirige suas esperanças aos “espíritos fortes e originais” aptos a “tresvalorar e transtornar” os valores ditos eternos. De fato, é discutível se Nietzsche efetivamente defende um relativismo dos valores. É possível sustentar que não, uma vez que ele entende que há certos valores que poderiam ser ditos superiores, os valores aristocráticos, e afirma, inclusive, que a tarefa genuína do filósofo é “determinar a hierarquia dos valores” (NIETZSCHE, 2002, p. 25), isto é, colocar os valores verdadeiros em seu devido lugar. Porém, seu subjetivismo consiste na recusa da ideia de que um valor seja mais alto por si mesmo, sem absolutamente depender da perspectiva de quem valora. “A questão de quanto vale esta ou aquela tábua de valores”, diz Nietzsche (2002, p. 25), “pode ser examinada sob todos os pontos de vista diversos, e o mesmo digo da finalidade dos valores”. Ademais, nota-se o perspectivismo de Nietzsche (2005, p. 66) na célebre afirmação de que não

existem fenômenos morais, apenas uma interpretação moral dos fenômenos. Max Scheler (2012, p. 80) considera Nietzsche um relativista e cético no terreno da ética.

Em *O Anticristo* – destinado a ser, de acordo com um de seus pretendidos subtítulos, o “Primeiro Livro da Transvaloração de Todos os Valores” –, Nietzsche (2005b, p. 16-17) alega que os valores então prevalecentes na sociedade seriam valores de decadência. O ser humano estaria corrompido, consistindo essa corrupção em escolher e preferir coisas prejudiciais, isto é, contrárias ao instinto de conservação da vida potente. Valores que ele considera superiores, como os da intelectualidade, teriam passado a ser vistos como pecados, extravios e tentações.

Em *Aurora*, Nietzsche (2016, p. 70) considera que todas as ações remontam a valorações, que por sua vez podem ser próprias ou adotadas, sendo estas as mais comuns e aquelas as mais raras. A valoração própria significa medir as coisas conforme o prazer ou o desprazer que causam ao indivíduo, e unicamente a ele. Adotadas são aquelas valorações alheias que as pessoas acham aconselhável, geralmente por medo, utilizar como se fossem as suas próprias, em uma forma de dissimulação com a qual as pessoas acabam por se acostumar.

No livro *Vontade de Potência*, obra póstuma organizada por sua irmã, Nietzsche (2011, p. 345-346) afirma que crer em uma escala de valores como sendo verdadeira, com base nas categorias da razão, não demonstra a veracidade dessa escala, mas apenas sua utilidade para a vida. Invocando uma desconfiança na razão, Nietzsche (2011, p. 361-362) indica que a impossibilidade do conhecimento foi diversas vezes negada a fim de conservar determinados valores morais na posição, algumas vezes indevidamente, de valores superiores. Isso teria sido feito, por exemplo, por Epicuro em favor de valores hedonísticos e por Santo Agostinho em favor de valores cristãos.

Nietzsche (2005, p. 11-12) também expressa sua desconfiança quanto aos juízos de veracidade ao afirmar que os filósofos costumam agir como se tivessem chegado a suas conclusões por meio do desenvolvimento autônomo de uma dialética fria e pura, quando o que realmente fazem é sustentar suas concepções e desejos, batizando-os de “verdades” com razões que buscam posteriormente sob um manto de “impulso ao conhecimento”.

Assim, para Nietzsche (2011, p. 371), uma escala ou grau de valores não possui necessariamente nenhuma relação com algum juízo de verdade ou realidade. Os valores

têm a ver, isto sim, com as condições de conservação da vida e, considerando que não possuímos categorias de pensamento aptas a discernir um “mundo-verdade” (admitindo-se que ele exista) de um “mundo-aparência”, é possível mesmo que as ilusões do mundo-aparência sejam consideradas mais valiosas que a verdade, se forem mais propícias à conservação do que o conhecimento da realidade das coisas. Em suma, para Nietzsche (2011, p. 145), todos os valores resultam de perspectivas de utilidade e são falsamente projetados na essência das coisas.

Desse modo, não deve ser especialmente difícil constatar que a percepção ou ideia de valor que hoje predomina é algo semelhante ao uso nietzschiano da linguagem axiológica, e muito pouco semelhante à linguagem e às concepções dos neokantianos de Baden. É de uso comum, por exemplo, a expressão “inversão de valores”, geralmente empregada quando se pretende apontar uma alegada situação, real ou imaginária, de crise moral ou niilismo resultante de um desprestígio dos valores que deveriam ser considerados por todos como os mais elevados<sup>24</sup>. Ora, a “depreciação de valores superiores” é justamente a descrição que Nietzsche (2011, p. 139) faz do niilismo.

O historicismo também contribuiu sensivelmente para o perspectivismo ou subjetivismo axiológico, levando a conclusões não tão diferentes das afirmações de Nietzsche. Por exemplo, Wilhelm Dilthey proclamou que os valores são produzidos pela história e não subsistem fora dela. Max Weber, Hans Kelsen e Karl Popper<sup>25</sup> sustentaram que os valores não são objetos de conhecimento, mas apenas de escolha extrarracional (ABBAGNANO, 2012, p. 1179-1180). Tais são algumas das teses de diversas modalidades de visões subjetivistas dos valores.

Apesar de, como foi referido na introdução do presente trabalho, teorias éticas objetivistas terem recuperado certa força na segunda metade do século XX com a mitigação do domínio do positivismo e da metaética analítica, parece-nos que o paradigma ainda permanece sendo o subjetivismo axiológico, ou mesmo o ceticismo. Como indícios que podem sustentar essa conclusão, temos, por exemplo, o diagnóstico cultural de Alasdair MacIntyre (2007), segundo quem o pensamento moral pós-iluminista, devido a uma fragmentação da linguagem moral provocada pela falha do Iluminismo em

---

<sup>24</sup> Emerson Ginetti (2010) realiza um estudo de Scheler a partir da ideia de crise dos valores.

<sup>25</sup> Conferir, por exemplo, Max Weber (1922, p. 146-214 e 451-502), Hans Kelsen (2000; 2001) e Karl Popper (1977), em que os referidos autores tratam acerca dos valores.

fundamentar racionalmente a ética, sofreu uma grave perda de seus significados e assumiu um comportamento típico do emotivismo, a doutrina (sucessora de Nietzsche) que considera todos os juízos de valor, principalmente os juízos morais, como meras expressões de sentimentos e preferências subjetivas. Uma consequência disso seria uma incomensurabilidade entre diferentes premissas, tornando as discussões morais intermináveis e impassíveis de solução. Embora não concordemos que a fragmentação do discurso moral seja um fenômeno típico ou exclusivo da modernidade<sup>26</sup>, ou que ela se deva necessariamente a um fracasso do projeto iluminista, entendemos que de fato há um elemento de incomensurabilidade no debate moral moderno, independentemente de as causas serem aquelas indicadas por MacIntyre ou outras. Essa incomensurabilidade, ademais, é utilizada para sustentar posições de ceticismo axiológico, sendo empregada como uma evidência de que não há respostas objetivas para determinados conflitos em matéria de valores. Em todo caso, se o diagnóstico de MacIntyre estiver correto em algum aspecto, isso aponta para a sensível presença de um subjetivismo axiológico, ou a conclusão de MacIntyre não seria possível.

Nesse sentido, Gianni Vattimo (2009, p. 93) afirma que diversos fatores, tais como os ataques de Nietzsche à moral e à metafísica tradicionais, a crítica marxista da ideologia e a afirmação moderna do pluralismo cultural, na prática fizeram cair em franco descrédito ideias como a perenidade e universalidade dos princípios éticos dos quais derivam as máximas da ação. Também para Henry Sidgwick (2010, p. 298) é característico da ética contemporânea que a única autoridade moral reconhecida seja a qualidade moral da experiência do próprio indivíduo, o qual reflete os valores morais de seu ponto de vista subjetivo. Javier Hervada (2008, p. 47-48), embora defenda uma concepção objetivista dos valores humanos, considera que, caso se parta do pressuposto de uma divisão entre o mundo do espírito e o mundo da natureza (ou entre as esferas do conhecimento e da ação), há de se chegar a uma teoria relativista dos valores, na qual uma conduta não é correta ou incorreta em si mesma, e sim de acordo com o juízo de valor subjetivo realizado pelo espírito. Diante do paradigma subjetivista no qual considera encontrar-se a teoria dos valores, Hervada (2008, p. 48) propõe descartá-la e substituí-la por uma teoria das virtudes ao modo de MacIntyre. Curiosamente o próprio Max Scheler (2012, p. 152, *itálico no*

---

<sup>26</sup> A respeito desse posicionamento, remetemos a nosso trabalho em colaboração com Saulo de Matos, *A moralidade homérica e a reviravolta ateniense dos valores: acerca da tese da fragmentação da linguagem moral na Modernidade* (MATOS; FONSECA, 2017).

original), ainda no período da Primeira Guerra Mundial, constatou que é “uma pressuposição comum a toda a filosofia moral moderna, que valores em geral e, em especial, valores éticos, são apenas manifestações *subjetivas* na consciência humana”.

Bernardo Sorj (2016) chama atenção para o termo “politeísmo dos valores”, empregado por autores diversos como Max Weber, Joseph Ratzinger (Papa Bento XVI) e Richard Rorty para apontar, com divergentes conclusões, o mesmo cenário factual em que as pessoas orientam o sentido de suas vidas com base em uma variedade de valores<sup>27</sup>. Enquanto para Weber o conceito é simplesmente descritivo, um fato social, em Ratzinger esse termo assume uma conotação negativa, pois remete a uma suposta perda da unidade de sentido da vida proporcionada pelo monoteísmo cristão, e na opinião de Rorty, por sua vez, representa a visão de mundo mais adequada a uma democracia. Essas três posições ilustram não apenas diferentes juízos sobre o benefício ou não do pluralismo de valores em uma sociedade, mas três concepções diversas sobre a ideia de valor, isto é, seus pressupostos epistemológicos e ontológicos.

Seria a ideia de politeísmo dos valores equivalente ao subjetivismo axiológico acima referido, ou talvez dele decorrente? A nosso ver, não é o caso. O subjetivismo axiológico pode ser defendido com o argumento de que ele gera o efeito benéfico de promover o pluralismo e libertar o indivíduo de toda espécie de dogma. Não entendemos, porém, que uma teoria subjetivista dos valores seja uma causa necessária desse efeito, isto é, que ele não possa ser obtido sem essa condição. Pode-se constatar que um defensor do pluralismo e da democracia liberal como Ronald Dworkin (2011) fundamenta sua teoria ética, política e jurídica em um objetivismo axiológico e para isso procura combater todas as formas de ceticismo moral. Decerto o próprio Kant não via no subjetivismo o caminho para alcançar seus ideais de autonomia e liberdade, e suas profundas formulações epistemológicas e éticas buscando remover a implacável influência das tradições e

---

<sup>27</sup> Weber (2014, p. 101-102, *itálicos no original*) também relaciona o politeísmo dos valores ao politeísmo religioso propriamente dito: “Segundo John Stuart Mill, sóbrio e antigo empirista, a mera base da experiência não leva a um *único* deus – a meu ver, menos ainda a um deus da bondade –, mas ao politeísmo. De fato, quem se encontra no ‘mundo’ (no sentido cristão da palavra) não pode experimentar outra coisa a não ser a luta entre uma pluralidade de conjunto de valores. Considerados isoladamente, cada um desses valores parece imperativo. Ele tem de *escolher* qual desses valores quer ou ao qual deve servir, ou quando será um ou outro. Porém, sempre se encontrará na luta contra um ou vários outros dos outros deuses deste mundo e, sobretudo, longe do Deus do cristianismo – pelo menos daquele que foi proclamado no Sermão da Montanha”.

preconcepções sobre a consciência moral não pretendiam instaurar um ceticismo ao modo de Hume, mas superá-lo.

Nos dois capítulos seguintes, será abordada a relação entre subjetivismo/objetivismo axiológico e o ideal democrático pluralista, com ênfase na ideia, defendida por Hans Kelsen, de que o subjetivismo garante a tolerância. Em contraposição, traremos a ideia de que o salutar politeísmo dos valores – a multiplicidade de valores que um indivíduo é livre para adotar – pode conviver com uma axiologia objetivista e até mesmo ser por ela defendido contra ideais totalitários.

## 2 O FORMALISMO NO DIREITO E O SUBJETIVISMO AXIOLÓGICO: DA ISENÇÃO DE VALORES À TEORIA PURA DO DIREITO

### 2.1 MAX WEBER E A ISENÇÃO DE VALORES NA CIÊNCIA

Este capítulo concentra-se no tema do formalismo jurídico, representado aqui por uma de suas maiores expressões, o positivismo normativista de Hans Kelsen. Entendemos aqui por formalismo a atitude teórica de afastar do âmbito do direito ou de seu estudo a discussão acerca de seus fins e dos valores a ele subjacentes, tratando-o como mera técnica (cujos fins devem ser discutidos em outras esferas, como a política) e seu estudo como teoria apenas descritiva, não normativa. Porém, antes de nos determos nesse tema, faremos preliminarmente alguns apontamentos acerca de um de seus principais precedentes no que diz respeito a sua ideia de valor: a concepção de Max Weber da ciência (incluindo não somente as ciências naturais, mas também as ciências sociais) como uma instância intelectual livre de juízos de valor.

Karl Jaspers (2011, p. 87) indica que Weber se empenhava em destacar o conhecimento científico de considerações de valor, limitando a ciência ao conhecimento que poderia ser reconhecido por qualquer pessoa, independentemente de posições religiosas ou políticas: o conhecimento adquirido por meios empíricos e lógicos. Embora a ciência não esgote a verdade, ela possui um aspecto da verdade que pode ser verificável objetivamente e aceito universalmente. Defendendo essa visão, Weber cunhou o termo *Wertfreiheit* – literalmente, “liberdade de valores”, podendo ser traduzido de forma menos ambígua como “isenção de valores” ou, ainda, “neutralidade axiológica”. Neste item, trabalharemos aqueles que consideramos os principais aspectos epistemológicos da axiologia subjetivista de Weber<sup>28</sup>.

Weber (1922, p. 146) refere-se a “juízo de valor” (*Werturteil*) como algo distinto do conhecimento empírico, recorrendo à epistemologia do neokantismo de Baden e afirmando expressamente seguir as linhas de pensamento de Windelband e, em especial, Rickert. Na linha iniciada por eles, Weber (1922, p. 147) considera que o atributo do conhecimento científico se encontra na validade (*Geltung*) objetiva de seus resultados como verdade.

---

<sup>28</sup> Para os aspectos sociológicos do subjetivismo dos valores de Weber relacionados ao formalismo jurídico, remetemos ao estudo de Luis Fernando Barzotto (2017, p. 77-101).

Assim, para Weber (1922, p. 149), a tarefa de uma ciência empírica jamais pode consistir em determinar normas e ideais obrigatórios dos quais seja possível derivar direções para a prática. Isso porque da discussão científica não podem, de forma alguma, ser extraídos juízos de valor, uma vez que estes são, em última instância, baseados em determinados ideais e, portanto, possuem uma origem subjetiva.

A consideração científica, diz Weber (1922, p 149-150), pode ser usada para questionar se determinado meio é adequado para alcançar uma dada finalidade, ou mesmo se a finalidade escolhida é ou não viável, bem como fazer considerações acerca dos custos e possíveis consequências em comparação com outras finalidades (por conseguinte, outros valores) que poderiam ser escolhidas. No entanto, tomar uma decisão a partir dos resultados dessas considerações não é mais tarefa possível para a ciência, pois ela pertence ao agente, que pondera e elege os valores de acordo com sua consciência e cosmovisão pessoal. Não cabe à ciência normativamente dizer a alguém o que se deve fazer.

Weber (1922, p. 151 e seguintes) entende, ainda, que a ciência pode realizar uma apreciação lógico-formal dos materiais que existem nos juízos de valor e ideias historicamente dadas, verificando, por exemplo, a existência de contradições internas nos ideais desejados. A invasão da cosmovisão pessoal no domínio da argumentação e raciocínio científicos, que pode ocorrer e frequentemente ocorre, é um problema a ser evitado, decorrente de uma fraqueza humana. Não sendo uma tarefa da ciência empírica, julgar a validade (*Geltung*) dos valores que dão significado à vida de determinada pessoa é uma questão de crença naqueles valores, ou de considerações e interpretações especulativas, ainda que eles sejam sentidos (*empfunden*) pelo indivíduo como juízos objetivamente válidos. O pensamento científico jamais pode confundir algo que é aparentemente evidente com algo que é verdadeiro, e isso se aplica ao caráter aparentemente evidente dos juízos de valor mais fundamentais.

É uma ingenuidade, segundo Weber (1922, p. 153), acreditar que uma ciência social prática, como a economia, deva (ou mesmo consiga) demonstrar cientificamente a validade de um “princípio” a partir do qual poderiam ser deduzidas normas para a solução de problemas práticos específicos. Imperativos éticos, ainda que pudessem fundamentar suficientemente sua normatividade, não são capazes de gerar, pela dedução, suportes culturais (*Kulturinhalte*) obrigatórios e unívocos, menos ainda quanto mais abrangente for o conteúdo desses imperativos. Com exceção de religiões dogmáticas ou sectos, que por

meio dos dogmas atribuem aos valores culturais (*Kulturwerten*) uma dignidade de mandamentos éticos absolutos, Weber (1922, p. 154) considera que a criação do sentido de uma visão de mundo cabe à pessoa a partir de si mesma, não a partir do resultado de uma investigação empírica. Se, por exemplo, um político toma partido de um lado ou de outro, ou mesmo tenta conciliar posições radicalmente opostas, qualquer escolha nada tem a ver com alguma forma de objetividade científica. Weber (1922, p. 155) descarta prontamente a possibilidade de opiniões partidárias serem cientificamente validadas. Qualquer tentativa de fazer isso seria, na realidade, uma forma de encobrir critérios valorativos subjetivos com um manto de imparcialidade, o que constituiria um perigo para a pesquisa verdadeiramente imparcial. Leo Strauss (2014, p. 45) afirma que Weber se distanciou do historicismo em razão de essa escola haver tentando estabelecer padrões que, tendo um caráter particular e histórico, ainda assim se pretendiam objetivos.

É necessário distinguir o dever científico de observar a verdade dos fatos e o dever prático de seguir os próprios ideais. Aquele se baseia em conhecer (no caso, empiricamente), este em julgar. De acordo com Weber (1922, p. 157), a ciência social é um ordenamento intelectual de fatos, enquanto a política social é uma exposição de ideais. Há em favor do primeiro a pressuposição de constituir uma forma de conhecimento incondicionalmente válida, ou seja, objetiva. Essa pressuposição, no entanto, não há de ser levada em termos absolutos. Weber (1922, p. 170-171) alerta que não existe qualquer análise científica da vida cultural ou dos fenômenos sociais que seja totalmente independente de pontos de vista parciais, pois qualquer trabalho nas ciências sociais que vá além de pesquisar as normas do convívio social de maneira pura e formal terá um caráter de conhecimento particular. Apenas uma parte fragmentária e limitada da realidade é objeto da pesquisa científica de cada vez. A parte selecionada como objeto de estudo pelo pesquisador tem a ver com as ideias de valor deste e de sua época. O resultado da pesquisa, não obstante, deve ser válido para todos, e nesse sentido é objetivo.

Em todo caso, para Weber (1922, p. 456-457), é certo que questões valorativas práticas (*praktische Wertungsfragen*) não são fundamentáveis pelos meios científicos. Isso não significa que não se possam discutir, por exemplo, avaliações políticas, baseadas em valores pessoais, no ambiente universitário sob o pretexto de preservar a neutralidade axiológica. A equivocada interpretação dessa ideia de neutralidade revela, de fato, um partidarismo de certos grupos de interesse que, ostentando uma *Wertfreiheit* apenas

aparente, defendem essa vedação. As condições para que o docente universitário possa externar avaliações práticas no exercício de sua cátedra são basicamente duas: que isso seja feito de forma declarada e não mascarada por uma ilusória isenção científica, e que seja oportunizado aos defensores das demais posições demonstrar a validade destas. De qualquer forma, Weber (1922, p. 460-461) não considera vantajoso o docente enfeitar de colocações valorativas pessoais as suas exposições, ainda que assim as possa tornar mais interessantes para os ouvintes, se isso desacostumar os estudantes em relação às análises factuais objetivas, geralmente consideradas mais ásperas e menos arbatadoras.

Ademais, o autor rejeita a ideia de que o debate entre diversas avaliações conduz a um resultado provido de qualquer “objetividade” científica. O sentido de uma discussão axiológica, acentua Weber (1922, p. 465), é o esclarecimento dos pontos de vista axiológicos (*Wertungsstandpunkte*) dos opositores, e até mesmo dos nossos próprios. Ainda que as posições axiológicas em debate sejam irreconciliáveis entre si, a discussão possibilita explicar por que e em quais aspectos não é possível o acordo. Por outro lado, Weber (1922, p. 465-466) alega que discutir os valores não é capaz de levar a qualquer obrigatoriedade de algum imperativo ou de fundamentar uma ética normativa. Ocorre, antes, o contrário: frequentemente trazer os valores à discussão surte um efeito “relativizante”, levando a um sentimento de descrença na objetividade axiológica. Valores culturais, por si sós, não constituem imperativos éticos. Alguns pontos de vista axiológicos podem considerar certos valores como sendo obrigatórios mesmo que não se coadunem com a ética, que corresponde a outra esfera autônoma de valores com seus próprios conflitos internos.

Enquanto as disciplinas filosóficas são conceitualmente aparelhadas para pensar o sentido das avaliações prático-políticas, afirma Weber (1922, p. 470-471), as disciplinas empíricas são limitadas a mostrar os meios imprescindíveis para atingir os fins desejados e as consequências inevitáveis e possíveis. Porém, nem a filosofia nem a ciência, ou seja, nem procedimentos empíricos nem racionais de qualquer espécie, são capazes de solucionar conflitos concretos entre finalidades díspares. Isso cabe a uma questão de escolha ou de compromisso. Apenas uma hierarquia de valores inequivocamente obrigatória poderia escapar dessa situação.

Dessas ideias de Weber é possível inferir diversos pressupostos que também orientam as teorias do direito e da justiça de Hans Kelsen: há uma comunicabilidade entre

a concepção da ciência e dos fenômenos empíricos por ela estudados como coisas alheias a valores e, por outro lado, a afirmação da inexistência de um meio racional de eleger valores a serem realizados. Tais visões são um componente relevante para o formalismo jurídico defendido por Kelsen, que abordamos a seguir.

## 2.2 VALOR RELATIVO E FORMALISMO EM HANS KELSEN

### 2.2.1 Positivismo e ideal de segurança

Uma das premissas mais essenciais do positivismo jurídico é a ideia de que o direito não possui nenhuma relação necessária, isto é, natural ou essencial, com a moral. Conforme Frederick Schauer e Walter Sinnott-Armstrong (1996, p. 29), para o positivista o direito é um simples fato social que, não obstante possa coincidir incidentalmente com a realização de normas morais desejáveis, não tem a validade de suas normas derivada do eventual conteúdo moral destas. No caso de Hans Kelsen, um dos principais positivistas, a referida tese é amparada por uma filosofia moral cética e relativista, segundo a qual não existem princípios morais e de justiça que sejam universalmente válidos e, além disso, sejam cognoscíveis de maneira racional e objetiva. Nessa concepção, enunciados de valor são subjetivos e relativos, meras expressões dos sentimentos de quem os profere, não possuindo nenhuma objetividade.

Para Luis Fernando Barzotto (2007, p. 22), o positivismo jurídico é caracterizado não apenas por sua intenção de separar o direito da moral, mas também pela intenção de separá-lo da política. Isso é um aspecto que, a despeito de muitas diferenças em outros pontos, têm em comum Kelsen e os demais principais representantes do positivismo, Alf Ross e Herbert L. A. Hart. Isso porque, segundo Barzotto (2007, pp. 13-18), o positivismo jurídico é animado por um ideal liberal de segurança. No Estado liberal, que sucede o Estado absolutista, a ordem jurídica deve garantir a segurança do indivíduo contra a ação do próprio Estado, subordinando o poder estatal, outrora absoluto, às limitações da legalidade e da constitucionalidade, de modo que o exercício do poder seja previsível. Assim, o direito passa a ser concebido como um conjunto de normas dispostas hierarquicamente, em que normas inferiores são criadas em conformidade com outras normas superiores. Também foi necessário conceber um conceito de direito que, para alcançar a segurança nas relações sociais, não remetesse a esferas alheias ao jurídico,

delimitando o direito em face tanto dos valores quanto dos fatos, ou seja, tanto da moral quanto da política. São repelidos o conceito ético do jusnaturalismo, para o qual é direito apenas aquilo que é justo, e o conceito sociológico do realismo jurídico, para o qual é direito aquilo que é eficaz. Tem-se, no positivismo em sua forma amadurecida a partir de Kelsen<sup>29</sup>, o conceito elaborado a partir da caracterização do direito como um sistema normativo: é direito aquilo que é válido, ou seja, que pertence a um sistema jurídico. A separação entre direito e política se realiza na medida em que não é direito qualquer coisa que o poder estatal produzir, mas somente aquilo que ele produz em conformidade com normas válidas juridicamente.

Wayne Morrison (2012, p. 383) observa que Kelsen escreveu em defesa de uma visão humanista preocupada com a liberdade, empregando a epistemologia de Kant e as ideias desmistificadoras de Nietzsche e Weber, com o fim de retirar do estado qualquer sentido de misticismo e de destino histórico, convertendo-o em uma ordem jurídica formada de normas válidas criadas por atos puramente humanos.

O positivismo jurídico de Hans Kelsen manifesta-se naquilo que dá título à sua principal obra: em uma *Teoria Pura do Direito* (KELSEN, 2009). Pura, pois pretende afastar do âmbito da ciência a formulação de juízos de valor sobre o sistema jurídico, bem como manter-se isenta de considerações de caráter ideológico. Também não se inserem na teoria pura estudos de cunho sociológico que analisem influências extrajurídicas (da economia, da política etc.) sobre o direito. A teoria pura é amparada por uma epistemologia cética e por um relativismo ético baseado na concepção subjetivista dos valores. Procuraremos abordar, adiante, esses três aspectos.

### **2.2.2 Teoria pura do direito, norma e valor**

Hans Kelsen (2009, p. 1) inicia sua obra maior, *Teoria Pura do Direito*, estabelecendo que a pureza da teoria se refere a dirigir a ciência jurídica ao conhecimento apenas do que seja pertinente ao seu objeto de estudo, o direito propriamente dito, não a confundindo com a psicologia, a sociologia, a ética e a teoria política, ainda que os objetos

---

<sup>29</sup> Há, por exemplo, como forma relativamente mais rudimentar de positivismo jurídico aquela de John Austin (1995), para quem o direito é constituído de comandos gerais do soberano, isto é, do poder com a habilidade de assegurar a obediência habitual daqueles sujeitos a ele e que, em contrapartida, não obedece habitualmente a ninguém.

destas possuam uma estreita relação com o direito. Essa relação seria uma das causas da confusão que o autor critica.

O que, então, classifica algo como sendo jurídico? Para Kelsen (2009, p. 2-3), ainda não é jurídico o simples ato sensorialmente perceptível (pois ocorre dentro de uma escala de tempo e espaço) de parlamentares declararem a vontade de aprovar uma lei, ou de um indivíduo provocar a morte de outro. O que confere caráter jurídico a esses atos, fazendo do primeiro a produção de uma lei e do segundo um crime de homicídio, é uma atribuição de significação jurídica, que ocorre na medida em que um acontecimento fático coincide com uma norma considerada válida. A norma, diz Kelsen (2009, p. 4), empresta ao ato o significado de um ato jurídico, ou antijurídico, e ela própria é produzida por um ato jurídico que recebe a sua significação jurídica de uma outra norma superior. Dessa forma, é a significação jurídica, atribuída pela norma a um ato, que diferencia juridicamente um homicídio e a execução jurídica de uma sentença de condenação à pena de morte, eventos que não se diferenciam no plano natural, provocando ambos o mesmo evento fático – uma morte –, mas que se diferenciam em sua interpretação jurídica.

Essas normas, que possuem o caráter de normas jurídicas e prescrevem, permitem ou proíbem um determinado comportamento, são o objeto do conhecimento jurídico na visão de Kelsen. Nas palavras de Miguel Reale (2002, p. 459), Kelsen considera o direito como um sistema de preceitos que se concatenam e se hierarquizam, sendo essa toda a realidade que pode ser analisada pelo jurista em sua atividade típica.

Nessa linha, Kelsen (2009, pp 18-19) afirma que uma norma objetivamente válida, ao fixar uma conduta como devida, constitui um valor positivo para a conduta real (fática) que corresponde a essa norma, ou um valor negativo para a conduta real que a contraria. O juízo segundo o qual uma conduta real é, ou não, como deve ser (ou seja, de acordo com a norma), trata-se, portanto, de um juízo de valor. Tal juízo deve ser distinguido do juízo de realidade, que, sem fazer referência a nenhuma norma objetivamente válida, não enunciam que algo deve ser, mas apenas que algo é ou como algo é. A norma avalia (valora) fatos da realidade. São as condutas da ordem do ser, existentes no tempo e no espaço, que podem ser comparadas com uma norma e, assim, serem julgadas como tendo um valor positivo ou negativo. Aquilo que é em conformidade com a norma válida pode ser valorado como algo bom, e a conduta em desconformidade com a norma pode ser valorada como algo mau.

Na visão de Kelsen (2009, p. 19), os valores constituídos por meio das normas são relativos, porque arbitrários. Afinal, as normas são todas estabelecidas por atos de vontade humana, e não por uma autoridade supra-humana, de modo que outros atos de vontade humana podem substituir os primeiros e produzir outras normas, contrárias às anteriores e que constituam valores opostos aos daquelas. Apenas uma norma procedente de uma autoridade supra-humana, seja uma divindade, a natureza ou a razão, poderia ter a pretensão de excluir a possibilidade de vigência de uma norma que prescreva uma conduta oposta à que ela determina. Normas legisladas por atos da vontade humana, e os respectivos valores por elas constituídos, não possuem esse caráter absoluto. E, na teoria pura de Kelsen (2009, p. 20), apenas normas estabelecidas pela vontade humana podem ser objeto de uma teoria científica dos valores.

É importante observar que, para Kelsen (2009, p. 21), o valor constituído mediante uma norma objetivamente válida pode ser designado como valor objetivo. Diferentemente, ele designa como valor subjetivo aquilo que na filosofia tem sido designado simplesmente como valor, ou seja, o elemento presente na relação de um objeto com o desejo ou a vontade de um ou de vários indivíduos a ela dirigida. O objeto possui um valor positivo (bom) quando corresponde a essa vontade ou desejo, e um valor negativo (mau) quando não corresponde. Dizer que uma conduta humana é boa significa dizer que ela é desejada ou querida por uma ou várias outras pessoas. O juízo sobre esse valor em sentido subjetivo, uma vez que estabelece a relação entre dois fatos da ordem do ser (a vontade e o objeto), é uma espécie de juízo de realidade, diferentemente do juízo sobre o valor objetivo, que relaciona um fato da realidade a uma norma da ordem do dever-ser.

Como se pode observar, embora Kelsen empregue o termo “valor objetivo”, disso não se conclui que esse valor não seja relativo na visão desse autor. Essa ideia considera que a norma válida confere objetividade ao valor por ela abarcado, porém essa noção de valor objetivo não se trata de juízos morais, e Kelsen entende que a própria norma, sendo derivada da vontade humana, jamais poderia ser absoluta. Para Kelsen, o valor, se por esse termo entendemos valor moral, sempre será relativo.

Assim, Hans Kelsen (2009, pp. 72-73) defende que, se não existe um valor absoluto ou uma moral absoluta – o que só se poderia admitir com base em uma crença religiosa na autoridade transcendente de uma divindade –, e se existem sistemas morais muito diferentes e contraditórios entre si, então não há como sustentar que uma norma, para ser

considerada direito, deve ser justa, uma vez que não é possível considerar nada como sendo justo ou injusto em todas as circunstâncias possíveis.

O valor moral do direito, para Kelsen (2009, p. 74), consiste simplesmente em um valor moral relativo que diz respeito a uma norma social que estabelece determinado comportamento humano como sendo devido. Tal é o único elemento comum a todos os sistemas morais possíveis: a sua forma, o caráter de normas sociais que estatuem um dever-ser. Apenas nesse sentido se pode dizer que o direito é essencialmente moral, não porque ele tenha algum conteúdo moral essencial, mas porque ele é norma. O direito não corporiza nenhum valor da moral: apenas como norma o direito possui um valor moral que lhe é próprio, e esse valor é relativo. É moralmente bom aquilo que corresponde a uma determinada norma social, e é moralmente mau aquilo que a contraria.

Não obstante, Kelsen (2009, p. 76) observa que uma teoria relativista dos valores não significa que não exista qualquer valor, e sim que, não existindo qualquer valor absoluto, nenhum dos valores que as pessoas constituem mediante atos produtores de normas pode ter a pretensão de excluir a possibilidade de valores opostos. O mesmo raciocínio se aplica à apreciação da ordem jurídica positiva por um sistema moral. Não é que não exista qualquer medida para realizar essa apreciação, ou que essa apreciação não possa ser feita, e sim que é necessário ter em mente que qualquer sistema moral é um critério relativo de avaliação.

### **2.2.3 A ciência do direito diante da política**

O pensamento de Hans Kelsen (2001, pp. 349 e seguintes) defende, também, uma separação, ou independência, da ciência em relação à política. Ou seja, a ciência deve ser mantida livre da influência dos interesses políticos.

O motivo disso é que a política, sendo uma prática regulamentadora da conduta social humana, é uma função da vontade e, dessa forma, pressupõe valores, consciente ou inconscientemente, com o propósito de realizá-los. A ciência, muito diferentemente, possui uma função cognitiva de descrição do mundo. O cientista, inclusive o cientista social, deve explicar o seu objeto sem pressupor nenhum valor, ou seja, sem julgar se o objeto é bom ou mau em face de algum valor no qual ele, cientista, acredita.

Os enunciados científicos são juízos de realidade, verificáveis por meio da experiência, e, portanto, objetivos. Os juízos de valor, por outro lado, baseados no elemento emocional da consciência de quem julga, são subjetivos. O juízo de que algo é verdadeiro ou falso é a verificação da existência ou não-existência de um fato. Inteiramente diferente é o juízo de que uma determinada organização social é boa ao garantir a liberdade individual, mas não a segurança econômica. Esse juízo de valor, que não pode ser verificado, não é verdadeiro ou falso, mas válido ou inválido.

Para Kelsen (2001, p. 353-354), toda pressuposição de um valor que sirva como um fim último ou valor supremo (por exemplo, a liberdade individual ou a segurança econômica) é uma questão psicológica, e a escolha entre diferentes pressupostos é determinada pela personalidade do sujeito, em particular por seus desejos e temores. A política, em última análise, é uma atividade baseada nessa forma de juízo de valor subjetivo, e por isso não deve influenciar a ciência.

A recíproca não é verdadeira. Kelsen (2001, p. 356) aceita que a política possa utilizar resultados da ciência, inclusive e particularmente da ciência política, como um meio para a consecução de seus fins. A ciência não tem, porém, condições de determinar os próprios fins últimos a serem perseguidos pela política. Buscar na ciência uma justificação pretensamente absoluta do sistema político que se quer sustentar, ao modo, por exemplo, de um socialismo científico, é fazer da ciência uma substituta da religião enquanto fundamentação de valor absoluto. O objeto da ciência é a realidade, e a ideia de que os juízos de valor podem ser derivados diretamente da simples cognição da realidade é, para Kelsen (2001, p. 356-357), uma ilusão, e uma interpretação não-científica da natureza e da sociedade.

Conforme a divisão acima referida, a ciência do direito, nos termos defendidos por Kelsen (2001, p. 362 e seguintes), possui uma função de cognição, não de autoridade social, sendo esta uma função de vontade. As proposições jurídicas, de caráter eminentemente descritivo, não são juízos de valor, mas juízos sobre a realidade. O juízo de que algo é um meio adequado para um fim pressuposto ainda é um tipo especial de juízo sobre a realidade e não está excluído da ciência do direito.

Excluem-se da ciência do direito, por outro lado, os juízos sobre se algo é justo ou injusto, pois não constituem juízos sobre a realidade, e sim genuínos juízos de valor.

Ademais, eles não avaliam se algo está em conformidade com uma norma positiva, mas com uma norma não-positiva. Por esses motivos, não pertencem ao campo científico.<sup>30</sup>

A justiça e outros valores pelos quais o direito pode ser avaliado, afirma Kelsen (2001, p. 364), não são valores jurídicos, sendo mais adequado chamá-los de “valores políticos”. O cientista do direito, portanto, deve abster-se de fazer juízos de valor políticos, por exemplo, o de avaliar seu objeto como justo ou injusto, não devendo referir-se a outras normas que não aquelas do direito positivo. Da mesma forma, Kelsen (2001, p. 367) entende que o cientista do direito não deve recomendar à autoridade jurídica (o aplicador da lei) uma determinada interpretação de uma norma jurídica ambígua em favor de outras interpretações possíveis e, assim, tentar influenciar o processo de produção do direito, pois isso implicaria exercer uma função política, não científica. Como vimos anteriormente, a ciência que se permite invadir pela política não é ciência, segundo a visão kelseniana.

#### **2.2.4 Relatividade dos valores**

Hans Kelsen (2001, p. 4) relaciona a questão da justiça ao conflito de interesses. Ora, onde não há conflitos de interesses, a justiça não é uma questão problemática. Tem-se o conflito de interesses sempre que dois valores se contrapõem, não sendo possível concretizá-los ao mesmo tempo, pois a concretização de um implica a rejeição do outro. Nesses casos, surge a necessidade de decidir qual dos valores é mais elevado ou mais importante. Porém, tal decisão não tem como ser tomada pelos meios do conhecimento racional. Em outras palavras, não existe uma hierarquia objetiva de valores que possa solucionar esses conflitos de maneira definitiva.

Kelsen (2001, p. 5) cita, como exemplo, que algumas convicções éticas dispõem a vida humana como o valor mais elevado de todos, e diante disso seria absolutamente proibido matar um ser humano. No entanto, outra convicção igualmente ética poderia exigir matar outras pessoas ou mesmo sacrificar a própria vida, pelo interesse da nação, em uma guerra. Escolher entre uma concepção e outra é uma questão decidida pelo sentimento e pela vontade, não pela razão.

---

<sup>30</sup> Kelsen (2001, p. 363) defende que a única norma não-positiva que pode pertencer ao âmbito da ciência do direito e, ainda assim, não como seu objeto, mas como condição dos enunciados normativos, é a norma fundamental do ordenamento jurídico positivo. Isso porque ela possui um caráter meramente formal, sem constituir nenhum valor substantivo e sem prescrever qualquer conteúdo ético.

Esse exemplo se aplica facilmente ao conflito individual de valores, mas situação semelhante também ocorre em proporção social e coletiva. É possível haver, e de fato comumente se considera que há, um conflito de valores entre a segurança econômica e a liberdade individual. Também nesse caso a solução apontada dependeria da personalidade do sujeito que decide, pois, diz Kelsen (2001, p. 6), alguém portador de um traço emocional como uma maior autoconfiança preferiria a liberdade individual a uma economia de planejamento que, em tese, garantisse maior segurança econômica. Impossível é responder qual valor é preferível com base em dados científicos, pois a resposta possui caráter subjetivo. Morrison (2012, p. 395) anota, assim, que para Kelsen os juízos morais são essencialmente irracionais, meras proposições que descrevem preferências comportamentais subjetivas, sendo impossível conceber cientificamente uma estrutura coerente capaz de aglutinar todas as posições valorativas.

A justificação absoluta ou o valor absoluto encontra-se para além da razão, e por isso as teorias que buscam uma justiça absoluta, tal como as teorias do direito natural, tendem a deslocar a investigação para um outro mundo, o mundo transcendental da religião, ou o da metafísica. Essa solução, para Kelsen (2001, p. 11), encontra o problema de ser indescritível, e em alguns aspectos incompreensível, sendo enevoadada por misticismos e/ou mistérios inexplicáveis pela razão.

Aqueles que não aceitam uma solução metafísico-religiosa e tentam justificar uma ideia de justiça absoluta a partir de princípios básicos da razão humana tampouco obtêm sucesso, pois, dado que os valores são constituídos de elementos emocionais, as justificações racionalistas seriam de fato pseudorracionalistas. Essa resposta leva a estabelecer “valores absolutos” que na verdade são fórmulas vazias, por intermédio das quais qualquer ordem social pode ser legitimada. Como exemplo, Kelsen (2001, pp. 14 e seguintes) argumenta que a fórmula segundo a qual a justiça é “dar a cada um aquilo que é seu” em momento algum responde o que cada um de fato pode considerar como seu, de modo que é um princípio aplicável somente se essa questão já tiver sido decidida previamente. Uma tal fórmula poderia justificar tanto uma ordem social capitalista quanto socialista, tanto democrática quanto autocrática, pois, no fim das contas, qualquer dessas ordens concede a cada um o que é seu, diferindo apenas o que cada uma considera como sendo o seu. Também de nada (ou de qualquer coisa) serve o princípio da retaliação,

“paga-se o bem com o bem, o mal com o mal”, se já não estiver minimamente respondido no que o bem e o mal consistem.

Ademais, Kelsen (2001, p. 22) considera que as tentativas de extrair normas para o comportamento humano a partir da natureza ou da razão baseiam-se em um sofisma, pois tais normas só podem partir de uma vontade. A natureza, sendo um sistema de fatos unidos pelo princípio da causalidade, não possui vontade, e a tarefa de prescrever pertence à vontade, não à razão, que por sua vez tem função de compreender e descrever.

Kelsen (2001, p. 23) sustenta, enfim, que a justiça absoluta é um ideal irracional. Para ele, dentro do conhecimento racional existem apenas os interesses humanos e, por conseguinte, os conflitos de interesses. A solução para esses conflitos segue duas possibilidades: ou simplesmente submeter um interesse em favor do outro, ou promover entre ambos uma forma de compromisso. O relativismo torna possível esse compromisso no campo político por meio da tolerância.

Kelsen (2000, p. 162 e seguintes) tem como hipótese que o antagonismo entre o absolutismo e o relativismo filosóficos é análogo àquele entre autocracia e democracia, respectivos representantes do absolutismo e do relativismo políticos. De acordo com o autor, a existência de uma realidade absoluta implica a existência de um valor absoluto. Este, por sua vez, promove uma autoridade absoluta. O absolutismo filosófico é fortemente tendente à religiosidade monoteísta e à concepção de que o valor é uma criação ou emanção de um absolutamente bom e justo artífice do universo, cuja vontade é a lei da natureza e do ser humano. Nessa metafísica, um juízo de valor sobre o que é justo ou injusto pode ter a mesma pretensão de verdade e o mesmo caráter absoluto de um juízo sobre a realidade, e dessa forma pode proclamar-se válido *erga omnes*, sempre e em toda parte. O sujeito cognoscente é submetido heteronomamente a leis inscritas na realidade objetiva pelo absoluto, sobretudo quando este é concebido como um ser pessoal.

O relativismo filosófico, diferentemente, defende uma doutrina empirista segundo a qual a realidade só existe na esfera do conhecimento humano e é relativa ao sujeito cognoscente. É, por óbvio, antimetafísico, e segue a tese da separação entre realidade e valor. Para este pensamento, o sujeito cognoscente é epistemologicamente livre na medida em que é um legislador autônomo de normas do conhecimento racional, que se originam em sua mente. A diferenciação entre realidade e valor reflete-se na distinção entre natureza

e sociedade, e, conseqüentemente, entre leis da natureza e normas sociais. Estas, decorrentes da vontade humana, subjetivas, não se confundem com aquelas, constituídas pela causalidade. O comportamento humano pode estar sujeito, em certa medida, à causalidade, mas encontra sua liberdade enquanto fenômeno social, que opera segundo princípios diversos da causalidade, o que é possível defender diante da separação entre realidade e valor. Do ponto de vista político, a liberdade significa sujeitar-se a uma ordem normativa válida e de cujo estabelecimento o sujeito possa participar.

Assim, para Kelsen (2000, p. 181), o absolutismo político significa a completa perda da autodeterminação pelos governados, pois ali a lei não representa a vontade deles, mas a do governante autocrático. Paralelamente, assim como no absolutismo político o governo está além de qualquer influência por parte dos governados, no absolutismo filosófico o absoluto está além da experiência das pessoas às quais ele determina leis heterônomas. O paralelismo não é apenas teórico, pois Kelsen (2000, pp. 181-182) observa que, na prática, autocratas justificam seu poder ilimitado apresentando-se como representantes do absoluto, seja um deus supremo e único verdadeiro, sejam valores políticos tornados absolutos, como a ideia de socialismo ou de nacionalismo.

Na medida em que se considera que os juízos de valor têm uma validade relativa, defende Kelsen (2000, p. 202), é necessário aceitar que os juízos de valor opostos não estão logicamente nem moralmente excluídos. Nessa concepção, não se admitirá que algum pretense possuidor do segredo do bem absoluto reivindique o direito de impor sua opinião e vontade aos que, por com ele não concordarem, estariam em erro passível de punição. Uma ordem social só pode ser imposta a indivíduos dela discordantes se assim o for pela vontade da maioria, resguardada a livre opinião da minoria, para que tenha a oportunidade de vir a tornar-se maioria.

Diante da acusação de que uma doutrina relativista dos valores seria amoral, ou até mesmo imoral, Kelsen (2001, p. 24) responde que, em verdade, dela se pode deduzir, no fim das contas, uma moral: o princípio da tolerância. Trata-se de não impedir a manifestação pacífica das visões religiosas, políticas e afins de outrem, ainda que não se concorde com elas. Assim, Kelsen (2001, p. 25) afirma que democracia significa liberdade e liberdade significa tolerância, e acrescenta que apenas no ambiente democrático a ciência, sendo livre e independente de influências políticas, tem condições de prosperar. Por fim, Kelsen sustenta que o formalismo da teoria pura do direito e seus pressupostos

relativistas não levam a um niilismo dos valores, mas servem para fundamentar ou deduzir os valores democráticos da liberdade e da tolerância.

### 2.3 RELATIVISMO E TOLERÂNCIA: CRÍTICA DE CARLOS SANTIAGO NINO À AXIOLOGIA DE KELSEN

Encerramos o item anterior apontando que, segundo Hans Kelsen, uma teoria cética e relativista dos valores ou da justiça, ao afastar os absolutismos epistemológicos, morais e políticos propicia uma primazia da tolerância. Carlos Santiago Nino (2011, p. 64-65) identifica que esse raciocínio apresenta um *non sequitur*. Ocorre que a tese segundo a qual nenhum juízo de valor é capaz de excluir a possibilidade de um valor oposto não pode, por si só, levar a concluir que devemos tolerar as opiniões opostas às nossas, uma vez que essa conclusão também é um juízo de valor, sendo, segundo aquela visão, relativa e incapaz de excluir a possibilidade de seu oposto, a intolerância. O resultado, na realidade, é a implausível conclusão de que preferir a intolerância é tão logicamente e eticamente justificável quanto adotar o princípio da tolerância.

Nino (2011, p. 65-66) afirma a necessidade de atentar para a diferença entre a atitude crítica e a atitude cética. Consiste a atitude crítica em submeter qualquer proposição teórica a um rigoroso exame epistêmico, mantendo uma disposição para aceitar potenciais argumentos refutatórios. A razão de tolerar opiniões opostas é a permanente possibilidade de erros serem descobertos por meio dos argumentos apresentados pelos adversários, daí a cautela de evitar a atitude dogmática. Porém, isso não significa que a possibilidade de haver proposições verdadeiras seja uma ilusão, como geralmente pretendem aqueles que assumem uma atitude cética. Esta não necessariamente conduz ao princípio da tolerância, inclusive porque, ao negar a existência de uma verdade comum para os debatedores, sugere uma inadequação ou inutilidade do próprio debate crítico.

Se críticas como a de Nino são procedentes, então o subjetivismo axiológico não é capaz de alcançar as finalidades pretendidas pelo próprio Kelsen – com as quais concordamos, a despeito de seu formalismo ser o adversário metodológico adotado neste trabalho. Caso simpatizantes, por exemplo, de concepções fascistas declarem simplesmente que a tolerância não é um valor e não deve ser realizada, nem mesmo precisarão alegar um valor mais alto ou absoluto para eliminá-la no plano das ideias, e não haverá formas

eficazes de contestar essa situação a partir de um paradigma subjetivista<sup>31</sup>. Por outro lado, uma teoria objetivista dos valores poderia, em tese, ter a capacidade de afirmar que a tolerância é um valor objetivo, afirmação que produziria um antídoto, pelo menos no plano das ideias, contra concepções absolutistas no sentido repellido por Kelsen. Obviamente, o fato de uma teoria parecer preferível do ponto de vista ético ou mais útil para a sociedade não é evidência de que ela seja verdadeira e suas opositoras, falsas. Pretendemos apenas, neste momento, contestar a noção de que somente o subjetivismo axiológico promove a liberdade e que o objetivismo sustenta a tirania política.

Ressalte-se que “valor objetivo” não equivale a “valor absoluto”, embora seja comum utilizar os termos objetivismo e absolutismo axiológicos como sinônimos<sup>32</sup>. O objetivismo entende que os valores podem ser objeto de conhecimento passível de discussão crítica e lógica, sendo, portanto, possível enunciar proposições axiológicas verdadeiras. Essa premissa não leva necessariamente à aceitação de teses absolutistas. Um valor absoluto seria aquele inteiramente insuscetível de conciliação ou escolha, devendo prevalecer em todas as circunstâncias, custando o sacrifício de qualquer outro valor que não se compatibilizar com ele em qualquer caso e demandando que todas as pessoas o adotem como valor mais elevado, desprezando suas preferências pessoais e sua autodeterminação.

Uma teoria objetivista pode reconhecer que as pessoas possuem uma ampla margem de escolha entre diferentes valores objetivos a serem realizados em sua vida, não exigindo, como Kelsen receava, a vinculação dos sujeitos a um específico “valor absoluto” ou a uma hierarquia fixa, em geral proveniente de fontes heterônomas, como a revelação teológica ou a vontade do soberano despótico. É possível uma axiologia objetivista preocupada com a autonomia e com a liberdade<sup>33</sup>. Como foi abordado no primeiro capítulo, a filosofia dos valores é, afinal, uma herança de Kant, e Max Scheler, como

---

<sup>31</sup> Kelsen (2000, p. 209-210) considera esse tipo de argumento e responde que, seja ele verdadeiro ou não, é um argumento político, que em nada refuta o relativismo do ponto de vista epistemológico. Aqui, porém, utilizamo-lo como réplica ao argumento propriamente político de Kelsen em torno da tolerância, seguindo a crítica de Nino. Para a réplica epistemológica, é necessária uma axiologia cognitivista.

<sup>32</sup> Scheler (2014, p. 10), por exemplo, afirma que sua ética é determinada por um espírito de absolutismo e objetivismo éticos, em oposição ao relativismo e ao subjetivismo.

<sup>33</sup> No prefácio à segunda edição de *O formalismo na ética*, Scheler (1921, p. XII), considerando que o valor da pessoa (*Personwert*) é superior a qualquer valor de uma coisa, organização ou comunidade, manifesta oposição a qualquer corrente ideológica que tenha como resultado as pessoas serem tolhidas de liberdade e não poderem fazer o que quiserem, mas apenas o que lhes for ordenado.

veremos, não pretende desfazer a ética kantiana e retornar para algum estágio anterior, mas antes aperfeiçoá-la e avançar para além dela.

Diante disso, recorreremos no próximo capítulo ao pensamento de Scheler, que propôs uma teoria dos valores objetivista que se aproxima dos pressupostos kantianos quanto à fundamentação apriorística da ética, embora rejeitando sua assunção formalista. Para Kelly (1997, p. 9), a rejeição do relativismo levou Scheler não ao absolutismo, mas à busca por um fundamento universal nas estruturas intelectuais mais profundas da família humana, justamente devido a sua crença na autonomia moral.

### 3 ÉTICA MATERIAL E OBJETIVIDADE DOS VALORES EM MAX SCHELER

#### 3.1 HUSSERL E O MÉTODO FENOMENOLÓGICO

É necessário fazer uma introdução a este capítulo para abordar a fenomenologia de Edmund Husserl, que forneceu uma base metodológica para as investigações de Scheler, em particular para o argumento do conhecimento *a priori* dos valores por meio da intuição. Não é o caso de dizer que Scheler aplicou com exatidão o método de Husserl à investigação sobre os valores, pois entre os dois autores há consideráveis diferenças quanto ao que a fenomenologia de fato é. Stegmüller (2012, p. 108) observa que para Husserl o método fenomenológico é intrinsecamente ligado a uma filosofia transcendental segundo a qual todos os objetos são, em princípio, acessíveis à consciência, no que se aproxima de Kant, enquanto Scheler, por outro lado, entende que a fenomenologia nada tem a ver com o idealismo transcendental.

De que se trata, então, a fenomenologia? No sentido metodológico, segundo Benedito Nunes (2004, p. 93-95), trata-se do processo de investigação que resulta de uma atitude filosófica à luz da qual Husserl focalizou os problemas da filosofia. Uma das motivações de Husserl seria reagir ao psicologismo, a corrente que, como já mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, pretendia reduzir todas as operações mentais, inclusive as regras do pensamento lógico, a fatos empíricos psicológicos, negando teses epistemológicas que propusessem a possibilidade de um conhecimento objetivo e universalmente válido. Contra essa concepção, Husserl defende que os princípios lógicos possuem valor próprio, independentemente das funções psíquicas a que são ligados. Um conhecimento provido de certeza é aquele que não possui um intermediário entre a percepção e as coisas, entre o ato de conhecer e seu conteúdo. Para alcançar diretamente as coisas, é necessário então partir da intuição pela qual elas se revelam diretamente à consciência (BENJAMIN, 2015, p. 7-9).

As leis da lógica, para Husserl, possuem um caráter normativo, pois determinam como se deve pensar. Dessa forma, a verdade não pode ser entendida como um mero estado psicológico do sujeito (CERBONE, 2014, p. 29-30). O ato de conhecer diz respeito a um sujeito, mas o conhecimento em si tem a ver com determinados conteúdos objetivos. A significação de um enunciado depende de uma referência a um objeto, seja real, seja

ideal. A consciência volta-se para os objetos, isto é, visa-os, por meio do ato psíquico denominado intencionalidade. Quando se percebe, percebe-se algo; quando se deseja, deseja-se algo etc. Ser consciente de algo é estar voltado a esse objeto (NUNES, 2004, p. 96 e seguintes). Husserl (2000, p. 41-42) entende que o conhecimento é essencialmente uma vivência psíquica de conhecimento da objetividade. A experiência consciente só pode ser experiência porque exhibe intencionalidade, e por isso possui uma estrutura essencial que independe de particularidades empíricas, tais como os processos psicológicos, que sejam responsáveis pela experiência do ponto de vista da causalidade.

O método de Husserl, chamado de “redução fenomenológico-transcendental”, apareceu explicitamente pela primeira vez em *A ideia da fenomenologia* (HUSSERL, 2000), de 1907. A redução se baseia nessa suspensão das questões naturalísticas para concentrar-se na experiência em si mesma, excluindo as causas e consequências desta da investigação e buscando compreender e descrever a estrutura essencial dos fenômenos conscientes (CERBONE, 2014, p. 33 e seguintes). Nesse sentido, a atitude fenomenológica lida com um “eu” transcendental, e não com um “eu” real e empírico. O caminho para isso é uma suspensão dos juízos relativos ao “eu” e ao “mundo”, considerando-se apenas o puro fenômeno na forma como ele aparece à consciência, sendo possível dessa experiência, abstraída das contingências e particularidades, intuir as essências. Captar um fato, como um som ou uma cor, apenas é possível porque se capta uma essência universal, que torna esses fatos individuais compreensíveis (BENJAMIN, 2015, p. 10-11).

Apesar desse franco retorno a um idealismo de base kantiana, Husserl não se alinha ao neokantismo, principalmente em razão de defender que as essências são dadas de modo imediato pela intuição, contrariando a divisão fundamental kantiana do processo cognitivo em sensibilidade, que fornece a intuição, e inteligência, que realiza a operação de pensar (STEGMÜLLER, 2012, p. 75). Husserl (2000, p. 92) de fato preferia o mínimo possível de entendimento e o máximo possível de intuição pura.

Cabe destacar que *O formalismo na ética*, de Scheler (2014), cuja primeira parte (na qual se encontra a maior porção das ideias abordadas a seguir) foi publicada em 1913, é influenciado pela fenomenologia das *Investigações lógicas*, em especial a sexta investigação (HUSSERL, 1975) e sua ideia de intuição, não pela fenomenologia propriamente transcendental desenvolvida a partir de *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica* (HUSSERL, 2006), publicado também em 1913 no

mesmo anuário de filosofia que a referida obra de Scheler. Nessa fase de sua produção, Husserl encontrava-se como professor na Universidade de Göttingen e seu primeiro círculo de adeptos da fenomenologia, além de Scheler, incluía Dietrich Von Hindelbrand, Adolf Reinach, Alexander Pfänder, Edith Stein e Morit Geiger.

Nesse sentido, Olivia Maria Klem Dias (2017, p. 11) verifica que Scheler não acompanhou a virada transcendental da fenomenologia husserliana. O objetivo deste item é introduzir uma noção geral do modo de pensar da fenomenologia para que seja mais fácil situar-se em alguns argumentos de Scheler acerca da intuição e conhecimento das essências. Além disso, Stegmüller (2014, p. 87 e seguintes) indica que Scheler, embora não acompanhe a concepção idealista transcendental da fenomenologia, tem fortemente em comum com Husserl a oposição ao psicologismo e a defesa da intuição como doadora das essências para a consciência, sendo este o aspecto que mais nos interessa neste momento. Em todo caso, a fenomenologia de Scheler segue rumos bastante distintos daqueles de Husserl, por exemplo, no que concerne à ideia de uma intuição emocional, concepção que não se verifica na teoria de Husserl. Outra diferença especialmente relevante observada por Marisa Machado (2006, p. 5) é que Scheler inova conferindo um caráter realista à fenomenologia e defendendo que as essências são percebidas intuitivamente pelo sujeito, não produzidas por ele, diferentemente da posição idealista de Husserl.

Ademais, os dois autores rumam a objetivos diferentes. Enquanto a preocupação de Husserl é fundamentar a objetividade dos fatos científicos, Scheler tenta fundamentar a objetividade das vivências que são desprezadas pelas ciências positivas, como os valores e os afetos, ocupando-se de fatos puros, pré-científicos e pré-simbólicos das experiências da consciência (VOLKMER, p. 15-16). Scheler (2014, p. 5-6) expressamente declara que deve a Edmund Husserl uma consciência metodológica da unidade e do sentido da atitude fenomenológica, a despeito de divergências filosóficas e de visão de mundo que possa ter com relação ao autor das *Investigações lógicas*, alertando que possui seu próprio entendimento quanto a essa atitude e seu próprio modo de implementá-la. Eugene Kelly (2011, p. 17) define a fenomenologia como “a reflexão intuitiva sobre o que é dado à consciência ou nela se revela”. Essa definição resume bastante bem a metodologia que Scheler adota para aplicar ao estudo dos valores.

## 3.2 O APRIORISMO MATERIAL

### 3.2.1 A ideia de uma ética material

Dedicamos o item 1.2 deste trabalho à ética kantiana, preocupada com regras formais do pensamento racional das quais se possam deduzir os deveres éticos. Segundo o formalismo kantiano, não é possível fundamentar princípios éticos em quaisquer valores materiais sem submeter a ética a critérios não-éticos, como os desejos e outras finalidades *a posteriori*, carentes da objetividade garantida pelo imperativo categórico e seu caráter de universalização. O item 2.2 abordou as visões de Hans Kelsen acerca dos valores, que possui uma intensa relação com pressupostos epistemológicos e éticos de Kant. Segundo Arthur Kaufmann (2015, p. 136), o kantismo de Kelsen consistia em considerar possíveis apenas as proposições apriorísticas, um formalismo que resultaria na conclusão relativista de sua filosofia dos valores.

Por outro lado, como indica Eugene Kelly (2011, p. 2), uma ética material se volta ao conteúdo dos próprios valores, os quais determinam as ações tendentes a realizá-los. O conteúdo dos valores é o elemento de significado que se insere na linguagem humana como um predicado normativo. Max Scheler, ao propor esse modelo de axiologia fundamental ou fenomenologia dos valores, cuja tarefa seria analisar esses conteúdos, precisou oferecer uma réplica ao formalismo ético. Isso seria feito por Scheler (2014) na primeira parte de *O formalismo na ética e a ética material dos valores*. É nesse terreno da obra do referido autor que passamos a caminhar.

O principal objetivo de Scheler (2014, p. 3) ao realizar as investigações presentes em *O formalismo na ética* era estabelecer uma fundamentação “científica e positiva” da ética filosófica, no nível abstrato das questões problemáticas mais elementares. Ou seja, não era parte de seu projeto, nessa obra específica, analisar os desenlaces dos princípios éticos ali expressos no âmbito da vida concreta<sup>34</sup>. A crítica à ética de Kant é um meio necessário para alcançar esse objetivo. Em verdade, a crítica ao pensamento kantiano é apenas parcial e pontual, pois Scheler (2014, p. 3-4) de fato considera que seria a ética kantiana, e não qualquer ética pensada por outro filósofo moderno, o modelo de filosofia moral mais perfeito existente até então do ponto de vista científico, não sendo sua intenção

---

<sup>34</sup> Algumas aplicações mais concretas da ética geral apresentada em *O formalismo na ética* podem ser encontradas, por exemplo, em *Da reviravolta dos valores* (SCHELER, 2012).

refutá-la, mas indicar nela algumas afirmações que considera equivocadas e substituí-las pelas corretas<sup>35</sup>.

Com aquele objetivo em mente, Scheler (2014, p. 27) lista algumas proposições kantianas que reputa equivocadas, entre as quais a de que toda ética material necessariamente possui uma validade apenas empírica, indutiva e *a posteriori*, pois apenas uma ética formal poderia ser *a priori*, independente da experiência. Conforme Hessen (2012, p. 62-63), a filosofia de Kant considera os elementos *a priori* como formas do conhecimento, puras e de origem racional, destituídas de conteúdo, como recipientes vazios que a experiência preenche de conteúdos materiais. Scheler (2014, p. 10) acusa o formalismo ético kantiano de ser vazio e infrutífero, sendo essa a falha fundamental da teoria. Essa asserção poderia fazer-nos lembrar a crítica de Alasdair MacIntyre (2007) ao projeto iluminista de fundamentação da moral, em particular a deontologia kantiana; porém, enquanto MacIntyre aduz uma crítica da modernidade e propõe um resgate de uma ética aristotélico-tomista das virtudes, o “apriorismo material” de Scheler (2014, p. 17-18) se reconhece como plenamente pertencente ao pensamento filosófico moderno e rejeita todas as éticas de bens (eudemonísticas) e de fins (teleológicas), sejam modernas como a utilitarista, sejam pré-modernas como a aristotélica e a tomista, estas últimas baseadas em uma forma de ontologia realista que não é a intenção de Scheler retomar. Ademais, Scheler (2014, p. 14) não considera que a metafísica seja necessariamente importante para a fundamentação da ética.

De fato, Scheler (2014, p. 25-26) considera que o mérito singular da filosofia prática kantiana é afastar, com sucesso, qualquer argumentação ética que tenha como ponto de partida elementos *a posteriori*, como as éticas de bens e de fins que partem de perguntas como “qual é o bem mais elevado” ou “qual é o fim último de todos os esforços da vontade?”. Scheler (2014, p. 28-29) adere ao seguinte raciocínio de Kant: caso o parâmetro para avaliar a bondade ou maldade moral de uma pessoa (ou de um ato da vontade etc.) seja uma relação com um mundo de bens (*Güterwelt*) considerado como verdadeiro, a avaliação dependerá da existência e do conhecimento empírico desse mundo de bens. Havendo qualquer alteração desses bens, modificar-se-ia o sentido de bem e mal; e

---

<sup>35</sup> Curiosamente, Scheler (1921, p. X) menciona, no prefácio à segunda edição de *O formalismo na ética*, que sua crítica à ética de Kant não teve nenhuma repercussão visível entre os defensores da filosofia kantiana, ocupados demais com seus próprios pressupostos e discussões internas, e por isso não recebeu nenhuma tentativa séria de refutação.

alterações ocorrem continuamente no processo histórico, o que sujeitaria a ética à experiência histórica e a parâmetros empíricos, de modo que a validade moral dos atos seria mensurada apenas pela cultura ou outras contingências. Também a ética baseada em fins define o bem e o mal de acordo com os meios que servem ou não a esses fins. Para Scheler (2014, p. 29-30), não é possível considerar um fim como bom ou mau sem considerar primeiramente os valores que eles realizam, de modo que não é possível o próprio fim ser a medida da moral.

No entanto, ao mesmo tempo o vazio do formalismo não permite vislumbrar a plenitude do mundo moral e o lugar dos valores morais na vida humana. Scheler (2014, p. 30-31) considera que o erro de Kant teria sido excluir não apenas os bens e fins, mas também todos os valores materiais, desconsiderando que os conceitos axiológicos (*Wertbegriffe*) são fenômenos autônomos, não derivados dos bens ou de algum fim. Assim, como indicado por Carlos Eduardo Meirelles Matheus (2002), o ponto de partida da ética de Scheler consiste em uma revisão do processo de conhecimento formulado por Kant, que não deixou lugar para os valores nem para o caráter intuitivo da cognição, tendo-a restringido aos sentidos (conhecimento empírico, material e *a posteriori*) e à razão (conhecimento puro, formal e *a priori*).

Nesse aspecto, Scheler procurou sustentar duas teses principais: a possibilidade de um conhecimento *a priori* material (conteudista), não apenas formal, e a capacidade da intuição emocional como meio de cognição. Trataremos, dentro dos limites deste trabalho, dessas duas teses a seguir.

### **3.2.2 O conceito de *a priori* na experiência fenomenológica**

Ao rejeitar as éticas de bens e fins, baseadas em experiências indutivas, sejam históricas, psicológicas ou biológicas, Scheler (2014, p. 69-70) afirma que o objetivo da ética é tornar inteligível o que é bom e mau considerando o conteúdo axiológico material (*Wertmaterie*), e não considerando o que é valorado socialmente como bom e mau. Nesse último caso reside o elemento realmente empírico, mas subjacente a ele há um conhecimento de essência. Por exemplo, teorias morais como o hedonismo e o utilitarismo, que consideram como bom aquilo que propicia a maior soma de prazer ou de utilidade, devem recorrer a uma intuição prévia de que o prazer ou a utilidade é o valor mais alto (o

que não é um princípio derivado da experiência, mas uma evidência intuitiva), antes de adentrar a tarefa propriamente empírica de determinar o que é útil e o que é danoso na prática, para classificar como bom e mau. A preocupação da ética deve se concentrar naquele primeiro juízo, intuitivo, sobre a essência ou conteúdo axiológico de bom e mau, e não sobre juízos axiológicos sociais sobre o que se qualifica como bom ou mau.

Modificando ligeiramente o problema do ser/dever-ser, Scheler (2014, p. 70) considera que a descoberta do que é bom ou mau independe da experiência não por ser impossível derivar um dever de um ser (com o que Kant concordava), mas porque não é possível extrair o ser (*Sein*) dos valores a partir de qualquer forma de ser real, nem mesmo a partir de juízos de valor sociais, isto é, o que a sociedade considera *de facto* que deve ser feito. Assim, embora Kant esteja correto ao afirmar que as proposições éticas devem ser *a priori*, ele erra no modo em que o *a priori* se configura em sua teoria, por não conseguir demonstrar como a lei moral, que Kant chama de “fato da razão pura”, se diferencia de fatos psicológicos. Scheler (2014, p. 71-72) pergunta como a lei moral pode ser chamada de “fato” e ao mesmo tempo se diferenciar de fatos empíricos. Dentro dos pressupostos kantianos, afirma ele, isso não é possível. É necessário, portanto, buscar um conceito mais adequado de *a priori*.

A independência da intuição ética em relação à experiência fática vai além do que Kant havia suposto, e Scheler (2014, p. 71) entende que um dos motivos da limitação metodológica da teoria de Kant, nesse aspecto, é o fato de que ele não tinha o conhecimento da experiência fenomenológica. Mediante essa experiência, aquilo que se apresenta nas experiências naturais e científicas como “formas” ou “pressuposições” é evidenciado como fato da intuição (“*als Tatbestand der Anschauung aufgewiesen wird*”). A questão que surge é se pode haver uma ética material que seja, ainda assim, *a priori* no sentido de que suas proposições sejam evidentes e não sejam testáveis nem refutáveis pela observação ou pela indução. Rosane Maria Batista Pereira (2000, p. 19) anota que a experiência fenomenológica não é uma observação empírica, mas uma relação intensiva e direta com as coisas no momento em que elas são dadas, e por isso independente de tudo que pode ser observado e descrito por outros meios que não essa experiência.

Olivia Maria Klem Dias (2017, p. 43) ressalta que Scheler distingue a intuição fenomenológica tanto da experiência natural ingênua quanto da visão de mundo científica, entendendo como fenomenológica aquela experiência de um tipo mais fundamental, que

nos dá o acesso às essências ou “fatos puros”. As essências e os nexos entre essências, observa Sérgio Augusto Jardim Volkmer (2006, p. 37), são o específico objeto de interesse da atitude filosófica, pois todo conhecimento se dirige a essências, tanto na cosmovisão natural quanto na cosmovisão científica.

Na concepção de Scheler (2014, p. 72-73), *a priori* são as unidades de significado e proposições que são dadas em si mesmas (*zur Selbstgegebenheit kommen*) por meio do conteúdo de uma intuição imediata, independentemente da posição (*Setzung*) de quaisquer objetos aos quais essas unidades de significado e proposições se aplicam, bem como independentemente da posição dos sujeitos que as pensam. Todos os tipos de posição devem ser deixados de fora, isto é, devem ser desconsideradas circunstâncias como “real”, “irreal”, “ilusão” etc. Trata-se da experiência fenomenológica, em que o fenômeno (conteúdo da intuição) é dado em sua plenitude. A essência percebida pela intuição fenomenológica é simultaneamente particular e universal. Por exemplo, a essência da cor vermelha é dada de modo que só se há de falar em diferença entre universal e particular no sentido de que essa essencialidade universal aparece em uma pluralidade de objetos particulares que lhe são portadores.

Seguindo esse raciocínio, Scheler (2014, p. 74-75) observa que o conteúdo apriorístico da experiência fenomenológica de intuição de uma essência não pode ser demonstrado por meio de uma prova ou uma dedução. É possível apenas “mostrá-lo” (*aufgewiesen*) mediante um procedimento intelectual de isolamento desse conteúdo, separando-o de tudo aquilo que não for a essência. José Silveira da Costa (1996, p. 40) explica que Scheler tenta conduzir o leitor a um contato direto e pessoal com a realidade dos valores, mas não por meio de uma demonstração no sentido convencional, e sim fazendo uso de um encaminhamento para chegar a uma experiência que pode ser acessível a qualquer pessoa.

Nesse sentido, Scheler (2014, p. 75-76) apresenta dois critérios que podem ser utilizados para distinguir a experiência fenomenológica de outros tipos de experiência, como a científica. Primeiramente, a experiência fenomenológica não é intermediada de maneira alguma por símbolos, sinais ou indicações, mas dá os fatos em si (“*selber*”), de forma imediata. Em outras formas de experiência, as coisas não são dadas em si mesmas, e sim mediadas. O segundo critério é que a experiência fenomenológica é imanente. O ato da experiência contém apenas aquilo que é intuído, nada além disso ou separado disso,

havendo uma equivalência entre o que é dado (*Gegeben*) e o que é pensado (*Vermeint*), enquanto, por outro lado, experiências não-fenomenológicas em geral, como a percepção natural de uma coisa real, transcendem o conteúdo da intuição. Sempre que não haja essa equivalência, não se trata de uma experiência fenomenológica. Nesses termos, o conteúdo da intuição é um “fato *a priori*”, que, apesar de ser diverso de fatos conhecidos pela observação ou indução (experiências condicionadas e mediadas, ao contrário da experiência fenomenológica, que é pura e imediata), também constitui um conhecimento que não se confunde com construções arbitrárias, pois possui uma base factual pela qual o juízo deve se orientar.

Uma consequência desse conceito de *a priori*, bem como da ideia de “fatos da intuição”, é que Scheler (2014, p. 78-79) dissocia o apriorismo do formalismo. Isso porque proposições apriorísticas podem, sem deixar de sê-lo, possuir um conteúdo intuitivo material, que não necessariamente implica um *a posteriori*. Por exemplo, a proposição segundo a qual as assertivas “A é B” e “A não é B” não podem estar ambas corretas baseia-se na intuição fenomenológica sobre o *fato* de que o ser e o não-ser são inconciliáveis devido a uma configuração da realidade que torna essa conciliação impossível. Não é, pois, das categorias intelectuais que deriva essa impossibilidade, mas de um estado de coisas factual.

### 3.2.3 Apriorismo e objetividade

Ainda seguindo essa linha de argumentação para contestar o conceito kantiano do *a priori*, Scheler (2014, p. 93 e seguintes) também apresenta réplicas ao empirismo de David Hume, pois Kant teria emprestado deste o errôneo pressuposto de que tudo aquilo dado pela intuição seria nada mais que um caos de sensações, impulsos ou inclinações. Esse pressuposto teria levado Kant a manifestar uma grande hostilidade ou desconfiança em relação àquilo que é dado, e consequentemente a relacionar o apriorismo à ideia de um princípio racional ordenador do pensamento, uma “síntese pura” que organiza o caos daquilo que é dado.

Para Scheler (2014, p. 96), é necessário livrar inteiramente a noção de *a priori* da ideia de Hume e suas derivações. As relações entre os fatos da intuição, da mesma forma que as próprias essências, são dadas em sua plenitude, e não construídas por alguma

faculdade do entendimento. Por serem fundadas em essências, não em objetos, as relações factuais (*Sachzusammenhänge*) das intuições são apriorísticas. Não se pode confundir, como Kant teria feito, os fatos apriorísticos (cognição moral ou intuição axiológica, que inclui o conhecimento das relações entre os valores) e as tentativas de tornar o *a priori* inteligível ou explicá-lo. O comportamento moral se funda nessa cognição axiológica, direcionando-se para a realização do valor dado por aquele ato cognitivo. O centro de todo *a priori* valorativo é a intuição axiológica (*Werterschauung*) que se apresenta nos sentimentos e nos atos de preferir ou rejeitar algo. Nesse sentido, Scheler (2014, p. 97-98) comenta que o ditado socrático de que toda boa vontade se funda no conhecimento do bom pode ser entendido à luz da ideia de que valores dados em si mesmos (tornando-se evidentes para a consciência) geram uma vontade moral. Kant considera o *a priori* como algo relacionado a uma função do juízo e a uma consciência do dever, e Scheler (2014, p. 98-99) argumenta que o conteúdo da intuição é que baseia todos os juízos, e que a intuição axiológica é a própria consciência do dever.

Outra importante réplica de Scheler (2014, p. 106-107), na tentativa de distinguir o apriorismo do subjetivismo, é desvincular o *a priori* da noção iluminista de validade universal. A intuição lida com essências individuais e com relações essenciais (*Wesenszusammenhänge*)<sup>36</sup> entre elementos individuais, que de nenhuma forma têm como característica necessária a universalidade. Como afirmamos anteriormente, valor objetivo não é equivalente a valor absoluto. Para Scheler (2012, p. 154-156), uma das principais causas do sucesso da axiologia subjetivista é a ideia de que a objetividade tem a ver com uma validade universal ou em uma unanimidade, levando à equivocada conclusão de que tudo que não é reconhecível por todas as pessoas deve se tratar de uma opinião subjetiva. Essa noção de objetividade, que tem como critério uma cognoscibilidade e reconhecimento universais, ignora que determinadas experiências, inclusive axiológicas, só podem ser devidamente executadas dentro de determinadas formas de vida, do mesmo modo como certas teorias filosóficas ou problemas matemáticos só são compreendidos por um número limitado de pessoas inseridas nas condições de possibilidade desse entendimento, e nem por isso são prejudicadas em sua possibilidade de objetividade.

---

<sup>36</sup> Para Scheler (2014, p. 73), relações essenciais podem ser de diversos tipos, como de reciprocidade, unilateralidade, conflito etc. No caso dos valores, a relação entre as essências axiológicas é a de uma ordem hierárquica, relacionando-se os mais altos e os mais baixos.

Prosseguindo nessa tentativa de repelir o subjetivismo, Scheler (2014, p. 106-108) também procura tornar o apriorismo independente da ideia de “eu transcendental”. Para ele, o caráter imediato da intuição fenomenológica não permite sustentar que o eu transcendental seja o ponto de partida para a apreensão das essências, e muito menos o produtor destas, pois o que é imediatamente dado são as essências, e não representações ou sensações pertencentes a um eu transcendental.

Há, ainda, outra confusão que Scheler (2014, p. 109-111) pretende apontar e desfazer: aquela do apriorismo em relação aos conceitos de “inato” e “adquirido”. A intuição *a priori* em si está além desses conceitos, não sendo possível reduzi-lo a disposições herdadas dos ancestrais ou tradições sedimentadas pelo desenvolvimento histórico, questões essas relacionadas à discussão quanto ao inato e ao adquirido. O ponto que tem relação com esses conceitos é a capacidade de realizar determinadas introspecções *a priori*, que pode depender de predisposições (*Anlagen*) inatas, do mesmo modo como o sentido de perceber as cores é uma predisposição, cuja falta em nada prejudica o caráter apriorístico da composição das cores. Desse modo, a natureza do *a priori* não possui nenhum vínculo necessário com a ideia iluminista de uma “predisposição humana geral” ou com uma “predisposição da razão”. A introspecção moral não depende da possibilidade de todas as pessoas terem a mesma visão do que é moralmente evidente. Se fatores como as tradições, a educação ou a autoridade de terceiros influenciam a ideia de bom, é uma questão posterior da qual não depende a proposição de que a intuição axiológica permite a visão mais direta e originária do conteúdo do bom. Scheler (1921, p. 110-112) considera que Kant e seus sucessores têm razão em rejeitar que o conhecimento do bom dependa de elementos como vontade divina, tradição ou instintos hereditários da espécie, mas isso não implica a necessidade de centralizar a ética no critério formal e transcendental da boa vontade para chegar ao conteúdo do *a priori*. A vontade moral é fundada, primeiramente, pela cognição moral.

### **3.2.4 *A priori* axiológico: dimensão pura da teoria dos valores**

Além de demonstrar a independência entre o formalismo e o conceito de *a priori* em geral, Scheler (2014, p. 112 e seguintes) pretende também desvincular do conceito

kantiano de formalismo a sua própria ideia de *a priori* axiológico (*Wertapriori*), referente aos aspectos formais da teoria dos valores.

Scheler (2014, p. 112-114) denomina relações essenciais formais aquelas que não dependem de tipos e qualidades de valores, nem da ideia de um portador de valores, sendo fundamentadas na essência mesma dos valores. Nesse sentido, são parte de uma axiologia pura que se aproxima da lógica, como uma teoria formal do pensamento axiológico, no âmbito da qual podem ser formuladas uma série de proposições sobre as essências axiológicas e suas relações.

Um aspecto fundamental da essência dos valores é que todos se dividem em dois grupos: positivos e negativos, por exemplo, belo/feio, bom/mau etc. São uma espécie de axioma os quatro preceitos seguintes, enunciados por Brentano: 1) a existência de um valor positivo é por si só um valor positivo; 2) a existência de um valor negativo é por si só um valor negativo; 3) a inexistência de um valor positivo é por si só um valor negativo; 4) a inexistência de um valor negativo é por si só um valor positivo. Ademais, o mesmo valor não pode ser positivo e negativo. Também tem relação com esses postulados a proposição segundo a qual valores positivos devem ser e valores negativos não devem ser. De fato, todo dever-ser (*Sollen*) é fundamentado em valores, pois eles próprios possuem, em sua essência, a propriedade de dever ser ou não dever ser, de acordo com os “axiomas” referidos.

Scheler (2014, p. 114-115) retoma, então, a crítica ao formalismo kantiano. Em Kant, a lei moral exige evitar contradições na definição dos fins (formando um conjunto em que cada fim coexista com os demais sem contradizerem uns aos outros), ou então suspender as consequências da vontade. Para Scheler, porém, Kant se equivoca na medida em que é simplesmente impossível extrair a ideia de “bom” a partir dessas leis formais. Kant não teria percebido que valor “bom”, além disso, é apenas um dos casos possíveis de aplicação dessas leis, aplicáveis também a qualquer outro valor e que, tal como as leis da lógica, são fundamentadas em relações essenciais intuitivas. As leis da lógica, como o princípio da não-contradição, remetem a relações essenciais que existem no ser (*Sein*) e não apenas no pensamento sobre o ser. As afirmativas “A é B” e “A não é B” não podem ser ambas verdadeiras porque essa possibilidade é excluída *a priori*; essa exclusão é um fato do ser, não uma forma do pensamento. Analogamente, levando esse raciocínio para os valores, uma pessoa não pode desprezar e desejar simultaneamente a mesma “situação de

valores”<sup>37</sup> (*Wertverhalt*). É possível valorar a mesma coisa positivamente e negativamente devido a diferentes situações de valores que ali se apresentam, mas não é possível que a mesma situação de valores seja positiva e negativa.

O fato de ocorrerem dilemas morais e frequentemente valorarmos mal, diz Scheler (2014, p. 116-117), não refuta as referidas proposições. Para Kant, alguém que deseja coisas diferentes em situações idênticas viola o princípio da não-contradição, por exemplo, uma pessoa tendo atitudes diferentes diante de um processo judicial envolvendo um amigo e diante de outro processo idêntico envolvendo um inimigo. Scheler, por outro lado, afirma que casos como esse, em vez de violações da não-contradição, tratam-se de erros em que a pessoa considera as duas situações como diferentes, embora não sejam, ou crê erroneamente que houve alteração no estado de coisas quando não houve etc. Não se trata de uma burla à impossibilidade da valoração contraditória. Com esses argumentos, Scheler procura demonstrar que o princípio da não-contradição não se limita a uma regra do pensamento ou da vontade, como defendido por Kant, e sim corresponde a um fato apriorístico de alcance muito mais amplo, contemplando também a área dos valores. Os postulados dessa axiologia pura ou formal também reforçam, como mencionado por Rosane Pereira (2000, p. 76), a ideia de que os valores são dados de forma independente da existência ou não de um dever-ser. De fato, o reconhecimento do dever-ser é que se refere à esfera da existência dos valores.

### 3.3 O CONHECIMENTO DOS VALORES E SUA IRREDUTIBILIDADE

#### **3.3.1 O que os valores não são: distinção dos portadores, dos bens, dos estados emocionais e das sensações**

Abordamos no item anterior a defesa de Scheler em favor de uma objetividade *a priori* dos valores, um primeiro passo necessário para sustentar a possibilidade de uma ética material baseada na ideia de valor. Outra etapa importante diz respeito à cognição das essências axiológicas e a defesa da ideia de que tais essências não são redutíveis a aspectos sensíveis ou condições *a posteriori* dos estados emocionais. Passamos a tratar desse aspecto nesta parte final do trabalho.

---

<sup>37</sup> Ou “estado de valores”, ou ainda “complexo de valores”.

Inicialmente é importante distinguir a experiência ou conhecimento dos valores de outras experiências que tendem a ser com ela confundidas. A distinção é também relevante para apontar o caráter objetivo do valor, cuja cognição não equivale àquela do objeto em que ele se manifesta, nem ao processo psíquico do sujeito que valora.

O argumento de Scheler (2014, p. 31-35) é que os valores não são meras propriedades das coisas que consideramos como bens. Assim como é possível intuir (*zur Gegebenheit bringen*) o vermelho de forma pura como uma cor do espectro ou como a cor de um objeto corpóreo específico, também valores são acessíveis à consciência sem a necessidade de representá-los como uma propriedade de algo ou de alguém. Valores estéticos como os designados pelos termos “bello”, “agradável” e “sublime” não são definidos *a posteriori* por meio de características que as coisas portadoras desses valores possuem em comum. Quem fizer a tentativa de buscar quais seriam as propriedades comuns de todas as coisas belas terminará de mãos vazias. Para algo ser caracterizado como bello, agradável ou sublime é necessário que já se tenha intuído o valor na coisa. No âmbito dos valores éticos, qualidades axiológicas como “bom” e “mau”, ou “justo” e “injusto”, não se percebem por características recorrentes de uma pessoa ou de um ato. Os valores não residem nas características e, por isso, é um grave erro epistemológico acreditar que se podem utilizar elementos não valorativos (características físicas, predisposições psíquicas, pertencimento a uma classe etc.) como critério objetivo para juízos valorativos. Tal como não faz sentido inquirir o que todas as coisas azuis possuem em comum além do próprio fato de serem azuis, assim é com os valores. O valor pertence a sua própria esfera de objetividade e é dado por meio da intuição.

Scheler (2014, p. 37) enfatiza que valores são fenômenos claramente sensíveis (*fühlbare Phänomene*), não algo obscuro que adquire sentido apenas por meio de outros fenômenos melhor conhecidos. Nesse sentido, Scheler (2014, p. 38-39) afirma a independência dos valores em relação a coisas e bens com a ideia de que é possível o valor de um objeto nos ser dado de forma clara e evidente mesmo sem que o portador desse valor também o seja, isto é, a experiência dos valores não equivale à experiência de seus portadores. Por exemplo, é possível considerar uma obra de arte ou uma paisagem como bella ou feia, ou um cômodo de uma casa como amistoso ou desagradável, sem necessariamente ter a experiência plena de conhecimento desses portadores do valor para indicar com exatidão quais propriedades deles trazem essas impressões axiológicas. Assim

ele defende a independência da experiência de captação axiológica (*Werterfassung*) em relação ao objeto portador do valor.

Também Scheler (2014, p. 40) considera que os valores não se confundem com estados sentimentais (*Gefühlszuständen*), pois, enquanto fenômenos, os valores são objetos reais. Scheler (2014, p. 41-42) conceitua um bem como algo que representa uma unidade reificada (*Dig hafte Einheit*) de qualidades ou de relações axiológicas (não se confundindo, portanto, com o conceito de coisa) e afirma que é nos bens que os valores se tornam objetivos e reais, enquanto na ausência de bens se verificam as qualidades axiológicas, também objetivas, mas ideais. Wolfhart Henckmann (1998, p. 103-104) comenta que as qualidades axiológicas são *a priori* e independentes da organização psicológica do sujeito que experimenta os valores. A distinção entre a qualidade axiológica e o portador do valor se dá porque, como já referido, as propriedades sensíveis do portador não são experimentadas de forma idêntica à experiência do valor e podem ser modificadas sem que o valor sofra alguma ou igual modificação.

Scheler (2014, p. 80) ainda procura arguir que a cognição axiológica não necessita de conteúdos sensíveis (*sinnlichen*). As sensações designam simplesmente o meio pelo qual os conteúdos (uma cor ou um som, por exemplo) são dados à consciência, mas não são propriedades intrínsecas a tais conteúdos. Seria um equívoco presumir que absolutamente nada nos pode ser dado sem funções sensoriais, como órgãos dos sentidos e estímulos. Essa premissa realmente levaria a concluir que todo conteúdo da experiência que ultrapassa seus elementos sensíveis seria algo resultante de algum processamento subjetivo como a compreensão (*Einfühlung*)<sup>38</sup> e, assim, não apenas valores como também espaço, tempo, movimento, causalidade etc. seriam redutíveis a funções do sujeito. No entanto, diz Scheler (2014, p. 81-83), caso se queira investigar o que é dado (e não como), deve-se considerar o ato intencional independentemente das condições (funções sensoriais, órgãos dos sentidos) que não se tratem da intencionalidade, as quais não mais têm a ver com a questão sobre o que é dado. Recorde-se que a experiência fenomenológica é dada como um todo. Seria, por exemplo, um erro ver um cubo e considerar que são dadas sensações dele ou que é dado o seu lado visível, pois o que é dado é o cubo como um todo. O fato de que ele possui outros lados não simultaneamente visíveis é dado nesse ato, ainda

---

<sup>38</sup> O termo *Einfühlung* pode também ser traduzido como “empatia”.

que não se tenha a sensação visual desses outros lados. A tarefa da atividade filosófica, afirma Scheler (2014, p. 86-87), é purificar ao máximo os conteúdos da intuição em relação às sensações que o acompanham. A doação dos valores por meio dos bens não é redutível à sensação que o bem causa no sujeito.

O caráter material apriorístico dos valores possibilita que o fenômeno axiológico seja, dessa forma, isolado de seus suportes materiais, de estados mentais e de percepções sensoriais, podendo ser tratado como uma experiência autônoma.

### **3.3.2 Conhecimento emocional dos valores: o sentir intencional**

Acerca do problema em torno do conhecimento dos valores, Johannes Hessen (1946, p. 128-129) aponta que a axiologia de base fenomenológica atribui aos sentimentos intencionais a apreensão dos valores, e Max Scheler procura mostrar que esses sentimentos são diferentes de estados afetivos puramente subjetivos.

Scheler (2014, p. 90-91) acusa a identificação de apriorismo com racionalismo de ser um erro especialmente prejudicial para a reflexão sobre a ética. Para ele, atos puros existem em toda a vida espiritual, não somente no pensamento relacionado ao conhecimento dos seres. Também aspectos emocionais do espírito, tais como o sentir (*das Fühlen*) e a preferência (*Vorziehen*), possuem um conteúdo original *a priori* que não é emprestado do pensamento, sendo possíveis, nesse sentido, axiomas de valores independentes de axiomas lógicos, tendo em comum apenas a mesma base fenomenológica, como tratamos no subitem 3.2.4. Rosane Pereira (2000, p. 81) observa que uma das preocupações de Scheler era rechaçar a ideia de caos que a ética racionalista atribuía à vida emocional. Henckmann (1998, p. 104) indica que alguns precursores da ideia de uma função cognitiva específica dos sentimentos defendida por Scheler seriam Blaise Pascal com a noção de uma *raison du coeur* independente da razão lógica, Hermann Lotze com a sugestão de conhecimento de valores por meio dos sentimentos e Franz Brentano com ideias semelhantes. Na leitura de Nathalie Barbosa de la Cadena (2013, p. 79-80), Scheler separa o conhecimento moral do conhecimento teórico, sendo os atos primordiais do espírito a intuição das essências, no plano teórico, e a intuição dos valores, no plano moral.

Scheler (2014, p. 92-93), então, propõe superar as antigas concepções que limitam o espírito humano a uma dicotomia entre o racional e o sensível e sugerem a subordinação de um ao outro, derivadas da filosofia grega. Essa dualidade, que Scheler considera sem fundamento, levam a interpretar incorretamente propriedades específicas de categorias como os valores e as emoções, cujos estudos constituem regiões inteiramente autônomas e independentes da lógica. A análise fenomenológica das essências dos sentimentos e de suas leis consiste em desconsiderar, como vimos no subitem anterior, tanto as organizações dos portadores dos atos quanto as posições dos objetos reais, para que se descubram os conteúdos dos atos. Essa modalidade de análise se distingue, portanto, da psicologia ou da antropologia e não se trata de um empirismo, uma vez que possui seu próprio conteúdo apriorístico, que é tão independente das experiências indutivas quanto as leis puras do pensamento.

A referida dualidade, segundo Scheler (2014, p. 316-317), reflete-se na ética como a concepção kantiana segundo a qual o *a priori* é ligado apenas ao racional, relacionando o emocional ao empírico e ao relativo. A ideia de que é possível uma ética que contemple o fator emocional e ainda seja apriorística raramente foi proposta. Aqueles que compartilham a concepção dualista nem mesmo consideram perguntar acerca da possibilidade de uma intuição pura ou um sentimento puro, irredutível a leis da vida psíquica em um sentido empírico.

Interpretando Pascal, Scheler (2014, p. 317-318) não considera que as *raisons du coeur* signifiquem que as emoções possuem um equivalente exato das razões lógicas. Trata-se, isto sim, de uma espécie de experiência cujos objetos, entre os quais se incluem os valores, são simplesmente inacessíveis à razão, a qual seria tão apta a captá-los quanto os ouvidos para captar cores.

Em seguida, Scheler (2014, p. 318-319) afirma a existência de um “sentir intencional original” (*ursprüngliches intentionales Fühlen*) e ressalta que os estados sentimentais (*Gefühlszuständen*) não se confundem com o sentir. O primeiro refere-se aos conteúdos e aparências e o último às funções de recepção desses elementos. A dor física ou o prazer, por exemplo, são estados sentimentais. Sérgio Augusto Jardim Volkmer (2006, p. 52) observa que o termo *Fühlen*, traduzível como “o sentir”, tem o significado de um ato intencional, enquanto o termo *Gefühle*, que pode ser traduzido como “sentimento”, é algo que pode ser objeto do ato de sentir. Dessa forma, entenda-se que o sentir diz respeito ao

ato de perceber ou intuir, não se confundindo com os sentimentos ou estados sentimentais. O sentir é puro ato de intuição. Conforme Rosane Pereira (2000, p. 115), os estados emocionais, como o apetite e o desejo, não podem constituir ou criar valores, os quais são dados pelo sentir intencional.

Scheler (2014, p. 320-322) entende que há uma relação e um direcionamento do sentir para os valores, uma *relação intencional*. As qualidades axiológicas formam complexos de entendimento e de significado que não são empiricamente contingentes nem dependem de uma causalidade psíquica (*Seelenkausalität*) do indivíduo, haja vista que o sentir dos valores é direto e imediato. Em outras palavras, não se sente algo a respeito do valor, mas se sente a própria essência do valor na experiência emocional, pelo meio da intuição. O sentir originalmente intende a seus objetos, ou seja, aos valores. Por se tratar de intuição de essências, observa Sérgio Volkmer (2006, p. 66) que o valor é captado inteligivelmente sob a forma de qualidades valorativas, não como objetos reais no mesmo sentido de um vaso ou um aroma. Seu atributo de objetividade, como já mencionamos, baseia-se no caráter objetivo e apriorístico do imediatamente dado por meio da intuição.

Para Scheler (2014, p. 331), o ser dos valores não depende da posição de um “eu”, mesmo um “eu transcendental”, assim como não depende da existência de um “eu” a existência de objetos ideais como os números. Os argumentos acima expostos pretendem, portanto, contestar um subjetivismo axiológico que, entre suas principais teses gerais, propõe que os valores derivam do sujeito ou são redutíveis às vontades e outras contingências psicológicas.

Provavelmente não é muito difícil sentir certa resistência cética diante da proposta de Scheler de conferir funções cognitivas a faculdades emocionais, não racionais. É, inclusive, tentador responder que ele defende, na verdade, um subjetivismo. Porém, não entendemos que seja o caso, pois as concepções axiológicas subjetivistas espelham-se na ideia de que a adoção de valores depende de preferências arbitrárias do indivíduo, como é defendido por Hans Kelsen. No intuicionismo fenomenológico de Scheler não há, em tese, esse caráter de arbitrariedade, uma vez que ele apresenta a possibilidade de demonstrar axiomas e postulados apriorísticos sobre os valores e suas relações, inclusive sua hierarquia, a qual não constituiu o objeto deste estudo.

Mesmo quem não se sinta convencido pelo recurso de Scheler a uma *raison du coeur* pascaliana como esfera de cognição dos valores pode, ainda, considerar seus argumentos em favor do caráter dos valores como fatos *a priori* a partir da redução fenomenológica que isola o valor de seu portador, do bem, da sensação que causa etc., independentemente de por meio de qual faculdade da consciência ele é dado, seja uma faculdade emocional, como pretende Scheler, seja uma faculdade racional.

Consideradas a possibilidade de uma cognição *a priori* das essências axiológicas e a viabilidade de pensar o conteúdo material da ética a partir dos valores, colocam-se também diante do direito fundamentos para pensar os valores que lhe são pertinentes, contestando as premissas de ceticismo axiológico que constituem um dos pilares do formalismo jurídico, representado em sua melhor versão no positivismo normativista de Kelsen.

Permanece como aspecto problemático do intuicionismo a ausência de um critério para definir a solução de casos em que os valores são percebidos de formas distintas e inconciliáveis. Scheler apoia-se em sua defesa de uma hierarquia específica de valores como uma medida para determinar as valorações legítimas. Se rejeitamos a tese de uma ordem hierárquica fixa, é necessário encontrar outros meios, o que foge ao objetivo do presente trabalho e, provavelmente, do escopo de uma dissertação, exigindo análises de maiores proporções.

No entanto, parece oportuno sugerir como um possível ponto de partida um dos postulados de axiologia pura que Scheler, seguindo Brentano, deduz: a distinção entre valor e desvalor, dado que um valor não pode ser positivo e negativo ao mesmo tempo. Se rejeitarmos a ideia de uma hierarquia axiológica única e centrarmos as avaliações não em valores “superiores” ou “inferiores”, mas na distinção mais geral entre valor e desvalor, torna-se possível concebermos diferentes hierarquias (ordens de preferência) igualmente válidas e adotar como critério de validade dos juízos não o juízo sobre se um valor “mais baixo” foi preferido em detrimento de outro “mais alto”, como propõe Scheler, mas verificar se um desvalor foi posto acima de um valor positivo, simplesmente. Nesses termos, a tarefa da axiologia não seria, ao modo de Nietzsche (2002, p. 25), “determinar a hierarquia dos valores”, mas investigar o conteúdo material dos valores positivos. Pode-se dizer que isso em nada difere da tarefa da ética em geral de identificar os bens. A diferença, porém, está no sentido de que, como demonstrou Scheler, bens não se

confundem com valores, sendo estes *a priori* e aqueles, não. Mencionamos no item 1.1 que a filosofia dos valores é mais uma atitude metodológica que um campo de estudo distinguido por seu objeto ou, no caso, por seu objetivo.

Em vista disso, entendemos que, se Scheler não apresenta uma solução definitiva para o ceticismo ético e o subjetivismo, visitar sua obra é ainda assim oportuno para pensar a noção de valor em uma de suas mais completas formulações de um ponto de vista objetivista que, ao mesmo tempo, não recai em realismos ontológicos pré-kantianos, mostra grande sensibilidade para formas diversas de experimentar os valores em outros contextos históricos e culturais e, especialmente, abre diversos caminhos para o pensamento axiológico ligado à ética material. Sua teoria do *a priori* demonstra que é possível escapar ao formalismo e discutir o conteúdo da ética a partir da ideia de valor sem implicar uma ética de bens ou de fins, assim como fazê-lo fora dos pressupostos subjetivistas, fornecendo meios de contestar a axiologia subjetivista em que se baseia o formalismo jurídico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciamos este trabalho abordando a integração da linguagem axiológica ao discurso jurídico contemporâneo. Embora a teoria do direito tenha, no início do século XX, voltado suas investigações aos meios e às práticas sociais do direito, em detrimento de pensar seus fins e fundamentos, a segunda metade do referido século trouxe um reavivamento das discussões éticas substanciais no pensamento jurídico, motivado pela contestação do positivismo jurídico e do ceticismo ou não-cognitivism ético que o apoia. Entre as teorias do direito, ou consideravelmente relacionadas ao direito, voltadas a problemas axiológicos, destacamos o chamado pós-positivismo, o positivismo inclusivo, a teoria neoclássica do direito natural, a teoria da justiça de John Rawls, a filosofia política de Joseph Raz e a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale.

Procuramos sustentar a necessidade de o direito pensar os valores, uma vez que a presença de conceitos jurídicos indeterminados e lacunas não permite que todo problema jurídico seja solucionado sem recorrer a considerações axiológicas. Ademais, as próprias constituições de diversos países, entre os quais o Brasil, incluem em seus textos referências a valores, e o Supremo Tribunal Federal utiliza argumentações axiológicas como parte da fundamentação de diversas decisões.

O emprego da linguagem axiológica é criticado por conta de sua textura aberta, ensejando o risco de subjetivismos e arbitrariedades em seu uso. Em face disso, propusemos revisitar a filosofia dos valores (*Wertphilosophie*) em sua origem, retomando um dos principais autores a defenderem uma axiologia objetivista, o alemão Max Scheler, em oposição à teoria dos valores de cunho subjetivista, cuja influência na teoria do direito se dá fortemente por meio do formalismo jurídico da teoria pura de Hans Kelsen, que se baseia em premissas do ceticismo axiológico.

Para situar o debate, abordamos a filosofia moral de Immanuel Kant como o mais importante precursor da *Wertphilosophie* e como o principal interlocutor de Max Scheler no tema do caráter *a priori* dos valores. Para Kant, a ética só pode ser fundamentada em conceitos *a priori*, independentes de qualquer experiência ou finalidade, pois apenas assim pode ser uma lei universal. Desse modo, a ética só pode assentar-se em uma base formal, pura, pois qualquer conteúdo material seria um indevido elemento *a posteriori*.

Seguimos, também, o percurso histórico dos principais autores situados no contexto da origem da filosofia dos valores. Hermann Lotze transportou os conceitos de “valor” e “validade” para o debate epistemológico e ético. Franz Brentano utilizou a noção de validade como parâmetro de correção dos juízos emocionais e morais, distinguindo-os dos juízos sobre ideias, cujo parâmetro é a noção de verdade. Wilhelm Windelband aplicou a noção de validade a fenômenos culturais como a estética e a religião, buscando conferir um rigor “científico” à investigação axiológica. Heinrich Rickert defendeu que os valores são objetivos, mas não podem ser conhecidos exclusivamente pela via da lógica pura, sendo necessário também levar em conta o processo psicológico. Emil Lask situa os valores no plano das significações e sentidos, distinguindo-os tanto dos objetos do mundo sensível quanto das categorias metafísicas, em busca de colocá-los para além da discussão entre o historicismo empirista e o jusnaturalismo metafísico.

Procuramos demonstrar que a ideia de valor que predomina em nossos dias não é a desenvolvida pelos referidos autores, todos tendentes a formas mais ou menos acentuadas de objetivismo, e sim a concepção subjetivista derivada do ceticismo de Friedrich Nietzsche, para quem os valores nada têm a ver com algum juízo de verdade. As valorações dependem sempre da perspectiva de quem valora e não há meios racionais de determinar quais valores devem ser preferidos.

No segundo capítulo, seguimos a tratar das concepções subjetivistas. Como antecedente do formalismo de Kelsen, expusemos o aspecto da isenção axiológica (*Wertfreiheit*) das ciências defendido por Max Weber, para quem a discussão científica deve ser inteiramente livre de juízos de valor, os quais são resultados de escolhas arbitrárias do sujeito.

Para Hans Kelsen, os juízos de realidade (ou de ser) são diferentes dos juízos de valor (ou de dever-ser). A ciência pode lidar apenas com os primeiros, estando os últimos excluídos de seu campo por não poderem ser demonstrados pelos meios racionais, uma vez que são relativos e dependem de circunstâncias emocionais do sujeito que valora, sendo simples expressões de vontades. Escolhas entre valores últimos são questões meramente psicológicas. O profundo ceticismo axiológico de Kelsen reflete-se diretamente no intenso formalismo jurídico consignado em sua teoria pura do direito, segundo a qual as normas da ordem jurídica adquirem sua validade por meio de critérios formais, jamais por corresponderem a uma noção “verdadeira” de bom ou de justo.

A rejeição de Kelsen ao absolutismo epistemológico ou filosófico reflete sua rejeição ao absolutismo político, em favor de uma filosofia política relativista, pois Kelsen entende que um sistema político baseado na crença em valores absolutos é incompatível com as ideias de tolerância, de direitos de minorias e de liberdade de expressão e pensamento, e dessa forma incompatível com um modelo democrático. O relativismo ético, epistemológico e político é, para Kelsen, um fator de prevenção contra a sustentação de regimes totalitários.

Ante o argumento político de Kelsen, trouxemos a crítica de Carlos Santiago Nino, para quem não é possível afirmar que o relativismo, ao pugnar que nenhum juízo de valor pode excluir um juízo de valor oposto, promove o ideal da tolerância. Isso porque o próprio princípio da tolerância é um juízo de valor, e dentro do raciocínio de Kelsen nada impediria que ele fosse excluído pelo juízo de valor oposto, a defesa da intolerância.

Em contraposição às teses axiológicas subjetivistas, tratamos acerca da ética de Max Scheler, que defende a ideia de que os valores pertencem a uma ordem material *a priori* e objetiva e são cognoscíveis de modo imediato por meio de uma intuição emocional. Para possibilitar uma ética baseada em valores, Scheler contradita as concepções kantianas de que todo conteúdo material seria *a posteriori* e apenas o conhecimento formal seria *a priori* e apto a fundamentar um sistema ético.

O argumento de Scheler, para esse efeito, é formular um conceito de *a priori* desvinculado de pressupostos do formalismo de Kant. Scheler emprega a ideia de intuição fenomenológica, por meio da qual a consciência percebe diretamente as essências, para defender que as essências dos valores materiais são dados de maneira imediata ao sujeito, e, portanto, *a priori*.

Scheler propõe, também, a possibilidade de pensar uma axiologia pura, independente de ideias sobre tipos e qualidades dos valores, ou de um portador do valor, de modo semelhante à lógica pura. Entre as proposições formuladas nesse âmbito, Scheler afirma que regras do pensamento lógico como o princípio da não-contradição aplicam-se plenamente ao reino dos valores, e considera como axioma que para todo valor existe um oposto (valor negativo ou desvalor).

À objeção subjetivista de que não é possível estabelecer critérios axiológicos pelos meios racionais, Scheler se opõe de uma forma pouco convencional: em vez de sustentar

uma racionalidade do pensamento axiológico dentro das categorias lógicas tradicionais, procura libertar a filosofia dos valores de uma visão racionalista, arguindo que a experiência axiológica possui seu próprio objeto, suas próprias regras e sua própria forma de conhecimento, pertencente a uma instância pré-racional. Para Scheler, não é possível conhecer os valores por meio da razão teórica, mas apenas por meio de um sentir intencional, também apriorístico, que os apreende, dando-os à consciência.

Por fim, consideramos que a fundamentação do intuicionismo nas emoções é um aspecto da teoria de Scheler que, entre os possíveis problemas apresentados, não parece capaz de oferecer um critério seguro para definir se um valor foi intuído de modo “correto” e solucionar as divergências entre diferentes percepções de um conteúdo axiológico. Por outro lado, a formulação do *a priori* feita por Scheler, separando o valor das ideias de bens, fins e mesmo de seus portadores, bem como sua demonstração de um nível puro da axiologia, permitem vislumbrar possibilidades para uma teoria dos valores objetivista não baseada em um realismo ontológico pré-kantiano, nem fechada aos contextos históricos ou à autonomia moral do sujeito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann)**. 5. ed. substancialmente revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

ADKINS, A. W. H. **Moral values and political behaviour in Ancient Greece: from Homer to the end of the Fifth Century**. London: Chatto & Windus Ltd., 1972.

\_\_\_\_\_. **Merit and responsibility: a study in Greek values**. Oxford: Oxford University Press, 1960.

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

ANSCOMBE, G. E. M. Modern Moral Philosophy. **Philosophy**, n. 33, 1958, p. 1-19.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Valor e direito: as contribuições de Max Scheler e Miguel Reale. **Revista Filosofia Capital**, vol. 5, ed. 10, 2010, p. 84-104.

AQUINO, Thiago. A fenomenologia da distinção humana: Scheler e o projeto da antropologia filosófica. **Síntese – revista de filosofia**, v. 41, n. 130, 2014, p. 239-258.

AQUINO, Tomás de. **Summa Theologica**. New York: Benziger Bros., 1947.

ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 36, n. 143, p. 5-8, jul./set. 1999.

AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. Preâmbulo da CR: função e normatividade. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 105-107.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Teoria do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

\_\_\_\_\_. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo**: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BECCHI, Paolo. La critica schmittiana alla filosofia dei valori e il dibattito giusfilosofico italiano nell'immediato dopoguerra. **Filosofia Política**, a. XXIII, n. 2, 2009.

BENJAMIN, César. Husserl e a verdade. In: XIRAU, Joaquín. **Introdução a Husserl**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

BLOSSER, Philip. Max Scheler: a sketch of his moral philosophy. In: DRUMMOND, John D.; LESTER, Embree (eds.). **Phenomenological approaches to moral philosophy**: a handbook. Dordrecht: Springer, 2002, p. 391-413.

BRATMAN, Michael E. Reflections on Law, Normativity and Plans. In: BERTEA, Stefano; PAVLAKOS, George (eds.). **New Essays on the Normativity of Law**. Oxford: Hart Publishing 2011, p. 73-85,

BRENTANO, Franz. **The Origin of our Knowledge of Right and Wrong**. Oxford: Taylor & Francis e-library, 2009.

CADENA, Nathalie Barbosa de la. Scheler, os valores, o sentimento e a simpatia. **Revista Ética e Filosofia Política**, n. XVI, vol. II, 2013, p. 76-88.

CARRINO, Agostino. Introduction: Philosophy of Law and Conceptions of the World. In: PATTARO, Enrico; ROVERSI, Corrado. **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World: Tome 1: Language Areas**. Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 2016.

CASTILLO, Monique. In: CANTO-SPERBER, Monique (org.). **Dicionário de ética e filosofia moral**, vol. 2. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

CERBONE, David R. **Fenomenologia**. Tradução de Caesar Souza. Petrópolis: Editora Vozes, 2006.

CÍCERO, Marco Túlio. **On the Commonwealth and On the Laws**. New York: Cambridge University Press, 1999.

\_\_\_\_\_. **De finibus bonorum et malorum**. London: William Heinemann, New York: The Macmillan Co., 1914.

COLEMAN, Jules. Negative and Positive Positivism. **The Journal of Legal Studies**, vol. 11, 1982, p. 139-164.

COSTA, José Silveira da. **Max Scheler: o personalismo ético**. São Paulo: Editora Moderna, 1996.

DARWALL, Stephen; GIBBARD, Allan; RAILTON, Peter. **Metaética: algumas tendências**. Organização de Darlei Dall'Agnol. Tradução de Jayne Sattler. Florianópolis: Editora da UFSC, 2013.

DAVIS, Zachary. Scheler and human dignity. In: DÜWELL, Marcus; BRAARVIG, Jens; BROWNSWORD, Roger; MIETH, Dietmar (eds.). **The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 269-275.

DIAS, Olivia Maria Klem. **A Crítica de M. Scheler ao Formalismo na Ética de I. Kant**. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

\_\_\_\_\_. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

\_\_\_\_\_. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios**. Tradução de Candice Preamor Gullo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FARRÉ, Luis. **Teoría de los valores y filosofía antigua**. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán, 1957.

FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FOOT, Philippa. Moral arguments. **Mind**, n. 67, 1968, p. 502-513.

FULLER, Lon. **The Morality of Law**. Revised Edition. New Haven: Yale University Press, 1969.

GINETTI, Emerson. **A crise dos valores éticos segundo Max Scheler**. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010.

GOMES, Tiago de Fraga. O conceito de pessoa em Max Scheler. In: BRUSTOLIN, Leomar Antônio; FONTANA, Leandro Luis Bedin. (Org.). **Anais do Seminário Internacional de Antropologia Teológica: pessoa e comunidade em Edith Stein**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016, v. 1, p. 1-10.

GRISEZ, Germain. First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2. **Natural Law Forum**, Paper 107, 1965.

HARTMANN, Nicolai. **Ética**. Presentación y traducción de Javier Palacios. Madrid: Encuentro, 2011.

HENCKMANN, Wolfhart. **Max Scheler**. München: Beck, 1998.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. Tradução de Elza Maria Gasparotto, revisão técnica de Gilberto Callado de Oliveira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução de João Vergílio Gallerani Cuter. Revisão técnica de Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

\_\_\_\_\_. **Filosofia dos valores**. Tradução de L. Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1946.

HORSTER, Detlef. **Ethik**. Stuttgart: Reclam, 2009.

HUME, David. **A Treatise of Human Nature**. Oxford: Oxford University Press, 1960.

HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Tradução de Artur Morão. Rio de Janeiro: Edições 70, 2000.

\_\_\_\_\_. **Investigações lógicas**. Tradução de Zeljko Loparic e Andréa Loparic. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

JABLONER, Clemens. Kelsen and his Circle: The Viennese Years. **European Journal of International Law**, n. 9, 1998, p. 368-385.

JASPERS, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2011.

JESTAEDT, Matthias. Hans Kelsens Reine Rechtslehre: eine Einführung. In: KELSEN, Hans. **Reine Rechtslehre**: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Studienausgabe der 1. Auflage 1934. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. Tradução de Valério Rohden e António Marques. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

\_\_\_\_\_. **Groundwork for the Metaphysics of Morals**. Translated by Thomas Kingsmill Abbott. New Haven, London: Yale University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. **Critique of practical reason and other works on the theory of ethics**. London, New York and Bombay: Longmans, Green and Co., 1909.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: \_\_\_\_\_; HASSEMER, Winfried (Org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Revisão científica e coordenação de António Manuel Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.

KELLY, Eugene. **Material Ethics of Value: Max Scheler and Nicolai Hartmann**. Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 2011.

\_\_\_\_\_. **Structure and diversity: studies in the phenomenological philosophy of Max Scheler**. Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. **O que é justiça? : a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. 3. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. **A democracia**. 2. ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Malheiros, 2000b.

KLAUS, Leila Rosibeli. **A abordagem fenomenológica da antropologia filosófica: pessoa e espírito** em Max Scheler. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2014.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASK, Emil. Rechtsphilosophie - Filosofia do direito. Tradução de José de Resende Júnior. **Revista Direito e Práxis**, vol. 4, n. 7, 2013, p. 391-429.

LEONARDY, Heinz. **Liebe und Person: Max Schelers Versuch Eines "Phänomenologischen" Personalismus**. Den Haag: Martinus Nijhoff, 1976.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Hierarquização dos direitos fundamentais? In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Teoria geral dos direitos humanos** (coleção Doutrinas Essenciais, vol. 1). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 53-70.

LOTZE, Hermann. **Logic**. Oxford: Oxford University Press, 1884.

\_\_\_\_\_. **Outlines of metaphysics**: dictated portions of the lectures of Hermann Lotze. Translated and edited by George T. Ladd. Boston: Ginn, Heath & Co., 1884b.

LUQUE, Pau. **De la Constitución a la moral**: conflictos entre valores en el Estado constitucional. Madrid; Barcelona; São Paulo; Buenos Aires: 2014.

MACHADO, Marisa. Scheler: a ética material dos valores. In: **Anais do II Seminário Nacional de Filosofia e Educação: Confluências**. Santa Maria: FACOS-UFSM, 2006.

MACINTYRE, Alasdair. **After Virtue**. 3. ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007.

MARTINS, Ricardo Evandro S. **A ciência do direito como uma ciência humana**: estudo sobre os fundamentos filosóficos e jurídicos do processo de autonomização epistemológica da Ciência do Direito de Hans Kelsen. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Pará. Belém, 2014.

MATHEUS, Carlos. Max Scheler e a gênese axiológica do conhecimento. **Margem**, n. 16, 2002, p. 13-27.

MATOS, Saulo Monteiro Martinho de; FONSECA, Yuri Ikeda. A moralidade homérica e a reviravolta ateniense dos valores: acerca da tese da fragmentação da linguagem moral na Modernidade. In: **Anais do XXV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 220-236.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENESES, Ramiro Délio Borges de; SIMÕES, Maria Clara. A pessoa e os valores para as solidariedades: significados axiológicos. **Eidos**, n. 11, 2009, p. 36-80.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. 2. ed. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Rios. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

NEIVA, Horácio Lopes Mousinho. **Introdução Crítica ao Positivismo Jurídico exclusivo: a Teoria do Direito de Joseph Raz**. Salvador: JusPodivm, 2017.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora: reflexões sobre os preconceitos morais**. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2016.

\_\_\_\_\_. **Vontade de potência**. Tradução, prefácio e notas de Mário Ferreira dos Santos. Petrópolis: Vozes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro**. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Anticristo**. Tradução de Rubens Eduardo Frias. 12. ed. São Paulo: Centauro, 2005b.

\_\_\_\_\_. **A genealogia da moral**. Tradução de Joaquim José de Faria. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2002.

NINO, Carlos Santiago. **La validez del derecho**. 4. reimpressão. Bogotá: Editorial Astrea, 2012.

\_\_\_\_\_. **Ética e direitos humanos**. Tradução de Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2011.

\_\_\_\_\_. **Introdução à análise do direito**. Tradução de Elza Maria Gasparotto, revisão da tradução por Denise Matos Marino. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica**. 3. ed. Ciudad de México: Fontamara, 1999.

NUNES, Benedito. **Filosofia contemporânea**. 3. ed. revista e atualizada. Belém: EDUFPA, 2004.

PEDRO, Ana Paula. Ética, moral, axiologia e valores: confusões e ambiguidades em torno de um conceito comum. **Kriterion**, Belo Horizonte, v. 55, n. 130, 2014, p. 483-498.

PEREIRA, Rosane Maria Batista. **O sistema ético-filosófico dos valores de Max Scheler**. Porto Alegre: Est Edições, 2000.

PERRIN, Ron. **Max Scheler's Concept of the Person: an Ethics of Humanism**. New York: Palgrave Macmillan, 1991.

PFORDTEN, Dietmar von der. O que é Direito? Meios e Fins. Tradução de Saulo Monteiro de Matos. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 238, n. 61, 2012, p. 191-222.

PIERSON, George N. Lotze's concept of value. **The Journal of Value Inquiry**, n. 22, 1988, p. 115-125.

POPPER, Karl. **Autobiografia intelectual**. São Paulo: Cultrix-Edusp, 1977.

POSTEMA, Gerald J. **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 11: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World.** Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 2011.

QUINE, W. V. Two Dogmas of Empiricism. **Philosophical Review**, n. 60, 1951, p. 20-43.

QUINTÁS, Alfonso López. **O conhecimento dos valores: introdução metodológica.** Tradução de Gabriel Perissé. São Paulo: É Realizações, 2016.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito.** 2. ed. Tradução de Marlene Holzhausen. Revisão técnica de Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **Grundzüge der Rechtsphilosophie.** Leipzig: Quelle & Meyer Verlag, 1914.

RAWLS, John. **A Theory of Justice:** original edition. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. The Idea of Public Reason Revisited. **The University of Chicago Law Review**, vol. 64, n. 3, 1997, p. 765-807.

\_\_\_\_\_. **Political liberalism.** New York: Columbia University Press, 1993.

\_\_\_\_\_. Outline of a Decision Procedure for Ethics. **Philosophical Review**, n. 60, 1951, p. 177-197.

RAZ, Joseph. **Valor, respeito e apego.** Tradução de Vadim Nikitin. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Filosofia do direito.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REIS, Robson Ramos; LOPES, Marcelo. Max Scheler: o conceito de pessoa e as críticas de Martin Heidegger. **Ekstasis: revista de hermenêutica e fenomenologia**, vol. 5, n. 1, 2016, p. 14-33.

RESENDE JÚNIOR, José de. **Em busca de uma teoria do sentido**: Rickert, Husserl e Lask. Tese (Doutorado em Filosofia), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011.

RICKERT, Heinrich. **Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft**. Leipzig und Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1899.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Filosofia concreta dos valores**. São Paulo: Logos, 1960.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional**: teoria da constituição. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 31-68.

SCHAUER, Frederick; SINNOTT-ARMSTRONG, Walter. **The philosophy of law**: classical and contemporary readings with commentary. New York, Oxford: Oxford University Press, 1996.

SCHELER, Max. **Do eterno no homem**. Tradução de Marco Antonio dos Santos Casa Nova. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

\_\_\_\_\_. **Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik**: neuer Versuch der Grundlegung eines etischen Personalismus. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2014.

\_\_\_\_\_. **Da reviravolta dos valores**: ensaios e artigos. Tradução, introdução e notas de Marco Antonio dos Santos Casa Nova. 2. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, Editora Universitária São Francisco, 2012.

\_\_\_\_\_. **A situação do homem no cosmos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições Texto & Grafia, 2008.

\_\_\_\_\_. **Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik**: neuer Versuch der Grundlegung eines etischen Personalismus. 2. unveränderte Auflage. Halle: Max Niemeyer, 1921.

SCHMITT, Carl. **Die Tyrannei der Werte**. 3. korrigierte Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

SHAPIRO, Scott J. **Legality**. Cambridge, London: Harvard University Press, 2011.

SHERRATT, Yvonne. **Hitler's philosophers**. New Haven: Yale University Press, 2013.

SHIMOMISSÉ, Eiichi. **Die Phänomenologie und das Problem der Grundlegung der Ethik**: an Hand des Versuchs von Max Scheler. Den Haag: Martinus Nijhoff, 1971.

SIDGWICK, Henry. **História da ética**. Tradução de Claudio J. A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SORJ, Bernardo. A convivência democrática como politeísmo de valores. **Estudos Avançados**, vol. 30, n. 86, jan./abr. 2016, p. 133-145.

SOUZA NETO, César Cardoso de. A pessoa e os valores, aspectos do pensamento de Max Scheler. **Reflexão**, n. 85/86, 2004, p. 41-55.

STEGMÜLLER, Wolfgang. **A Filosofia Contemporânea**: introdução crítica. Tradução de Adayri Fiorotti, Edwino A. Royer et alii. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. Tradução de Bruno Costa Simões, revisão da tradução por Aníbal Mari e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VATTIMO, Gianni. **Adeus à verdade**. Tradução de João Batista Kreuch. Petrópolis: Vozes, 2016.

VIOLA, Francesco. Introduction: Natural Law Theories in the 20th Century. In: PATTARO, Enrico; ROVERSI, Corrado. **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World: Tome 2: Main Orientations and Topics**. Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 2016.

VOLKMER, Sérgio Augusto Jardim. **O perceber do valor na ética material de Max Scheler**. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.

WALUCHOW, W. J. **Inclusive Legal Positivism**. Oxford: Clarendon Press, 1994.

WEBER, Max. **Escritos políticos**. Editado por Peter Lassman e Ronald Speirs. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. **Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre**. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1922.

WEINBERGER, Ota. Introduction: Hans Kelsen as Philosopher. In: KELSEN, Hans. **Essays in Legal and Moral Philosophy**. Selected and introduced by Ota Weinberger. Translated by Peter Heath. Dordrecht; Boston: D. Reidel Publishing Company, 1973.

WINDELBAND, Wilhelm. **Einleitung in die Philosophie**. 2. Auflage. Tübingen und Leipzig: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1920.

WOODWARD, William R. **Hermann Lotze: an intellectual biography**. New York: Cambridge University Press, 2015.