

HANS Kelsen E O NEOPOSITIVISMO LÓGICO: ASPECTOS DE UMA TEORIA DESCRITIVA DA CIÊNCIA DO DIREITO

*Vitor Hugo Nicastro Honesko**

RESUMO

Este artigo propõe uma análise da ligação existente entre as concepções científicas de Hans Kelsen e do Neopositivismo Lógico. Esta ligação se encontra na denominada teoria descritiva da ciência, que toma o conhecimento científico como uma mera enunciação lingüística dos dados do mundo. Portanto, a Semiótica (dividida em sintática, semântica e pragmática) será o tema chave a ser desenvolvido por esta teoria que analisa a linguagem como o único meio de manifestação do conhecimento científico. O Neopositivismo Lógico, neste sentido, afirma que o discurso científico deve ser elaborado de forma rigorosa e precisa, apontando os ângulos sintático e semântico como os mais importantes para esta elaboração. Em relação ao plano pragmático, no entanto, a linguagem científica deve ser pobremente produzida, o que resulta num discurso científico alheio a valores, isto é, neutro. Assim, o artigo em tela toma a investigação semiótica proposta pelo Neopositivismo Lógico como premissa para a explicação das intenções de Hans Kelsen, ao propor uma Teoria Pura do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Hans Kelsen; Positivismo Lógico; Ciência do Direito.

* Docente de Hermenêutica e Teoria da Argumentação Jurídica no Centro Universitário Filadélfia – UniFil.

Docente de Filosofia do Direito na Universidade Norte do Paraná – UNOPAR.

Mestrando em Filosofia do Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

E-mail: vitorhonesko@hotmail.com

ABSTRACT

This article proposes an analysis of the connection between the conceptions of science from Hans Kelsen and the Logical Positivism. This connection is in the named Descriptive Theory of Science, which takes the scientific knowledge as a simple linguistics enunciation from the world's datum. And so, Semiotics (divided in syntactics, semantics and pragmatics) will be the topic developed by this theory which analysis the language as the only mean of scientific knowledge manifestation. The Logical Positivism, in this way, asseverates that scientific discourse ought to be a rigorous and precise elaboration, indicating syntactics and semantics as the most important for this elaboration. With regard to the pragmatics, however, the scientific language ought to be weak, that results in a scientific discourse strange to values, that is, neuter. So the article in center of interest takes the Semiotics investigations offer by Logical Positivism as a premise to explicate the Hans Kelsen's intentions on proposes a Pure Theory of Law.

KEY-WORDS: Hans Kelsen; Logical Positivism; Science of the Right.

Hans Kelsen nasceu em 1881, em Praga, e morreu em 1973, em Berkeley, Califórnia. Ele foi um dos maiores expoentes do positivismo jurídico moderno. Suas obras destacam-se pelo rigor de sua análise e por seu apego a uma concepção científica de mundo, que toma a ciência como mera descrição lingüística de seu objeto.

Esta concepção descritiva da ciência possibilitou a Kelsen elaborar uma de suas obras mais famosas e polêmicas, a "Teoria Pura do Direito" (*Reine Rechtslehre*). Nesta obra, como em todos seus escritos posteriores, Kelsen propôs uma concepção de Ciência do Direito totalmente isenta de juízos de valor, ou seja, a neutralidade do cientista do direito é condição necessária para o conhecimento jurídico.

É neste sentido que se pode ligar o pensamento kelseniano com a proposta do movimento filosófico denominado Círculo de Viena, também conhecido por Neopositivismo Lógico. Este movimento tem como característica principal a concepção da ciência como linguagem rigorosa que verte os dados do mundo. O que demonstra a adoção de uma teoria descritiva da ciência.

1. O Neopositivismo Lógico

Para uma clarificação melhor desta doutrina descritiva da ciência, faz-se necessário uma incursão no pensamento dos Neopositivistas Lógicos que, mais do

que qualquer escola filosófica, se preocupou com o rigor e a exatidão do conhecimento científico.

O Neopositivismo Lógico consistiu em um grupo heterogêneo de filósofos e cientistas que assumiu corpo e expressividade em Viena, daí é também conhecido como “Círculo de Viena”, onde seus encontros sistemáticos tinham a finalidade de discutir problemas relativos à natureza do conhecimento científico. Teve como “pai” Moritz Schlick, que em 1922 assumiu a cátedra de Filosofia das Ciências Indutivas em Viena. Logo no ano seguinte, ele assumiu a coordenação do grupo de filósofos e cientistas interessados em temas epistemológicos. Hans Kelsen esteve presente em alguns encontros.

A maior característica deste movimento seria a redução da Epistemologia à Semiótica (Teoria Geral dos Signos), demonstrando seu enorme interesse pela *linguagem*, como o instrumento por excelência do saber científico. No entanto, esta linguagem não é a natural, por que esta “não encontra limitações rígidas, vindo fortemente acompanhada de outros sistemas de significação coadjuvantes, entre os quais, quando falada, a mímica”¹. Portanto, a linguagem natural, com todos seus defeitos, não seria apta à produção científica. Mister se faz, então, a elaboração de linguagens artificiais, em que “termos imprecisos fossem substituídos por vocábulos novos, criados estipulativamente, ou se submetessem àquilo que Rudolf Carnap chamou de ‘processo de elucidação’”², que seria a explicação dos termos utilizados no discurso científico (geralmente vagos e ambíguos) no próprio corpo do texto. No mesmo sentido diz o Prof. Luis Alberto Warat que:

*“Nesta perspectiva, a primeira idéia que devemos reter do Positivismo Lógico é sua obsessiva preocupação com a linguagem da ciência: a ciência se faz com a linguagem, mas, em última instância, é a própria linguagem. Desta forma, a compreensão coerente e sistemática do mundo é obtida através da linguagem.”*³

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Língua e linguagem**. Obra inédita. p.31.

² CARVALHO, Paulo de Barros. **O neopositivismo lógico e o círculo de Viena**. Obra inédita. p.2.

³ WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2.ed. (aumentada), 2ª versão. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, p.38.

Para o Neopositivismo Lógico, a linguagem é instrumento principal do saber científico e, além disso, é meio ou controle daqueles mesmos conhecimentos. Desta maneira, há duas características essenciais deste movimento: “1º) todo conhecimento fica circunscrito ao domínio do conhecimento empírico; 2º) a reivindicação do método da análise lógica da linguagem, como instrumento sistemático da reflexão filosófica”⁴.

Como foi dito, os neopositivistas lógicos utilizavam a Semiótica para a análise da linguagem. Os estudos semióticos possuem três níveis de análise dos signos: a *sintática* (relação dos signos com signos), a *semântica* (relação do signo com o objeto que ele representa) e a *pragmática* (relação do signo com o emissor e o receptor da mensagem). Os neopositivistas lógicos, ao conceberem uma linguagem ideal para as ciências, “construíram um paradigma lingüístico empobrecido no plano pragmático, ainda que rigorosíssimo nos planos sintático e semântico.”⁵

Para uma melhor compreensão do pensamento neopositivista, é necessária uma abordagem mais aprofundada dos três ângulos da Semiótica acima citados.

1.1. A sintática

A sintática, também denominada sintaxe, “é a teoria da construção de toda linguagem.”⁶ Uma linguagem está formada por três classes de elementos: a) *um conjunto de signos primitivos* – são as entidades (arbitrárias) significativas de uma linguagem dada, e que não requerem ser definidas explicitamente mediante outros signos da mesma linguagem; b) *um grupo de regras de formação* – as palavras de um idioma devem se combinar segundo certas regras que determinam o que deverá ser considerado como expressão bem formada desta linguagem; c) *um grupo de regras de derivação* – são as regras que permitem transformar umas expressões em outras ou obter novas expressões a partir de outras que se tomam como ponto de partida. Exemplo - da frase: “Roberto bebe uma garrafa de vinho”, pode obter-se outra : “uma garrafa de vinho é bebida por Roberto.”⁷ Portanto, uma linguagem é bem construída sintaticamente se estiver conforme as regras de formação e de derivação.

⁴ CARVALHO. **Op. cit.**, p.4.

⁵ **Ibidem**, p.6.

⁶ WARAT, Luis Alberto. **Op. cit.**, p.40.

⁷ GUIBOURG, Ricardo; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo. **Introducción al conocimiento científico**. Buenos Aires: EUDEBA, 1985, p.31-32.

1.2. A semântica

A semântica tem como preocupação central o problema da verdade dos enunciados. Segundo os neopositivistas, “a validade sintática, ainda que permita o sentido, não chega a garantir o conteúdo de verdade do enunciado.”⁸ Neste sentido, os enunciados inverificáveis não poderão integrar o discurso científico. Este há de abranger, única e exclusivamente, enunciados verdadeiros, assim considerados por serem possíveis de comprovação efetiva. A afirmação que foi feita está de acordo com a denominada *semântica da verdade*, elaborada pelo matemático Gottlob Frege, e que foi cultivada pelo Neopositivismo. Nas palavras do Prof. Warat:

“A relação semântica é aquela que vincula as afirmações do discurso com o campo objetivo a que este se refere. Estamos, assim, frente a uma noção de verdade que se qualifica como objetiva, para diferenciar-se da verdade subjetiva, que pode revestir-se na forma de uma opinião, uma crença, uma valoração ou um estado mental. A partir da concepção semântica de verdade tornam-se sem sentido os enunciados que não possuem referência empírica. Desta forma, os critérios de organização positivista das linguagens científicas desqualificam os âmbitos ideológicos de significação. Pretendem, assim, reduzir a significação ao campo referencial e constroem, dessa maneira, o mito do referente puro. Pretendem a construção de uma linguagem ideal, com aparência de realidade, que reforça a visão do mundo cristalizadora do status quo.”⁹

De tudo isso se pode entender o porquê dos neopositivistas lógicos considerarem tanto a Teologia e a Filosofia como pseudoproblemas. Pois, as proposições que não tinham como característica a verificabilidade, sequer poderiam ser denominadas proposições, mas são *pseudoproposições*.

⁸ CARVALHO. *Op. cit.*, p.7.

⁹ WARAT. *Op. cit.*, p.42.

1.3. A pragmática

Como foi dito acima, a pragmática é a relação dos signos com os usuários, isto é, com o emissor e o receptor do discurso. “Si una expresión lingüística significa algo, lo significa siempre para *alguien* y por que *alguien* más quiso significarlo: el significado no es más que uno de los elementos del lenguaje, y el lenguaje es, ante todo, una herramienta para la comunicación entre los hombres.”¹⁰

Os neopositivistas lógicos viam o discurso científico como um discurso muito pobre no ângulo pragmático, retirando, assim, deste discurso, todo e qualquer juízo de valor ou ideologia. Os problemas para-contextuais estudados pela pragmática, para o Neopositivismo Lógico, “apresentam-se em uma linguagem natural, sendo, portanto, um tipo de estudo que foge à problemática assumida como relevante.”¹¹

Frise-se que não é possível a existência de um discurso, por mais rigoroso que este seja, isento de um plano pragmático. Este aspecto pode ser pobremente elaborado no discurso científico, como diz a teoria neopositivista, mas possui a função pragmática mínima de descrever seu objeto de estudo.

Para uma compreensão maior desta perspectiva semiótica, faz-se mister analisar a consequência deste tipo de estudo da linguagem, que é a função que a linguagem assume em determinados contextos comunicacionais.

1.3.1. As funções da linguagem

Como a linguagem serve para o Homem para diversos fins, quando um emissor de uma mensagem a dirige a um receptor, sempre há uma intenção de produzir no outro algum efeito. Portanto, “a decodificação da mensagem se dá, em grande parte, no plano pragmático da linguagem.”¹²

Existem várias funções que a linguagem pode assumir, como descrever objetos, prescrever condutas, expressar situações subjetivas, introduzir e interromper a comunicação, concretizar alguma ação, questionar, etc. Toda e qualquer mensagem, desde as mais simples às mais complicadas, raramente encerram uma única função, aparecendo como espécies puras. Mas sempre haverá uma função dominante.

A despeito das inúmeras funções exercidas pela linguagem, para os termos restritos deste trabalho, serão analisadas apenas a linguagem descritiva e a linguagem prescritiva de condutas.

¹⁰ GUIBOURG, Ricardo; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo. **Op. cit.**, p.65.

¹¹ WARAT. **Op. cit.**, p.46.

¹² CARVALHO. **Língua e linguagem**, p.16.

A primeira função lingüística que será exposta é a função *descritiva*. A linguagem descritiva é a linguagem própria à transmissão de conhecimentos (vulgares ou científicos) e de informações das mais diferentes índoles, sendo muito utilizada no intercuro da convivência social. Trabalha com os valores: verdade e falsidade. Um enunciado será verdadeiro se os fatos relatados tiverem realmente acontecido ou vierem a efetivar-se; e falsos se não se verificarem na conformidade do que foi descrito. A linguagem científica se expressa por meio de uma função descritiva, pois simplesmente descreve os objetos que lhes são propostos.

A linguagem *prescritiva de condutas* é a linguagem própria para a expedição de ordens ou de comandos. Projeta-se sobre a região material da conduta humana, canalizando-se no sentido de implantar os valores do emissor do discurso. É a linguagem das normas, onde há o destaque para as normas jurídicas. Não guarda relação com os valores de verdade. Isto é, as propriedades “ser falso” ou “ser verdadeiro” não podem ser atribuídas à linguagem prescritiva, “así como la calidad de mamífero no puede predicarse de la belleza ni la de ser un número racional puede afirmarse del cerro Aconcagua.”¹³ Seus valores são a validade e a invalidez. Outra característica desta linguagem é que somente os fatos e as condutas possíveis são atingidos por seu campo semântico.

1.4. Hierarquia de linguagens

Visto como sendo estrutura a Semiótica em seus três ângulos (sintática, semântica e pragmática), então toma-se a relação hierárquica entre os discursos como objeto de apreciação neste momento. Este enfoque deixará clara a opção de Kelsen, essencial de todas as suas obras, em distinguir o discurso do direito positivo do discurso da Ciência do Direito.

Assim, quando se fala em hierarquia de linguagens tem-se a seguinte premissa: onde houver uma linguagem sempre existirá a possibilidade de falar-se a respeito dela. Desta forma, pode-se dizer que existem níveis de linguagem, “de tal modo que *aquela em que se fala* é chamada de linguagem-objeto, ao passo que *a empregada para falar da linguagem objeto* denomina-se metalinguagem.”¹⁴

¹³ GUIBOURG, Ricardo; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo. **Op. cit.**, p.69.

¹⁴ CARVALHO. *Língua e linguagem*, p.40.

Ser metalinguagem, então, é uma posição relativa: a linguagem *L1*, utilizada para analisar a linguagem *L0*, surge aqui como metalinguagem, mas pode constituir-se linguagem-objeto de outra linguagem *L2* que dela se ocupe. Em outras palavras, a linguagem *L2* será metalinguagem que analisa a linguagem *L1*, que é linguagem-objeto em relação a *L2*. A hierarquia vai ao infinito porque jamais ocorrerá uma última linguagem, insusceptível de transformar-se em linguagem-objeto. Opostamente, verifica-se que algumas linguagens se alojam sempre no lugar de linguagem-objeto, pois *não falam sobre qualquer outra linguagem, apontando apenas para as coisas do mundo (exterior ou interior):* são as chamadas linguagens-de-objeto e, sempre ocuparão a posição de *L0* ¹⁵. Este é o caso da linguagem do *direito positivo*, que aponta para entidades extralingüísticas, que são as condutas humanas.

Kelsen se utilizará mediatamente desta distinção quando diz que o direito positivo é o objeto de estudo da Ciência do Direito, denominando o discurso daquele de “norma jurídica”, e o discurso do jurista de “proposição jurídica”. Portanto, a proposição jurídica é a metalinguagem que fala sobre a norma jurídica, a linguagem-objeto.

2. A teoria descritiva da ciência e o conhecimento jurídico

Para a teoria descritiva da ciência, adotada por Hans Kelsen e pelo Neopositivismo Lógico, o conhecimento tem como pressuposto de existência real a linguagem, que é a capacidade do ser humano para comunicar-se através de um sistema institucional de signos que é a língua. Sem a linguagem não seria possível o conhecimento, pois tudo ficaria no plano meramente psíquico ou físico.

Lourival Vilanova, assumindo essa perspectiva, diz que “O conhecimento ocorre num universo-de-linguagem e dentro de uma comunidade-do-discurso.” ¹⁶ Neste sentido, descreve o fenômeno de conhecimento da seguinte maneira:

“O conhecimento é um fato complexo. Simplificadamente diz-se que é relação do sujeito com o objeto. E se tivermos em conta o conhecimento do mundo físico exterior, sua origem é a experiência sensorial. Percebo a árvore verde e enuncio: esta árvore é verde. O ser-verde-da-árvore, que se me dá num ato de apreensão sensorial, é base para outro ato, o de revestir esse dado numa estrutura de linguagem, na qual se exprime a relação conceptual denominada proposição (Juízo, na terminologia clássica).” ¹⁷

¹⁵ *Ibidem*, p.40.

¹⁶ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p.38.

¹⁷ *Ibidem*, p.37.

O Professor pernambucano, portanto, distingue “os seguintes componentes do conhecimento: a) o sujeito cognoscente; b) os atos de percepção e de julgar; c) o objeto do conhecimento (coisa, propriedade, situação objetiva); d) a proposição (onde diversas relações de conceitos formam estruturas).”¹⁸

Ao tratar do conhecimento jurídico, a tese descritiva diz que a ciência escolhe de maneira metódica e rigorosa seu objeto de estudo. Hans Kelsen, no intuito de formular uma Teoria Pura do Direito, prega que esta teoria “se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito.”¹⁹ Neste ínterim, o objeto de estudo do jurista, que é o direito positivo, deve ser um recorde conceptual muito bem elaborado por quem se aventura na tarefa de descreve-lo.

2.1. O direito positivo

Como o direito positivo é o objeto de estudo do jurista descritivo, faz-se necessário demonstrar o conceito deste objeto, geralmente aceito entre estes estudiosos.

Por direito positivo entende-se o conjunto de normas em vigor num determinado Estado, v. g., o ordenamento jurídico brasileiro, espanhol, italiano, etc. A linguagem do Direito tem como objeto as condutas humanas, isto é, sua função é prescritiva de condutas. Nesta função lingüística o emissor da mensagem canaliza as condutas no sentido de implantar seus valores. No Estado de Direito, o ordenamento vigente impõe às condutas dos cidadãos os valores que a sociedade considera os mais importantes para a consecução do bem comum. Lourival Vilanova expressa com exatidão a função exercida pelas normas jurídicas: “Altera-se o mundo físico mediante o trabalho e a tecnologia, que o potenciam em resultados. E altera-se o mundo social mediante a linguagem de normas, uma classe da qual é a linguagem das normas do Direito.”²⁰

A linguagem prescritiva do direito positivo trabalha com os valores de validade ou não-validade de seu discurso: não faz sentido perguntar se uma norma é verdadeira ou falsa, mas se ela é válida ou inválida. As normas jurídicas regulam as condutas humanas por meio de modais deônticos: P(permitido), V(proibido) e O(obrigatório), atingindo somente os fatos e condutas possíveis. A linguagem prescritiva do direito posto, não regula as ocorrências factuais e os comportamentos necessários ou impossíveis. Não teria eficácia alguma qualquer norma que, por exemplo, proibisse a morte, pois faz parte da natureza humana morrer um dia.

¹⁸ *Ibidem*, p.37.

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. (Tradução João Baptista Machado). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.1.

²⁰ VILANOVA. **Op. cit.**, p.40.

O direito positivo pode ser classificado de acordo com seu grau e modo de elaboração; assim podemos falar de um tipo de linguagem técnica. Esta, tem por base a linguagem natural de que se utilizam as pessoas para se comunicarem na vida cotidiana, salpicada por uma gama de expressões de determinados campos científicos. É o caso dos manuais de instrução, das bulas de remédio, etc. Tanto as normas abstratas e gerais, criadas pelo legislador, como as normas concretas e individuais, produzidas pelo Poder Judiciário têm o *status* de linguagem técnica.

No caso das normas abstratas e gerais, produto da diversidade democrática existente entre os componentes do Legislativo, é fácil verificar as bases da linguagem natural, com suas atecnias, impropriedades e ambigüidades, salpicadas com alguns termos da Ciência do Direito, o que mostra a essência da linguagem técnica.

As normas concretas e individuais, próprias das sentenças, por serem produzidas pelos magistrados, conhecedores da Ciência Jurídica, têm uma linguagem saturada de expressões próprias desta ciência. Nem por isso caracteriza-se como linguagem científica, pois as sentenças não são descritivas de objeto, e sim prescritivas de conduta. Eis um exemplo da diferença entre a linguagem técnica e a linguagem científica.

2.2. A linguagem da Ciência do Direito segundo a teoria descritiva

Como foi demonstrado até o momento, a tese descritiva diz que todo e qualquer tipo de conhecimento, inclusive o científico, é representação lingüística da realidade. Portanto, a linguagem científica é, para a tese investigada, o tipo de linguagem com a qual a Ciência do Direito se exprime. Este tipo lingüístico tem como função a descrição de objetos. Quando uma investigação compuser um sistema de proposições orientado para um determinado campo objetual com fins cognitivos e tiver, além disso, pretensão e finalidade veritativas, será uma ciência. Portanto, os valores utilizados neste discurso serão os de verdade ou falsidade. Se, por exemplo, uma proposição jurídica enunciar que de acordo com o sistema jurídico brasileiro a pena de morte é proibida, com exceção de raros casos, deve-se investigar a prescrição que o ordenamento brasileiro possui com relação à pena de morte. A proposição só será verdadeira se a ordem jurídica brasileira prescrever exatamente que a pena de morte é proibida, salvo raras exceções. Mas, se o sistema disser que a pena de morte é proibida e que não há exceções para a sua utilização ou, que a pena de morte é permitida, a proposição será falsa.

A Ciência Jurídica é uma ciência, *segundo a tese descritiva*, porque elege um objeto, que é o direito positivo, e o descreve com o objetivo de apresentar conclusões que se confirmem como verdadeiras. Na verdade, é a linguagem da Ciência do Direito que descreve a linguagem do direito positivo. Em Semiótica

fala-se em hierarquia de linguagens: metalinguagem e linguagem-objeto. Como foi explicado no tópico 1.4., a metalinguagem é uma linguagem que fala sobre outra, que é chamada linguagem-objeto. São dois corpos de linguagem diferentes, cronologicamente distintos. A linguagem da Ciência do Direito é a metalinguagem, que descreve a linguagem-objeto do direito positivo. “São dois corpos de linguagem, dois discursos lingüísticos, cada qual portador de um tipo de organização lógica e de funções semânticas e pragmáticas diversas.”²¹

Foi por formarem dois níveis totalmente diferentes de linguagem que Kelsen fez a distinção entre a *norma jurídica* do direito positivo e a *proposição jurídica* da Ciência do Direito que

*“Descreve as normas jurídicas produzidas através de atos de conduta humana e que hão de ser aplicadas e observadas também por atos de conduta e, conseqüentemente, descreve as relações constituídas, através dessas normas jurídicas, entre os fatos por elas determinados. As proposições ou enunciados nos quais a ciência jurídica descreve estas relações devem, como proposições jurídicas, ser distinguidas das normas jurídicas que são produzidas pelos órgãos jurídicos, a fim de por eles serem aplicadas e serem observadas pelos destinatários do Direito.”*²²

Para a Ciência do Direito não importam os fatos e as relações humanas em si, isto é, não são os fatos e as relações intersubjetivas objetos de estudo desta ciência. Os feixes de enunciados desta ciência se voltam apenas para as normas jurídicas em vigor de um determinado sistema, podendo investigar os fatos e as relações humanas mediatamente, ou seja, somente aqueles fatos e relações determinados por normas jurídicas. Eis o corte epistemológico proposto pelo positivismo jurídico kelseniano.

2.3. Juízos de valor na Ciência do Direito segundo a teoria descritiva

A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, por seguir uma teoria descritiva da ciência, elimina todo momento teleológico do conhecimento jurídico, ou seja, não há lugar para ideologias na Ciência do Direito. O jurista não deve se preocupar com o conteúdo, mas com a forma de seu objeto:

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 13.ed. (Revista e atualizada). São Paulo: Saraiva, 2000, p.1.

²² KELSEN, **Op. cit.**, p.80.

*“La eliminación del momento teleológico convierte los conceptos que el jurista maneja en categorías puramente formales. El método que emplea, adverso a toda concepción finalista, parte del supuesto de que la teoría jurídica ha de limitarse al examen de la forma de los objetos, con cuyo contenido se ocupan tanto la sociología como las disciplinas histórico-políticas. Aun cuando aquella teoría referida al derecho como un todo, conviene tener conciencia de que su método sólo le permite aprehender una parte o aspecto de esa realidad.”*²³

O positivismo jurídico kelseniano é, portanto, uma concepção formalista de seu objeto. Como a análise do direito positivo deve ser limitada à forma, não há espaço para referências de conteúdo. O jurista não se preocupa como *deve-ser* o direito positivo, pois isto é tarefa para o político do direito. O jurista deve preocupar-se com o que é e como é o direito.

Daí vem a distinção kelseniana entre dois tipos de juízo que geralmente são considerados juízos de valor, pois envolvem dois tipos de valores: os “valores de Direito” e os “valores de justiça”. O primeiro juízo que implica valores de Direito é denominado por Kelsen de “juízos jurídicos de valor”, que são verdadeiros ou falsos, isto é, são expressos numa linguagem descritiva de objetos. Estes juízos qualificam as condutas dos sujeitos do Direito em lícitas (legal, certa) ou ilícitas (ilegal, errada). E continua Kelsen afirmando que “uma conduta é lícita se ‘corresponde’ a uma norma jurídica; é ilícita se ‘contradiz’ uma norma jurídica; ela ‘contradiz’ uma norma jurídica se está em relação de oposição polar a essa conduta que é lícita.”²⁴ Assim, pressupõe-se a existência de uma norma jurídica, de um enunciado de *dever-ser*. Portanto, “A declaração de que uma conduta específica é legal ou ilegal independe das vontades ou dos sentimentos do sujeito que julga; ela pode ser verificada de modo objetivo.”²⁵

Os juízos de valor que expressam “valores de justiça” são aqueles que qualificam o próprio direito positivo (incluindo as atividades daqueles que o produzem) em justo ou injusto. Não são, segundo Kelsen, da mesma natureza dos juízos jurídicos de valor, que são objetivamente provados pela existência de uma ordem

²³ MÁYNEZ, Eduardo García. **Algunos aspectos de la doctrina kelseniana**. México: Editorial Porrúa, S.A., 1978, p.29.

²⁴ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.204.

²⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.21.

jurídica. Por pregar uma concepção axiológica relativista, Kelsen afirma que os valores de justiça são subjetivos, pois as normas de justiça, isto é, as normas que definem o que é justo ou injusto, variam de pessoa para pessoa. Afirmar Kelsen que:

*“A existência dos valores de Direito é condicionada por fatos verificáveis objetivamente. Às normas do Direito positivo corresponde certa realidade social, mas não às normas de justiça. Nesse sentido, o valor de Direito é objetivo, ao passo que o valor de justiça é subjetivo. E isso se aplica mesmo que, às vezes, um grande número de pessoas tenham o mesmo ideal de justiça. Os juízos jurídicos de valor são juízos que podem ser postos à prova objetivamente por fatos. Portanto, são admissíveis em uma ciência do Direito. Mas deve-se notar que a questão ‘quanto a ser legal ou ilegal’ uma conduta definida em um caso concreto, deve ser decidida pela autoridade jurídica competente, não pela ciência do Direito. Os juízos de justiça não podem ser postos à prova objetivamente. Portanto, uma ciência do Direito não tem espaços para eles. Os juízos de justiça são juízos de valor morais ou políticos, em contraposição aos juízos jurídicos de valor. Eles pretendem expressar um valor objetivo. Conforme seu significado, o objeto ao qual se referem é valorável para todos. Eles pressupõem uma norma que reivindica ser objetivamente válida. Mas a existência e o conteúdo dessa norma não podem ser verificados por fatos. Ela é determinada apenas por um desejo do sujeito que faz o juízo.”*²⁶

A concepção kelseniana está totalmente inserida no contexto de uma teoria descritiva da ciência. Pode-se afirmar isto pelo simples fato de que Hans Kelsen não aceita a presença dos juízos de valor de justiça no conhecimento jurídico, por que estes não podem ser objetivamente comprovados. É a noção de *semântica da verdade* apregoadada pelo Neopositivismo Lógico, isto é, uma proposição somente pode ser considerada verdadeira se houver elementos objetivos da realidade que a comprovem. Por serem relativos, os juízos de valor de justiça expressariam uma

²⁶ KELSEN, Hans. *O que é justiça?*, p.223.

visão subjetiva do cientista do Direito, o que implicaria em uma elaboração muito rica no plano pragmático da linguagem, retirando toda pretensão de rigorismo lingüístico proposto pela teoria descritiva da ciência. Esta, como foi dito, prega uma rica elaboração da linguagem científica, somente nos planos sintático e semântico.

Neste sentido, seguindo a doutrina positivista do Direito enunciada por Kelsen, Norberto Bobbio enuncia três critérios independentes que podem ser utilizados na valoração de uma norma jurídica: o da validade, o da justiça e o da eficácia. Respectivamente, o problema ontológico, o problema deontológico e o problema fenomenológico do Direito.

O problema da validade de uma norma jurídica “É o problema da existência da regra enquanto tal, independentemente do juízo de valor sobre ela ser justo ou não.”²⁷ É papel da Ciência do Direito, por meio de juízos de fato ou juízos jurídicos de valor, na denominação de Kelsen, a verificação da validade. Para Kelsen, “Uma norma é uma norma jurídica válida em virtude de ter sido criada segundo uma regra definida, e apenas em virtude disso.”²⁸ Em outras palavras, o problema da validade das normas é resolvido pelo próprio sistema jurídico. Para que uma norma ingresse no sistema como norma válida, deve ter como fundamento de validade outra norma, que é norma jurídica superior em face daquela que foi criada.

“O problema da justiça é o problema da correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiraram um determinado ordenamento jurídico.”²⁹ É constatada a justiça ou a injustiça de uma norma mediante um juízo de valor de justiça, próprio de uma Teoria da Justiça, não de uma Ciência do Direito. Aqui se questiona como a norma jurídica deveria ser, em concordância com os fins perseguidos pelo ordenamento jurídico.

Uma norma jurídica é eficaz se é cumprida por aqueles a quem ela é dirigida e, no caso de violação, se “Imposta através de meios coercitivos pela autoridade que a evocou.”³⁰ Este estudo da aplicação da norma jurídica, “que é o terreno dos comportamentos efetivos dos homens que vivem em sociedade, dos seus interesses contrastantes, das ações e reações frente à autoridade”³¹, é campo de estudo da Sociologia do Direito.

Norberto Bobbio adverte que a confusão entre os três critérios é prejudicial, pois eles são independentes. Assim, uma norma jurídica pode ser válida sem ser justa, pois “A validade de uma norma do direito positivo é independente da validade

²⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. (Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti). Bauru: EDIPRO, 2001. p.46.

²⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**, p.166.

²⁹ BOBBIO. **Op. cit.**, p.46.

³⁰ **Ibidem**, p.47.

³¹ **Ibidem**, p.51.

de uma norma de justiça.”³² “A validade de uma norma jurídica não pode ser questionada a pretexto de seu conteúdo ser incompatível com algum valor moral ou político.”³³ E, uma norma jurídica pode ser válida sem ser eficaz, pois “O fundamento para a validade de uma norma é sempre uma norma, não um fato.”³⁴.

A Teoria Pura do Direito desenvolvida por Hans Kelsen não nega os demais ângulos de análise do direito positivo. Não desconsidera os estudos elaborados por sociólogos do Direito e por teóricos da Justiça. Apenas diz que o jurista, ao se propor a fazer uma abordagem científica do direito positivo, deve se limitar aos contornos de seu objeto, isto é, ao próprio direito positivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. (Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti). Bauru: EDIPRO, 2001.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 13.ed. (Revista e atualizada). São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Língua e linguagem**. Obra inédita.

_____. **O neopositivismo lógico e o círculo de Viena**. Obra inédita.

GUIBOURG, Ricardo; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo. **Introducción al conocimiento científico**. Buenos Aires: EUDEBA, 1985.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Teoria pura do Direito**. (Tradução João Baptista Machado). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **O que é justiça?**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MÁYNEZ, Eduardo García. **Algunos aspectos de la doctrina kelseniana**. México: Editorial Porrúa, S.A., 1978.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. 2.ed. (aumentada), 2ª versão. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 1995.

³² KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.11.

³³ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**, p.166.

³⁴ **Ibidem**, p.162.