Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Eduardo de Oliveira Valory

Thémis desnudada: a questão da justiça em Hans Kelsen

Rio de Janeiro

2013

Eduardo de Oliveira Valory

Thémis desnudada: a questão da justiça em Hans Kelsen

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Marcello Ciotola

Rio de Janeiro

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

V199 Valory, Eduardo de Oliveira

Thémis desnudada : a questão da justiça em Hans Kelsen / Eduardo de Oliveira Valory. – 2013.
201 f.

Orientador: Prof. Dr. Marcello Ciotola.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Justiça - Teses. 2. Filosofia do direito – Teses. I. Ciotola, Marcello. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 340.114

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Eduardo de Oliveira Valory

Thémis desnudada: a questão da justiça em Hans Kelsen

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Aprovada em 12 de julho de 2013.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Marcello Ciotola (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Vicente Barretto

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Rafael Mario Iorio

Faculdade de Direito – Estácio de Sá

Rio de Janeiro

2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais os meios para a concretização deste estudo.

Ao Prof. Marcello Ciotola, exemplo e modelo de professor, mais que pela liberdade de pesquisa e pelos constantes incentivos, sou grato pelas primeiras luzes de Filosofia do Direito.

À Alexandra, minha companheirinha, devo boa parte do que confere sentido à minha existência.

31. A necessidade do ilógico – Entre as coisas que podem levar um pensador ao desespero está o conhecimento de que o ilógico é necessário aos homens e que do ilógico nasce muita coisa boa. Ele se acha tão firmemente alojado nas paixões, na linguagem, na arte, na religião, em tudo o que empresta valor à vida, que não podemos extraí-lo sem danificar irremediavelmente essas belas coisas. Apenas os homens muito ingênuos podem acreditar que a natureza humana pode ser transformada numa natureza puramente lógica; mas, se houvesse graus de aproximação a essa meta, o que não se haveria de perder nesse caminho! Mesmo o homem mais racional precisa, de tempo em tempo, novamente da natureza, isto é, de sua ilógica relação fundamental com todas as coisas.[1]

Friedrich Nietzsche

[1] NIETZSCHE, Friedrich. *Humano, demasiadamente humano* – Um livro para espíritos livres. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2005. p. 37.

RESUMO

VALORY, Eduardo de Oliveira. *Thémis desnudada:* a questão da justiça em Hans Kelsen. 2013. 201f. Dissertação (Mestrado em Teoria e Filosofia do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Embora Hans Kelsen tenha desenvolvido suas ideias sobre a justiça em diversos artigos e capítulos de livros, o jusfilósofo nunca edificou uma obra mais profunda, monográfica ou sistemática sobre a questão do justo. Suas considerações, o mais das vezes proferidas incidentalmente quando da análise e crítica das teorias do direito natural, se encontram, a bem dizer, dispersas por diversas produções. A leitura integral e conjunta de seus estudos, entretanto, permite a identificação da mesma e coerente concepção de filosofia moral que perpassa todos os seus escritos, concepção esta que sugere a relatividade, subjetividade e irracionalidade da questão do justo. Sem o propósito de ser uma biografia intelectual ou uma psicanálise do conhecimento das conclusões kelsenianas sobre o problema da justiça, o objetivo da presente dissertação, além da tentativa de realizar uma exposição sistemática da própria teoria da justiça de Kelsen – dispersa por uma multiplicidade de trabalhos, nem todos disponíveis ou publicados em língua portuguesa –, consiste na análise dos pressupostos e justificativas teórico-filosóficos que, utilizados pelo jusfilósofo como embasamento de suas inferências sobre o tema, o conduzem a afirmar a incognoscibilidade de qualquer conceito absoluto, objetivo e universal de justiça, ou a viabilidade de uma razão prática. A meta maior desta dissertação, portanto, é o estabelecimento e elucidação das premissas extraídas por Kelsen do pensamento teórico-filosófico de Max Weber, Immanuel Kant (além dos neokantismos de Marburgo e Baden), Wittgenstein, e dos neopositivistas do Círculo de Viena, para rejeitar lógico-gnosiologicamente as concepções absolutistas do justo, bem como a possibilidade de discutir ou definir racionalmente a justiça e as normas morais dela decorrentes. A partir de elementos colhidos dessas diferentes correntes intelectuais, Kelsen desacredita, com base na distinção entre enunciados sobre fatos (racionais e verificáveis) e proposições relativas a valores (irracionais e não verificáveis), a capacidade humana de cognição dos valores em geral e, mais ainda, a existência e cognoscibilidade de valores absolutos – em sua ótica, requisitos imprescindíveis para a exequibilidade de qualquer sistema objetivo de moralidade ou para especulações racionais sobre a justiça.

Palavras-chave: Justiça. Hans Kelsen. Não cognitivismo.

ABSTRACT

VALORY, Eduardo de Oliveira. *Thémis denuded:* the problem of justice in Hans Kelsen's work. 2013. 201f. Dissertação (Mestrado em Teoria e Filosofia do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Although Hans Kelsen has developed his ideas about justice in many articles and books chapters, this legal philosopher never produced a deep, monographic or systematic work over the issue of virtue. His considerations, most frequently stated incidentally on analysis and critics of the natural rights theories, are, actually, disperse by several titles. A general and concerted reading of his works, however, provides the identification of a unique and coherent conception of moral philosophy that encompass all of his writings, conception that suggests a relativistic, subjectivist and irrational approach of the question of virtue. Without the intent of being an intellectual biography or a psychoanalysis of knowledge of Kelsen's conclusions over the problem of justice, the objective of the present dissertation, therefore, besides the attempt to achieve a systematic exposition of Kelsen's theory of justice – diffused in many works, some of them not available and published in Portuguese -, is to analyze the theoretical and philosophical foundations and justifications that conduct the legal philosopher to assert the impossibility of cognition of an absolute, objective and universal concept of justice or the viability of a practical reasoning. Thus, the main goal of this dissertation is to determine and elucidate the premises that Kelsen took from the theoretical and philosophical thinking of Max Weber, Immanuel Kant and the neo-kantianisms of Marburg and Baden, Wittgenstein and the Vienna Circle, to logically and gnosiologically reject absolute conceptions of justice and the possibility of rationally discuss and define justice and it's moral norms. With elements incorporated from these different intellectual traditions, Kelsen impeaches, based on the distinction of factual enunciations (rational and verifiable) and propositions about values (irrational and non-verifiable), the human capacity to apprehend values and, furthermore, the existence and capacity of comprehension of absolute values, in his view, indispensable presuppositions to any objective system of morality or theorizations about justice.

Keywords: Justice. Hans Kelsen. Non-cognitivism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....9
1 **A QUESTÃO DA JUSTIÇA EM HANS KELSEN**.....15
1.1 **Um exame kelseniano da questão da justiça**.....15
1.2 **A justiça enquanto norma**.....26
1.3 **Nomogênese da justiça: vontade, comportamentos voluntários e normas de justiça.**.....38
1.4 **O problema dos valores como o problema da justiça**.....49
2 **PROLEGÔMENOS À CRÍTICA KELSENIANA DA JUSTIÇA**.....64
2.1 **A Viena de Hans Kelsen e o paradigma kelseniano de racionalidade**.....64
2.2 **Max Weber, a teoria da ação social e os juízos de valor nas ciências do espírito**.....75
2.3 **A revolução copernicana de Kant e os limites gnosiológicos ao conhecimento**.....87
2.4 **A demarcação lógica da cognição: o primeiro Wittgenstein, o Círculo de Viena e as proposições dotadas de sentido**.....102
3 **A JUSTIÇA RELATIVA DE HANS KELSEN**.....117
3.1 **A (in)cognoscibilidade dos valores**.....117
3.2 **O relativismo e o subjetivismo dos valores e das concepções de moral e justiça**.....132
3.3 **As normas vazias da Justiça e do Direito Natural**..... 146
3.4 **O Direito, o Estado e a Justiça**.....163
CONCLUSÃO.....180
REFERÊNCIAS.....193

INTRODUÇÃO

O problema da justiça é um problema antigo. Inseridas no âmbito da moral e das inquirições éticas, as tentativas de se formular um conceito de justiça e se definirem os parâmetros para avaliação das condutas corretas, boas e virtuosas são tão antigas quanto à própria história da civilização ocidental. Talvez nenhuma outra questão delineada pelo homem tenha desafiado por tanto tempo as mais brilhantes e ilustres mentes: desde os pré-socráticos aos contemporâneos teóricos deliberativos e procedimentalistas da moral se observa uma obstinada procura pelo o que, afinal, seria a "Justiça" que a Humanidade tão apaixonadamente anseia. As soluções oferecidas pelos que se ocuparam dessa tortuosa tarefa, todavia, são muito diferentes, incompatíveis e contraditórias. Uma pesquisa desapaixonada e que não feche os olhos para os fatos, verdadeiramente, não poderá desconsiderar que os conceitos, formulações e mandamentos de justiça são tão distintos e conflitantes quanto os autores e escolas examinados. Da mesma forma, é um dado da realidade que os homens e sociedades, segundo suas particulares cosmovisões, muito divergem e contendem em torno das percepções de justiça e das formas de ordenação política estimadas como moralmente apropriadas. A história da moral e, especialmente no que diz respeito ao Direito, a história do Jusnaturalismo são exemplos enfáticos dessas constatações.

De modo geral, contudo, os diversos discursos sobre a justiça, em essência, partilham a convicção da exequibilidade de se determinar com precisão o significado do vocábulo "justiça", isto é, sustentam, nem sempre de forma expressa, a premissa da capacidade humana de, pelos mais variados fundamentos e pelas mais variadas metodologias, apresentar-se uma definição do conceito de justiça que se mostraria clara, explícita e inquestionável a todas as pessoas interessadas na virtude. Fixado o significado do conceito de justiça, pensam a maior parte dos teóricos da justiça, não só as prescrições morais da conduta justa se revelariam imediatamente evidentes como as ações equânimes poderiam ser prontamente distinguidas dos comportamentos iníquos. Relacionada a essa postura, são características muito comuns às teorizações da justiça a aspiração à determinação de conceitos absolutos, objetivos e universais de justiça e, em consequência, a pretensão à inteligibilidade de mandamentos absolutos, objetivos e universais de condutas justas e de projetos de organização das sociedades. Boa parcela das reflexões sobre a justiça, nesse sentido, ocupou-se de

propor concepções de justiça e sistemas de moralidade que se qualificariam como atemporais, ilimitados e imutáveis. O justo e o injusto, o bem e o mal, o certo e o errado – para essa visão - não constituiriam apenas percepções relativas, subjetivas e particulares dos indivíduos e sociedades, mas noções que, se investigadas com afinco, estariam ao alcance de uma apreensão cognitiva definitiva e universalista.

Entretanto, as investigações sobre a justiça não se limitam "apenas" à proposição de conceitos de justiça, à sua definição detalhada ou à estatuição dos preceitos absolutos, objetivos e universais de virtude correspondentes. Os formuladores de teorias da justiça, após fixarem os conceitos, definições e normas do agir justo, tendem a crer, igualmente, na capacidade de justificação epistêmica de suas descobertas morais. A maioria dos teóricos da justiça, em outras palavras, parte do princípio de que seria possível a fundamentação cognitiva das definições explicitadas e das normas de justiça examinadas, que seria viável a apresentação de razões que justificariam como válidas ou inválidas as especulações e as normações morais estabelecidas. Como se nota da própria intenção de soluções absolutas, objetivas e universais sobre a temática da justiça, esses discursos se alicerçam sobre a pressuposição do caráter cognitivo da questão e, dessa maneira, sobre a possibilidade da caracterização dos resultados de suas empreitadas sob o rótulo de conhecimento: tal como qualquer outro objeto de cognição ou esfera de pesquisa, também a justiça e os problemas morais poderiam ser perscrutados pelo conhecimento humano. Em termos rigorosos, a partir da posição tradicional que define o conhecimento como toda crença verdadeira e justificada , os pensadores da justiça, conscientes ou não, postulam que suas teorizações estariam habilitadas a propugnar, como produto de suas análises, as verdadeiras e justificadas normas de virtude.

Enquanto os seres humanos conviverem coletivamente e se relacionarem entre si, com toda certeza, se colocará a pergunta por um conceito, uma definição de justiça e das normas de comportamento que estabeleçam fundamentadamente o que seria devido para a retidão das interações entre os indivíduos, a discriminação de seus respectivos direitos e deveres, e a equânime organização política de seu agrupamento. A vivência coletiva mesma sempre importará na necessidade de normas de conduta que disciplinem os comportamentos sociais, e, não é demais supor, a estatuição destes preceitos - e, especialmente, a natureza dos seus conteúdos -, a todo o momento se sujeitará, consequentemente, a exigências de justificação. Mas seria viável aos seres humanos, como querem os teóricos da justiça, a produção de conhecimentos acerca da

questão justiça? Seria possível a obtenção de uma crença verdadeira e justificada sobre as normas morais? Seria a pergunta pela justiça e suas prescrições um problema que se poderia resolver ou, ao contrário, seria a questão da justiça uma daquelas questões em que o silêncio impõe-se como a genuína resposta filosófica? Que um problema exista não segue que ele possa ser resolvido; que uma pergunta possa ser enunciada não decorre que uma resposta exista e possa ser encontrada.

Feitas estas observações, o presente trabalho se dedica a analisar a teorização de Hans Kelsen sobre o problema da justiça. Ao desenvolver suas considerações sobre a questão em uma abordagem centrada no estudo prévio da viabilidade lógico-gnosiológica da própria enunciação da pergunta pelo justo e, consequentemente, na possibilidade da solubilidade desta indagação nos moldes normalmente supostos, o jusfilósofo acaba por fornecer novas luzes sobre esta temática. Embora Hans Kelsen tenha desenvolvido suas idéias sobre a justiça em diversos artigos e capítulos de livros, o jusfilósofo nunca edificou uma obra mais profunda, monográfica ou sistemática sobre a questão do justo. Suas considerações, no mais das vezes proferidas incidentalmente quando da análise e crítica das teorias do direito natural, se encontram, a bem dizer, dispersas por diversas produções. Desde "Problemas Capitais da teoria jurídica do Estado", tese de livre docência defendida em 1911 e esboço precursor de seu positivismo jurídico, passando por "What is Justice?", coletânea de artigos lançada nos Estados Unidos, e seu "O problema da justiça", famoso apêndice à segunda edição da Teoria Pura do Direito, de 1960, especificamente sobre a questão da justiça, até seu ultimo trabalho, "Teoria Geral das Normas", publicado postumamente em 1979, Kelsen se dedica à investigação da justiça sempre de maneira fragmentada e desarticulada. A leitura integral e conjunta de suas produções, entretanto, permite a identificação de uma mesma e coerente concepção de filosofia moral que subjaz a todos os seus escritos, concepção esta que sugere, pela incognoscibilidade dos valores e das normas morais, a intrínseca irracionalidade, relatividade e subjetividade das concepções de justiça.

Diferentemente da grande quantidade de trabalhos destinados ao exame de seu positivismo jurídico e seu projeto de ciência do Direito, observa-se, inusitadamente, que pouquíssimos estudos se voltaram para a análise de suas radicais e inovadoras considerações filosóficas sobre a justiça[2]. Sem o propósito de ser uma

[2]Tratando especificamente da questão da justiça no pensamento de Hans Kelsen, encontramos o curtíssimo capítulo I de uma obra de Robert Walter - WALTER, Robert. *Kelsen, la Teoria Pura del*

biografia intelectual ou uma psicanálise do conhecimento das conclusões kelsenianas sobre o problema da justiça, o objetivo desta obra, além da tentativa de realizar uma exposição sistemática da própria teoria não-cognitivista da justiça de Kelsen - dispersa por uma multiplicidade de trabalhos, nem todos disponíveis ou publicados em língua portuguesa -, é o exame dos pressupostos e justificativas teórico-filosóficos que, utilizados pelo jusfilósofo como embasamento de suas inferências sobre o tema, o conduzem a afirmar a incognoscibilidade de qualquer conceito absoluto, objetivo e universal de justiça ou a viabilidade de uma razão prática. A maior meta desta dissertação, portanto, é o estabelecimento e elucidação das premissas extraídas por Kelsen do pensamento teórico-filosófico de Max Weber, Immanuel Kant (bem como os neokantismos de Marburgo e Baden), Wittgenstein e dos neopositivistas do Círculo de Viena, para rejeitar – com base em uma perspectiva de teoria do conhecimento - as concepções absolutistas do justo e a possibilidade de se discutir ou se definir racionalmente um conceito de justiça e as normas morais dele decorrentes. Como veremos, partindo de elementos colhidos destas diferentes correntes intelectuais, Kelsen desacredita a capacidade humana de cognição dos valores em geral e, mais ainda, a existência e cognoscibilidade de valores absolutos, em sua ótica, requisitos imprescindíveis para a exequibilidade de qualquer especulação racional sobre a justiça ou qualquer sistema objetivo de moralidade.

A linha metodológica adotada será a analítico-descritiva, isto é, terá por diretriz de pesquisa e ideal regulatório – sempre inatingível em sua integralidade -, tanto uma postura de descrição neutra e a-valorativa da doutrina kelseniana da justiça, como a decomposição de seu pensamento em direção à clarificação de seus argumentos e afirmações, atividades que, esperamos, revelarão a totalidade inteligível de suas conclusões. Empreender-se-á, nestes termos, uma análise conceitual sobre os aspectos teóricos, filosóficos e doutrinários de sua construção, induzindo, ao final, conhecimentos novos sobre sua teorização moral sobre a justiça. Com relação às técnicas de pesquisa, será utilizada, preponderantemente, uma investigação bibliográfica, buscando-se em diferentes obras teóricas e filosóficas elementos que auxiliem a compreensão, a partir de suas possíveis influências, de suas considerações

---

Derecho y el problema de la Justicia. Trad. de Luis Villar Borda. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1997; os breves, embora muito densos e valiosos, comentários de Recaséns Siches em sua Filosofia do Direito - RECASENS SICHES, Luis. *Filosofia del Derecho*. 20 ed. México: Ed. Editorial Porrúa: 2010, p. 405 e seguintes; e, no Brasil, a obra do Prof. Andityas Matos, autor que mais detidamente se ocupou do assunto, cf. COSTA MATOS, Andityas Soares de Moura. *Filosofia do Direito e Justiça na obra de Hans Kelsen*. Belo horizonte: Ed. Del rey, 2005.

sobre o problema do justo. A principal dificuldade a ser enfrentada na pesquisa, por conseguinte, será a demonstração, a partir do cotejamento dos estudos de Hans Kelsen com os de outros pensadores e filósofos, dos influxos teóricos e filosóficos adotados pelo jurista e suas repercussões em sua própria filosofia moral da justiça. Além da exposição propriamente filosófica das similitudes e proximidades das abordagens e conclusões de Kelsen a certas correntes de pensamento, nosso trabalho será guiado por elementos circunstanciais, contextuais e históricos bem documentados que nos possibilitarão fixar, com algum grau razoável de convicção, os supostos teórico-filosóficos que forneceram os alicerces para a filosofia kelseniana da justiça. Como toda hermenêutica de uma obra tão vasta e intrincada, contudo, não deixamos de reconhecer que boas doses de suposição e conjectura estarão inexoravelmente presentes em nosso estudo, vez que são pouquíssimas as declarações de Kelsen sobre suas verdadeiras influências.

Nesse intento, a investigação se divide em três partes. No primeiro capítulo, âmbito em que é determinada a visão kelseniana sobre o problema da justiça, apresenta-se o que, para o autor, estaria envolvido na procura por um conceito de justiça, discernindo-se, em consequência, as pretensões que acompanhariam as especulações sobre o justo. Nesta primeira etapa, portanto, não só se expõe a preliminar colocação da questão da justiça no pensamento do jusfilósofo, como se fixam as premissas básicas que são estabelecidas por Kelsen para suas análises e críticas às concepções absolutistas do justo. No segundo capítulo, em seguida, examinam-se os principais aportes teórico-filosóficos tomados por Kelsen para estudar a possibilidade de se conhecerem os valores e, definindo-se um conceito de justiça, realizarem-se os objetivos morais que seriam inerentes às indagações pelo justo; quer dizer, põem-se em relevo tanto o paradigma de racionalidade kelseniana como as influências de certas escolas e posturas filosóficas que forneceram os pressupostos lógico-gnosiológicos às suas contestações às concepções absolutistas do justo e doutrinas da razão prática. O último capítulo, por sua vez, dedica-se a analisar, à luz dos elementos lógico-gnosiológicos adotados pelo autor, as conclusões de Kelsen no sentido da limitação humana ao relativismo moral e, então, de concepções de justiça. A terceira parte, assim, se ocupa em retratar os argumentos empregados pelo jusfilósofo para, correlacionando e combinando os diversos aportes teórico-filosóficos incorporados, recusar a cognoscibilidade de um conceito absoluto, objetivo ou universal de justiça e a racionalidade do saber prático. Na conclusão, por fim, se oferecem as derradeiras

observações lançadas pelo autor sobre a questão da justiça, sintetizando-se, ao mesmo tempo, as principais deduções desveladas ao longo deste estudo.

1 **A QUESTÃO DA JUSTIÇA EM HANS KELSEN**

1.1 **Um exame kelseniano da questão da justiça**

As investigações de Hans Kelsen sobre o problema da justiça têm por ponto de partida a verificação de um *dado básico histórico tanto intrigante quanto paradoxal*. Um breve passar de olhos por qualquer obra de história da Filosofia, de Filosofia do Direito ou de Filosofia Política revelaria que poucas questões têm atormentado tão profundamente o espírito humano como a indagação pela definição de um conceito de justiça. Já nos momentos seminais do nascimento da filosofia ocidental, de fato, observa-se Sócrates, na *República* de Platão, qualificar a busca pela justiça como "um objetivo mais valioso que um monte de ouro".[3] Aristóteles, de forma semelhante, após descrever a justiça como a "*virtude perfeita*", a "*virtude total*", prontifica-se a destacar que "nem a estrela vespertina ou a estrela matutina seriam tão sublimes quanto à contemplação da justiça".[4] Na Bíblia judaico-cristã, por sua vez, desde o Antigo Testamento a procura da justiça é valorizada e identificada como a inquirição acerca dos mandamentos de Deus, de suas vontades e dos próprios mistérios da divindade: "Bem aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque eles serão fartos",[5] disse Jesus de Nazaré. Sem pressupor nenhuma má-fé ou falta de sinceridade dos homens, como coloca em evidência Perelman:

> Todas as revoluções, todas as guerras, todas as revoltas sempre se fizeram em nome da Justiça. E o extraordinário é que sejam tanto os partidários de uma ordem nova como os defensores da ordem antiga que clamam com seus votos pelo reinado da Justiça.[6]

Se é verdade que a pergunta por um conceito de justiça tem perseguido o homem desde os primeiros registros de suas reflexões intelectuais, as soluções resultantes desta empreitada, entretanto, se mostrariam tão diversificadas e conflitantes

---

[3] PLATÃO. *A República*. Tradução de Anna Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009. p. 17.
[4] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009. p. 147-148.
[5] MATEUS, 5:6, em: ALMEIDA, João Ferreira de. *A Bíblia Sagrada*. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1978.
[6] PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000. p. 8.

quanto os indivíduos e as escolas de pensamento que se debruçaram sobre este problema. Kelsen observa perplexo a pluralidade, a variedade e as contradições presentes nas respostas oferecidas[7]. Em Simônides, a justiça toma a tão repetida formulação do *suum cuique tribuere*, do dar a cada um o que lhe é devido.[8] Em desenvolvimento à filosofia socrática, com a "Teoria das Idéias" de Platão e seu Estado totalitário e aristocrata, a justiça passa a relacionar-se à noção de "*bem absoluto*", do "*sumo bem*", ideia maior e mais perfeita que, infelizmente, aparenta estar além do conhecimento racional dos homens comuns.[9] Aristóteles, defensor de uma *Politéia* mista, por sua vez, contemplou-a como a virtude do "*justo meio*" – o *mesótes*, o comportamento racionalmente excelente entre dois extremos de vícios, cujo conteúdo, em sua visão, realizaria a igualdade entre os diferentes cidadãos.[10] Enquanto o justo do Antigo Testamento identificou-se na simples retribuição do bem ou do mal de acordo

[7] Sobre a justiça, escreveu Kelsen nos primeiros parágrafos de um de seus muitos estudos: "Nenhuma outra questão foi tão passionalmente discutida; por nenhuma outra foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso; sobre nenhuma outra, ainda, as mentes mais ilustres – de Platão a Kant – meditaram tão profundamente. E, no entanto, ela continua até hoje sem resposta". Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça?* 3. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. p.1. No mesmo sentido, o autor afirmou: "Desde que el hombre reflexiona sobre sus relaciones recíprocas, desde que la 'Sociedad' como tal se ha hecho problema – y este problema es más viejo que cualquier otro objeto de conocimiento, incluso que el denominado 'Naturaleza' – no ha cesado de preocupar la cuestión de un ordenamiento justo de las relaciones humanas. Y a pesar de que esa cuestión ha ocupado, como apenas ninguna otra, tanto nuestro pensamiento como nuestros sentimientos y voluntad hasta lo más profundo; a pesar de que se han afanado por ella las mejores cabezas, los corazones más apasionados, los puños nás fuertes; a pesar de que toda la Historia, toda la historia de sufrimientos de la Humanidad, puede ser interpretada como un intento único, siempre renovado bajo los más horribles y sangrientos sacrificios, por dar respuesta a esa cuestión, permanece hoy para nosotros tan falta de ella como en el instante en que por primera vez relampagueó en un alma humana, la del primer hombre, este terrible secreto de la Justicia". Em: KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. México: Ed. Ediciones Coyocán, 2010. p. 1. Para identificar esta mesma problemática afeta às conceituações de justiça, a partir de uma ótica própria, ver: PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. *Op. cit*, p. 3-67.

[8] PLATÃO. *A República*. *Op. cit*., p. 9. Uma análise sucinta das conclusões kelsenianas sobre a fórmula do *Suum cuique tribuere* se encontra em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. 7. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2011. p. 18.

[9] A temática da justiça em Platão é obscura e controvertida, o que em boa parte se deve às contradições encontradas na evolução de seu pensamento – especialmente em A República, as Leis, Górgias e sua Epístola VII. Sobre o assunto, ver: JAEGER, Werner. *A Paidéia* – A Formação do Homem Grego. 3. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1995. p. 749-996. Após se dedicar a minuciosa análise do justo platônico, sem dúvida a filosofia da justiça mais criticada pelo autor, Kelsen conclui que a essência desta filosofia parece centrar-se na "*vivência mística*", na intuição de um bem inexprimível e ininteligível para os homens vulgares não iniciados nos conhecimentos dos filósofos. Sobre esse ponto, ver, principalmente, o tratado kelseniano sobre a justiça platônica: *A ilusão da justiça*. 4. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008. p. 487 *et seq*; e KELSEN, Hans. A justiça platônica. In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 81 *et seq*.

[10] Sobre as considerações de Kelsen sobre a justiça aristotélica, ver: KELSEN, Hans. A doutrina da justiça de Aristóteles. In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça?* 3. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. p. 109 *et seq*.; KELSEN, Hans. La política de Aristóteles y la política Heleno-Macedónica. In: *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit.*, p. 117 *et seq*; e a resumida exposição em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 29-31.

com a bondade ou a maldade da conduta, com Jesus passará a assentar-se sobre o amor incondicional a todos os homens, mesmo os desviados; o Estado cristão, em qualquer caso, deveria ser o Reino de Deus na Terra, uma teocracia[11]. Certamente Kant, ao propor uma espécie de republicanismo político, a derivaria do emprego da racionalidade autônoma dos indivíduos, da observância da "*bússola da moralidade*" – seu imperativo categórico de agir "apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal".[12] Karl Marx não teve dúvidas em idealizá-la, como fase final do desenvolvimento de sua utópica sociedade comunista, na abolição da propriedade privada dos meios de produção e na repartição igualitária do trabalho e dos bens na proporção das capacidades e necessidades concretas de cada indivíduo.[13]

No que se refere especificamente ao Direito, as suposições sobre o conteúdo do conceito de justiça sempre se fizeram presentes no mundo jurídico pelas imemoráveis idealizações a respeito dos chamados "direitos naturais"[14]: "A doutrina do Direito natural", diz Kelsen, "tenta fornecer uma solução definitiva para o eterno problema da justiça, responder à questão quanto ao que é certo e errado nas relações mútuas dos homens".[15] A identificação dos mandamentos de justiça, assim,

---

[11] Para as evoluções, contradições e incoerências da justiça divina na Bíblia, segundo Kelsen, ver KELSEN, Hans. A idéia de justiça nas Sagradas Escrituras. In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 27 *et seq*., bem como o condensado tratamento em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 46-48. Uma visão geral sobre as diversas concepções morais presentes no pensamento judaico-cristão e na Bíblia se encontra em: COMPARATO, Fábio Konder. *Ética* – Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno. 2. ed. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2006. p. 69-80.

[12] KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2009, 62. É de destacar que ao tratar especificamente do Direito, Kant propõe o que denominou "*Princípio universal do Direito*", parâmetro para a avaliação crítica da legitimidade e justiça do próprio sistema jurídico: "Conforme com o direito é uma acção que, ou cuja máxima, permite à liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos, segundo uma lei universal." Em: KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*: Parte I - Princípios Metafísicos do Direito. Lisboa, Portugal: Ed. Edições 70, 2004. p. 37. Sobre o chamado "*Imperativo categórico do Direito*", ver: HOFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2005. p. 239-240. Kelsen examina a moralidade kantiana e sua consequente fórmula de justiça em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 19; KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 21-28.

[13] MARX. Karl. *Crítica do programa de Gotha*. Tradução de Alberto Saraiva. Porto, Portugal: Ed. Portucalense, 1971. p. 21. As investigações de Kelsen se encontram, entre outros, em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 41-46.

[14] Advirta-se ao leitor que todas as exposições, conclusões e críticas kelsenianas às especulações, concepções de justiça e Direito Natural, em princípio, são intercambiáveis, ou seja, são desenvolvidas de maneira conjunta e indistinta quanto à separação dos dois conceitos. Essa ressalva significa que, apesar de o próprio autor idealmente distinguir a categoria dos direitos naturais da categoria das formulações de justiça, ao conceber o Direito Natural como prescrições de direitos e deveres corolários de determinada concepção de justiça, esta diferenciação teórica é relegada a segundo plano no desenvolvimento de suas pesquisas. Na realidade, a maior parte das produções do autor revela uma quase permuta e sobreposição entre os dois conceitos, sendo uma característica de seus estudos o tratamento e a crítica simultânea de ambos. Tais dados devem ser considerados na compreensão do presente trabalho.

[15] KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 137. No mesmo sentido, praticamente repetindo as análises e críticas kelsenianas ao

tradicionalmente vem acompanhada por uma coletânea de poderes e faculdades que, independente e até contrariamente ao positivamente estabelecido pelas normas jurídicas mundanas, de imediato confeririam aos indivíduos liberdades, obrigações, permissões e autorizações. Ao analisar as doutrinas do chamado "Direito Natural" – as emanações diretas da justiça que condicionariam a própria validade das normas jurídicas –, o autor observa, da mesma maneira, não somente a multiplicidade de construções e teorizações diferentes sobre os direitos, deveres e, enfim, os conteúdos inerentes e "naturais" ao Direito, como também a completa incoerência e divergência de suas doutrinas. Seja por advogarem, de acordo com cada escola ou linha de pensamento, direitos derivados da revelação divina, da natureza cosmológica, da natureza humana ou da natureza racional do ser humano[16], seja concretamente por suas conflitantes normas que estabeleceriam como a mais plena justiça tanto os Estados autocráticos quanto as variadas formas de governo, como a democracia; tanto a propriedade privada dos meios de produção quanto o comunismo; tanto a igualdade entre os homens quanto, ao mesmo tempo, a necessidade natural de diferenças e hierarquizações sociais[17] – Kelsen constata a completa indefinição e contradição reinantes no jusnaturalismo.[18]

Direito Natural, ver ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2 ed. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2007. p. 267 *et seq*.

[16] Ver: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 67 *et seq*.; no mesmo sentido, cf. KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 137 *et seq*. É importante deixar marcado que, conforme se demonstrará oportunamente, para Kelsen todos os intentos de fixação racionalista da justiça são tidos como uma espécie de jusnaturalismo, especialmente a filosofia kantiana e suas sucessoras.

[17] Cf. KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 144-175.

[18] "Não é de se admirar, pois, que os vários adeptos da doutrina do Direito natural tenham deduzido princípios de justiça extremamente diversos entre si a partir da natureza divina ou os tenham encontrado na natureza humana. Segundo um dos mais representativos partidários dessa escola, Robert Filmer, a autocracia, a monarquia absoluta, é a única forma de governo natural, ou seja, justa. Outro partidário igualmente ilustre, John Locke, comprova através do mesmo método que a monarquia absoluta não pode de modo algum ser considerada como uma forma de governo, que somente a democracia pode valer como tal, pois apenas ela corresponde à natureza e, portanto, apenas ela é justa. A maioria dos representantes da doutrina do Direito natural afirmava que a propriedade individual, essa base da ordem social feudal e capitalista, era um Direito natural – portanto, sagrado, inalienável – que a natureza ou a razão haviam conferido ao homem; que, por conseguinte, a propriedade coletiva ou a comunhão de bens, ou seja, o comunismo, eram contra a natureza e a razão e, assim, injustas. Todavia, o movimento do século XVIII que desempenhou certo papel de relevância na Revolução Francesa e que visava à extinção da propriedade individual e à implantação de uma ordem social comunista também recorria ao Direito natural." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 23; KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 19. As contradições e incoerências entre as diversas doutrinas e teorias do Direito Natural não são assuntos polêmicos. O "*Direito Natural*", expõe Costas Douzinas, valendo-se de Erik Wolf, "é um conceito notoriamente aberto cuja interpretação está imersa em incerteza histórica e moral. De acordo com Erik Wolf, existem uns 17 significados para a palavra naturale e uns 15 para jus, e as permutas das duas levam a umas 255 definições de Direito Natural." Em: DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009. p. 39. Mesmo quando concordes quanto aos específicos direitos tidos por naturais – como

Apesar de diagnosticar esse caos de diferentes conceituações, formulações e preceitos de justiça, bem como, no que importa especialmente ao Direito, as múltiplas e incompatíveis proclamações de direitos naturais que se superporiam às ordenações jurídico-positivas e lhes confeririam conteúdo, pode-se afirmar que Kelsen, após cotejar as principais construções sobre a questão, extrai algumas conclusões que auxiliarão e nortearão decididamente suas análises sobre este problema. Em uma primeira perspectiva, o autor percebe que as buscas por um conceito de justiça comumente se refeririam à *determinação moral dos preceitos-guia das condutas* harmônicas e equilibradas entre os indivíduos; da vida boa e digna de ser vivida junto aos demais; dos comportamentos virtuosos para com seus concidadãos; ou dos caminhos para a verdadeira felicidade comunal, terrena ou transcendental, conforme as escolas filosóficas adotadas[19]. Ao deixar de lado os resultados obtidos, as diversas teorizações sobre a justiça procurariam, essencialmente, o estabelecimento das condutas moralmente exigíveis dos seres humanos uns para com os outros e para com sua comunidade, ou seja, se voltariam para a fixação dos comportamentos necessários a uma vida adequada. A justiça e o comportamento justo, nessa primeira concepção, imediatamente *remeteriam à definição de critérios de medida* a serem utilizados para a

---

vida, igualdade, liberdade, etc. – é mais do que notória a determinação conflituosa e contrastante dos conteúdos concretos destes direitos. Recaséns Siches sintetiza magistralmente esse ponto: "Si repasamos la historia del pensamiento humano en todos sus períodos, respecto del tema de la justicia, advertiremos una gran paradoja. Por uma parte, caeremos en la cuenta, assombrados, de que este tema ha conservado uma identidade radical a través de todas las escuelas: acaso en toda la historia del pensamiento científico y filosófico no haya outro tema en el que se haya conservado tal unanimidad esencial [a igualdade]. Pero, de otra parte, la historia ofrece, en cuanto a los problemas de aplicación prática de la idea de justicia, las más árduas controversias teóricas y las más sangrentas luchas políticas. [...] El análisis de todas las doctrinas sobre la justicia, desde los pitagóricos hasta el presente, pone de manifiesto que entre todas las teorías se da uma medular coincidencia: el concebir la justicia como regla de armonía, de igualdade proporcional, de proporcionalidad, entre lo que se da y se recibe en las relaciones inter-humanas, bien entre indivíduos, bien entre el individuo y la colectividad. [...] Nos encontramos, pues, ante dos hechos: por una parte, todos los filósofos de la Política y del Derecho han definido de modo similar la justicia; por outra parte, sin embargo, hay um profuso número de filosofías políticas y jurídicas sobre la justicia divergentes y aun diametralmente contrarias." Em: RECASENS SICHES, Luis. *Filosofia del Derecho*. 20. ed. México: Ed. Editorial Porrúa: 2010. p. 481.

[19] "A justiça é uma qualidade ou atributo que pode ser afirmado de diferentes objetos. Em primeiro lugar, de um indivíduo. Diz-se que um indivíduo, especialmente um legislador ou juiz, é justo ou injusto. Neste sentido, a justiça é representada como uma virtude dos indivíduos. Como todas as virtudes, também a virtude da justiça é uma qualidade moral; e, nessa medida, a justiça pertence ao domínio moral. Mas a qualidade ou a virtude da justiça atribuída a um indivíduo exterioriza-se na sua conduta: na sua conduta em face dos outros indivíduos, isto é, na sua conduta social. [...] Como as normas da moral são normas sociais, isto é, normas que regulam a conduta de indivíduos em face de outros indivíduos, a norma da justiça é uma norma moral; e, assim, também sob este aspecto o conceito de justiça se enquadra no conceito da moral. Porém nem toda norma moral é uma norma de justiça, nem toda norma moral constitui o valor justiça. Apenas uma norma que prescreva um determinado tratamento de um indivíduo por outro indivíduo, especialmente o tratamento dos indivíduos por parte de um legislador ou juiz, pode ser considerada uma norma de justiça." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 3- 4.

distribuição apropriada dos bens e afazeres sociais, das liberdades, obrigações e encargos individuais e coletivos, e para o respeito às proporções que devem ser guardadas nas relações entre os homens. Injustas, de modo geral, se revelariam as condutas humanas que, desconsiderando os limites morais de suas liberdades, se revelassem iníquas e conferissem aos indivíduos mais do que lhes seria devido[20].

De maneira mais relevante, contudo, Kelsen observa que as especulações sobre a justiça sempre trouxeram consigo a pretensão de fornecer, a partir dos conceitos de moral encontrados e dos preceitos consequentemente estabelecidos, *os parâmetros para a avaliação das sociedades*, seus Direitos e seus Estados; questionar-se pela justiça, portanto, também se relacionaria à procura pelas diretrizes morais que possibilitassem, como expressou John Rawls, a construção e o *desenvolvimento de uma* "*sociedade bem-ordenada*".[21] Para Kelsen, desde o primeiro momento em que se viu cercado por um conjunto de disposições que, estipulando direitos e deveres perante outros indivíduos e a comunidade, lhe prescrevia determinados comportamentos e submissão a certos poderes político-sociais, o homem teria passado a questionar-se e a refletir acerca do conteúdo e da legitimação desta realidade perante ideais morais pressupostos como desejáveis, valiosos, ou, em síntese, considerados justos. Sociedades justas, assim, seriam aquelas que, configurando-se de acordo com certos preceitos e padrões morais perspectivados, possibilitariam e permitiriam aos seus cidadãos a realização de suas percepções de felicidade, vida boa e virtude. Nessa segunda concepção, portanto, sempre se teria observado a procura pela justiça como a indagação

---

[20] Nesta questão, apesar da grande diversidade de conclusões, todas as teorias da justiça sempre mantiveram presente, em suas considerações, a percepção aristotélica sobre a diferenciação entre as funções distributivas e corretivas dos preceitos de justiça, o que Kelsen não contesta: "A justiça particular, por outro lado, e aquilo que é justo no sentido correspondente a ela, é dividida [por sua vez] em dois tipos. Um tipo é exercido na distribuição de honra, riqueza e os demais ativos divisíveis da comunidade, os quais podem ser atribuídos entre seus membros em porções iguais ou desiguais. O outro tipo é aquele que supre um princípio corretivo nas transações privadas. Essa justiça corretiva, por sua vez, apresenta duas subdivisões, correspondentes às duas classes de transações privadas, a saber, as voluntárias e as involuntárias." Em: ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. *Op. cit.*, p. 151.

[21] Desde "*A República*" de Platão, obra dedicada a filosofar sobre a sociedade e o Estado justos, alguns teóricos – como Rousseau, Kant, Hegel e Marx –, sem abrirem mão de premissas morais sobre "a" vida boa, preferiram centrar-se precipuamente nesta *dimensão política da justiça*. Uma das últimas tentativas de desenvolver semelhante projeto foi a de John Rawls, que bem expõe e delimita o significado das investigações sobre a justiça política: "Muitas espécies diferentes de coisas são consideradas justas e injustas: não apenas as leis, as instituições e os sistemas sociais, mas também determinadas ações de muitas espécies, incluindo decisões, julgamentos e imputações. Também chamamos de justas e injustas as atitudes e disposições das pessoas, e as próprias pessoas. Nosso tópico, todavia, é o da justiça social. Para nós o objeto da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social." Em: RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000, p. 7-8.

pelas próprias formas, modelos e *estruturas político-sociais que deveriam ser adotados* para que se validassem – ou não – a situação política estabelecida, o Direito vigente e as instituições sociais existentes.[22] Na verdade, Kelsen afirma: *"[n]ada tiene de sorprendente que la teoría política o social y la ética estén íntimamente relacionadas. Inseparables en el fondo, una no es sino parte componente de la otra*".[23]

Nesses termos, a despeito das diferentes conclusões estabelecidas pelos teóricos da justiça e do Direito Natural, comparadas as diversas formulações de justiça e examinadas as variadas teorizações sobre os preceitos do justo, Kelsen assenta, como característica marcante e essência perceptível destas empreitadas, um questionamento moral desenvolvido em duas dimensões que, embora distintas, estariam inexoravelmente associadas e seriam necessariamente interdependentes. De acordo com os conteúdos de moralidade considerados, e com os mandamentos de justiça tidos por necessários e exigidos para uma boa e virtuosa convivência social entre indivíduos, necessariamente se observaria uma particular conformação da organização política, do Estado e das instituições sociais em direção à materialização e concretização destas diretivas morais. A busca pela justiça, por conseguinte, se revelaria como a indagação pelos *paradigmas substanciais que orientariam o julgamento e avaliação* dos comportamentos apropriados, a fixação das condutas consideradas imperiosas, e a

[22] "[...] la Política se pregunta si 'debe ser' el Estado y cuál es la mejor de sus posibilidades. Planteado así el problema, la Política aparece como una parte constitutiva de la Ética, como uno de los conocimientos morales que señalan finalidades objetivas a la conducta humana, es decir, que estatuyen como debidos ciertos contenidos." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Tradução de Luis Legaz e Lacambra. México: Ed. Ediciones Coyocán, 2008. p. 35. No mesmo sentido: "Desde que Aristóteles apresentou sua Política como a segunda parte de um tratado cuja primeira parte era a Ética, a estreita ligação entre a teoria política e aquela parte da filosofia a que chamamos 'ética' tornou-se ponto pacífico." Em: KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In*:* KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000. p. 161. Da mesma maneira, KELSEN, Hans. Forma de Estado y Visión del Mundo. Tradução de Gertrudis Payás. In*:* CORREAS, Oscar (Comp.). *El outro Kelsen*. México: Ed. Ediciones Coyoacán, 2006. p. 244-245. Já nas exposições iniciais de sua "*Ética a Nicômaco*", Aristóteles afirma a inter-relação entre moral e política, chegando a inserir a primeira no interior da disciplina que intitulou "*ciência política*": "E não será então o conhecimento desse bem mais excelente muito importante do ponto de vista prático para a conduta na vida? Não nos tornará ele melhor capacitados para atingir o que é adequado, como arqueiros que têm um alvo a mirar? Se assim for, temos que tentar determinar, ao menos em esboço no que consiste exatamente este bem mais excelente e de qual das ciências teóricas ou práticas é ele o objeto. Seria, assim, de se concordar ter que ser ele o objeto da ciência, entre todas, de maior autoridade – uma ciência que fosse, preeminentemente, a ciência maior. E parece ser esta a ciência política [...]. [..] Consequentemente, o bem humano tem que ser a finalidade da ciência política, pois ainda que seja o caso de o bem ser idêntico para o indivíduo e o Estado, o bem do Estado é visivelmente um bem maior e mais perfeito, tanto para ser alcançado como para ser preservado. Assegurar o bem de um indivíduo é apenas melhor do que nada; porém, assegurar o bem de uma nação ou de um Estado é uma realização mais nobre e mais divina. Sendo essa, portanto, a meta da política, nossa investigação se ao seu estudo. [...] Os assuntos estudados pela ciência política são o nobre e o justo [...]." Em: ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Atlas, 2009. p. 38-39.

[23] KELSEN, Hans. Forma de Estado y Visión del Mundo. *Op. cit*, p. 244-245.

estatuição das formas e estruturas de convivência social comprometidas com a realização concreta dos mandamentos morais de justiça encontrados.[24]

Subjacente à procura pelo conceito de justiça e às pretensões dos preceitos definidores dos parâmetros de comportamentos virtuosos socialmente requeridos, de outro lado, Kelsen evidencia a profunda necessidade humana de oferecer *fundamentação e justificação* destes acontecimentos e obras que dependem diretamente de suas decisões e escolhas – constatação relevante para a compreensão das futuras conclusões do autor. Ao se distinguir do restante dos animais deste planeta, o ser humano, como ser dotado de razão, teria intrínseca inclinação para a tentativa de racionalização absoluta do real; ou seja, o homem traria em sua consciência o imanente impulso apara a explicação, a interpretação e a ordenação inteligível de todas as ocorrências que envolvem a sua existência.[25] Do mesmo modo, capacitado para orientar sua volição e conduzir-se pela observação de determinadas normas de comportamento, em outras palavras, sendo naturalmente dotado do poder de direcionar sua conduta a certas metas e finalidades, e, particularmente no campo moral, guiar suas ações pelo conhecimento de específicos preceitos de conduta, o homem, segundo Kelsen, seria

[24] As deduções kelsenianas sobre a justiça, neste aspecto, em nada se distanciam das expostas pelos que se ocuparam do assunto. Como notou Luiz Legaz y Lacambra, falar sobre a justiça é falar sobre "certa qualidade que se predica ao homem e a certas obras do homem", ou seja, a questão da justiça relaciona-se à procura por um atributo moral – o justo – que adjetivaria valorativamente, de forma positiva ou negativa, tanto os comportamentos humanos quanto as instituições sociais erguidas segundo as concepções sobre o assunto: "La justicia es cierta calidad que se predica del hombre y de ciertas obras del hombre. De un determinado comportamiento humano se dice que es justo o injusto, y se llama justo al hombre que practica con frecuencia aquel comportamiento; pero también se califica de justa a una ley, o se dice que el orden social capitalista es un orden injusto y debe ser sustituido por una ordenación más justa de la sociedad. […] Esto significa que la justicia, en cuanto virtud, se encuentra por así decirlo en el plano de intersección de la vida personal y la vida social. Es una categoría ética que por naturaleza insta su institucionalización y socialización; y, a la inversa, el concepto de la justicia como valor social, como medida de los actos de la vida social del hombre, se proyecta también sobre el plano de la vida personal, en cuanto inter-personal, y se convierte en criterio de valoración de todos los actos humanos en cuanto hacen referencia a otro." Em: LEGAZ Y LACAMBRA, Luiz. *Filosofia del Derecho*. *Op. cit.*, p. 341 e 345. Atentos aos detalhes, Miguel Reale e Arthur Kaufmann divisam, portanto, a justiça entendida em sentido subjetivo, tida como as máximas, os mandamentos e as disposições de caráter, direcionadores do agir do humano, da justiça em sentido objetivo, na qualidade de ditames orientadores e justificadores dos modelos de organização das sociedades. (REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 276; e KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. 2. ed. Lisboa, Portugal: 2007. p. 226).

[25] "É uma singularidade do homem que ele possua uma necessidade profunda de justificação, que ele tenha consciência. A necessidade de justificação ou de racionalização talvez seja uma das diferenças existentes entre o homem e o animal. O comportamento exterior do homem não se diferencia muito do animal: os peixes grandes devoram os pequenos, tanto no reino animal como no reino dos homens. Quando, porém, um "peixe humano" age dessa forma impulsionado pelo instinto, procura justificar sua conduta perante si próprio e a sociedade e aplaca sua consciência com a idéia de que seu comportamento em relação ao seu semelhante é bom. Sendo o homem um ser em maior ou menor medida racional, ele procura justificar seu comportamento racionalmente, ou seja, através da função da razão, impelido pelo temor e pelo desejo." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 9.

livre.[26] E diante dessa liberdade de conduzir-se, dessa indefinição de caminhos a trilhar, dessa perplexidade e indecisão diante dos destinos a seguir é que emergiria a questão sobre os comportamentos a serem praticados e os objetivos que deveriam ser efetivados em sociedade. A justiça e a procura pelo conceito de justiça, nesse mundo de liberdade, constituiriam precisamente a tentativa de encontrar racionalidade e justificativas em lugar da indeterminação e incerteza dos rumos da existência humana. A busca pela justiça e as especulações pelo justo não passariam de investigações que visariam saciar o desejo humano, por *fundamentar suas escolhas morais e instituições sociais em meio ao assombro frente à liberdade*.

Dessas exigências da consciência humana por fundamentação e justificação, como já se pode ter notado, Kelsen extrai o que identifica como a principal característica dos discursos morais em geral, e da justiça em particular: a *intenção de conhecer, constatar e distinguir entre o certo e o errado*; o bom e o mau; o devido e o indevido; e, em resumo, os comportamentos qualificados como virtuosos.[27] Assim como, pelas teorias científicas que se ocupam do estudo da realidade natural, se oferecem explicações sobre o mundo empírico e seus fenômenos, as especulações sobre o conceito de justiça avocariam a missão de, com suas investigações, conhecer os preceitos do comportamento justo e, em seguida, *avaliar e justificar* as ações humanas e suas instituições sociais. Seria da essência das teorias da justiça, portanto, a ideia de que ao homem – das mais variadas formas e a depender de cada escola de pensamento observada – estaria acessível a *cognição dos critérios de medida e julgamento* dos tratamentos dispensados aos seres humanos, bem como das organizações sociais existentes. Para o jusfilósofo, a justiça, por definição, postularia o poder de se conhecerem os parâmetros da atribuição do que caberia a cada um, e os decorrentes modelos de sociedade. Entretanto, a necessidade por racionalização do real e o sentimento de desconforto perante a liberdade levariam às alturas a procura de padrões de avaliação das ações humanas.[28] Muito embora verifique as manifestas contradições e

---

[26] Cf. KELSEN, Hans. Causalidade e retribuição. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 301 *et seq*.; KELSEN, Hans. Causalidade e imputação. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 323 *et seq*.; e KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006. p. 102 *et seq*.

[27] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 67-78.

[28] "Na verdade, quando se trata de efetuar essa escolha ou opção, as diferentes doutrinas do direito natural dão respostas tão variadas e divergentes como o positivismo relativista. Elas não poupam o indivíduo, não o libertam da responsabilidade da escolha. Porém, cada uma destas doutrinas jusnaturalistas dá ao indivíduo a ilusão de que a norma de justiça que ele escolhe ou pela qual opta provém de Deus, da natureza ou da razão, pelo que é dotada de validade absoluta, excluindo a possível *validade de uma outra*

diferenças que marcam os preceitos de justiça e seus conteúdos, o autor reconhece, como intrínseca à maior parte das tentativas de fornecer um conceito de justiça, a presença da crença na capacidade de diferenciar, com objetividade e fundamentos, as condutas apropriadas das inapropriadas, bem como a virtude dos fins a serem atingidos e, logo, das formas de organização social a serem adotadas. Em outras palavras, Kelsen ressalta a tendência de as conjecturas sobre a justiça e o justo pugnarem por *concepções absolutistas do justo*[29], concepções que supõem a existência e possibilidade de conhecimento de *normas morais absolutas, objetivas e universalmente justas em si*.

A partir da consideração de que a justiça se revelaria como a definição dos comportamentos morais apropriados, a defesa da capacidade de contrastar claramente o bom e o mau estaria vocacionada à afirmação absolutista da existência de *"Um" único conceito de justiça* – ou, mais exatamente, de somente um e exclusivo mandamento sobre "O" justo, o qual rechaçaria todos os demais. Esse aspecto, aliás, fica claro nos famosos aforismos e brocardos que pretendem afirmar conceitualmente o que seria "A" justiça – e à *declaração universalista* de certos comportamentos e modelos de organização social como naturalmente aplicáveis a todos os indivíduos, povos e coletividades, passados, presentes e futuros.[30] A conduta humana, como fenômeno material e empiricamente submetido às leis físicas, não pode ser determinada a realizar duas ações incompatíveis ao mesmo tempo. Pela lógica naturalística da não contradição, portanto, a convicção de que apenas um comportamento seria devido para

---

norma de justiça que a ela se oponha ou contradiga – e, por esta ilusão, muitos fazem um total sacrificium intellectus." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 115.

[29] "É de per si evidente que uma Moral simplesmente relativa não pode desempenhar a função, que consciente ou inconscientemente lhe é exigida, de fornecer uma medida ou padrão absoluto para a valoração de uma ordem jurídica positiva. Uma tal medida também não pode ser encontrada pela via do conhecimento científico." Em: KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Op. cit., p. 76; "A norma de justiça que prescreve um determinado tratamento dos homens constitui um valor absoluto quando surge com a pretensão de ser a única válida, isto é, quando exclui a possibilidade de qualquer outra norma que prescreva um diferente tratamento dos homens. Uma tal norma de justiça, constitutiva de um valor absoluto, apenas pode – como já se acentuou -provir de uma autoridade transcendente – e é assim que ela se coloca em face do direito enquanto sistema de normas que são postas por meio de atos humanos na realidade empírica." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 68; "A doutrina do Direito natural tenta fornecer uma solução definitiva para o eterno problema da justiça, responder à questão quanto ao que é certo e errado nas relações mútuas dos homens. A resposta fundamenta-se na suposição de que é possível fazer uma distinção entre a conduta humana que é natural, isto é, que corresponde à natureza porque é exigida pela natureza, e a conduta humana que é antinatural, portanto, contrária à natureza e proibida pela natureza. Essa suposição implica que é possível deduzir a partir da natureza, isto é, da natureza do homem, da natureza da sociedade, e até mesmo da natureza das coisas, certas regras que provêem uma prescrição absolutamente adequada para a conduta humana, que, mediante um exame cuidadoso dos fatos da natureza, podemos encontrar a solução justa de nossos problemas sociais. A natureza é concebida como um legislador, o supremo legislador." Em: KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p.137.

[30] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. *Op. cit*., p. 72 *et seq*.

dada situação resultaria logicamente na exclusão de outras concepções de justiça contraditórias e incoerentes com seus pressupostos, incidentes sobre aquele mesmo âmbito da realidade.[31] As principais especulações sobre a justiça, ao afirmarem, por exemplo, em relação à mesma questão, como objetivamente justo fazer "*q*" ou como objetivamente justo fazer "*p*", obstariam quaisquer outras ideações de justiça que se dirigissem ao regramento dos mesmos acontecimentos de modo diverso. Segundo Kelsen, a maioria dos teóricos da justiça e os que supõem a possibilidade de conhecimento dos verdadeiros e exatos critérios de moralidade, convencendo-se na viabilidade de se estimarem certos comportamentos e instituições sociais como ontologicamente justos ou injustos, enveredariam pela *afirmação de parâmetros objetivos de julgamento* a respeito das condutas moralmente corretas e incorretas. Para Kelsen, em síntese, a comparação entre as variadas doutrinas da justiça existentes desaguaria na convicção da existência e na capacidade humana de conhecimento dos preceitos definitivos do comportamento virtuoso.[32]

Com base nessas investigações preliminares relativas à teorizações sobre o conceito de justiça e os preceitos do justo, fica evidente para Kelsen, pelas razões expostas, que *o problema da justiça seria um problema moral*, um questionamento a respeito do "*Que se deve fazer*"; logo, envolveria, em substância, a pergunta pela definição da *norma ou conjunto de normas morais* que deveriam guiar o comportamento humano em direção ao bem e à virtude. Colocada nestes termos, a busca pela justiça partiria da convicção da existência de um "*saber prático*"[33], um

---

[31] KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 115.

[32] "O ideal desta justiça é, como a instância a qual ele provém, absoluto: de conformidade com o seu próprio sentido imanente, exclui a possibilidade de qualquer outro ideal de justiça." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p.16-17; "Quando uma teoria do Direito positivo se propõe distinguir Direito e Moral em geral e Direito e Justiça em particular, para os não confundir entre si, ela volta-se contra a concepção tradicional, tida como indiscutível pela maioria dos juristas, que pressupõe que apenas existe uma única Moral válida - que é, portanto, absoluta - da qual resulta uma Justiça absoluta. A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência, de 'a' Moral." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. *Op. cit.*, p 75.

[33] Para esclarecer a distinção aristotélica entre os saberes teóricos, poiéticos e práticos, Adela Cortina nos traz uma boa explicação da concepção de "saber prático", exposta pelo Estagirita, conceito que verdadeiramente não se alterou desde as suas preleções: "Por sua vez, os saberes práticos (do grego práxis: atividade, tarefa, negócio) que também são normativos, são aqueles que procuram orientar-nos sobre o que devemos fazer para conduzir nossa vida de uma maneira boa e justa, como devemos agir, qual decisão é a mais correta em cada caso concreto para que a própria vida seja boa em seu conjunto. Tratam do que deve existir, do que deveria ser (embora ainda não seja), do que seria bom que acontecesse (segundo alguma concepção do bem humano). Tentam nos mostrar como agir bem, como nos conduzir adequadamente no conjunto de nossa vida. Na classificação aristotélica, os saberes práticos eram agrupados sob o rótulo 'filosofia prática', rótulo que abarcava não só a Ética (saber prático destinado a orientar a tomada de decisões prudentes que nos levam a conseguir uma vida boa), mas também a

conhecimento fundamentado sobre a correção das normas de condutas humanas, dos fins a serem atingidos e das melhores formas de organização social.

1.2 **A justiça como norma**

Comparados os diversos conceitos, normas de justiça e teorias do Direito Natural, examinados seus conteúdos e pretensões e estabelecida a premissa inicial de que o problema da justiça seria uma questão inserida no âmbito da moral – portanto, referida à definição das normas morais sobre o comportamento e as organizações políticas boas e virtuosas –, Kelsen conclui que qualquer aprofundamento maior sobre o tema deve partir inexoravelmente de um estudo centrado nas normas e nos dados afetos ao fenômeno normativo, os quais caracterizariam, em essência, os preceitos de justiça.[34] Partindo da constatação da qualidade normativa dos mandamentos de justiça e dos resultados das especulações morais sobre a virtude, a intuição do jusfilósofo, em outras palavras, é de que somente uma análise da natureza, gênese e estrutura lógica dos próprios *discursos deônticos morais de justiça* permitiria a compreensão adequada de seus objetivos, suas possibilidades e limitações. A capacidade de definir um conceito de justiça, bem como a viabilidade de um saber prático – ambas as metas relacionadas ao conhecimento das normas de moralidade orientadoras do reto agir humano, como supostos inerentes ao discurso moral e à definição da justiça –, dessa forma, dependeriam da demonstração da possibilidade de cognição e justificação dos conteúdos de normatividade considerados justos, tarefa que, para o autor, não poderia desconsiderar a especial natureza normativa de seu objeto de exame.

Assim como as normas do Direito, os ditames de trato social e os preceitos religiosos, por exemplo, as normas morais – gênero em que se inserem as normas da justiça – se distinguiriam, para Kelsen, como *comandos, imperativos* ou

---

Economia (saber prático encarregado da boa administração dos bens da casa e da cidade) e a Política (saber prático que tem por objeto o bom governo da pólis) [...].” Em: CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emílio. *Ética*. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Ed. Loyola, 2005. p. 11.

[34] “De fato, muitas e muitas normas de justiça, muito diversas e em parte contraditórias entre si, são pressupostas como válidas. Um tratamento científico do problema da justiça deve partir destas normas de justiça e, por conseguinte, das representações ou conceitos que os homens, no presente e no passado, efetivamente se fazem e fizeram daquilo que eles chamam ‘justo’, que eles designam como justiça. A sua tarefa é analisar objetivamente as diversas normas que os homens consideram válidas quando valoram algo como justo.” Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 15-16.

ordens[35], mais propriamente *estatuições* de conduta que, dirigindo-se a seres humanos, entes dotados de razão e vontade, estabeleceriam alguns comportamentos como devidos.[36] Voltadas a influir sobre as condutas do homem, a forma lógica e categoria de inteligibilidade das normas morais seriam o "*dever-ser*":

> Com o termo 'norma' se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem.[37]

Apesar de ressaltar suas funções de permissão, autorização e derrogação de condutas[38], Kelsen destaca como principal função dos preceitos normativos, especialmente nos sistemas jurídicos e morais, a *prescrição de comportamentos desejados*, ou seja, a imposição de mandamentos de conduta, imperativos de comportamento ou ordens que regulariam as ações humanas.[39] O caráter prescritivo[40] das normas se evidenciaria na sua capacidade de *determinar ações ou omissões aos indivíduos*. De forma mais específica, as normas – todas as normas – exprimiriam, acima de tudo, a premissa de que algum comportamento humano empiricamente realizável seria obrigatório; buscariam, deste modo , motivar e desencadear, nos homens a que se destinam, a execução concreta das substâncias preceptivas que estatuíssem. Um

---

[35] Especificamente quanto ao Direito, apesar das críticas de Kelsen ao imperativismo normativo de John Austin, a concepção kelseniana de norma como "*comando despsicologizado*", como se percebe, não passa de uma variante refinada de imperativismo, depurada de suas origens volitivas. Os detalhes a que se opõe, na realidade, são muito menores que as similitudes com as conclusões já reunidas pelo jusfilósofo inglês. A respeito da questão, ver: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, p. 43-52; e KELSEN, Hans. A Teoria Pura do Direito e a jurisprudência analítica. In*:* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 261 *et seq*.

[36] "Objeto de uma norma é aquilo que está prescrito numa norma, fixado como devido, é a conduta de um ser dotado de razão e vontade – segundo a nossa concepção de hoje – é a conduta de uma pessoa." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 113.

[37] KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 5.

[38] Ver: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 5 *et seq*.

[39] "A palavra 'norma' procede do latim: norma, e na língua alemã tomou o caráter de uma palavra de origem estrangeira – se bem que não em caráter exclusivo, todavia primacial. Com o termo se designa um mandamento, uma prescrição, uma ordem. Mandamento não é, todavia, a única função de uma norma. Também conferir poderes, permitir, derrogar são funções de normas." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 1.

[40] Esta essência prescritiva da moral não é desconsiderada pela doutrina. Adela Cortina afirma: "Uma dessas características que todos os enfoques éticos reconhecem, embora nem todos lhe concedam o mesmo valor, é o que podemos chamar de normatividade, ou seja, o fato de que todas as concepções marais expõem certos preceitos, normas e princípios como obrigatórios para todo o conjunto de temas morais. Essa dimensão prescritiva da moralidade corresponde à intenção orientadora que toda moral concreta possui." Em: CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emílio. *Ética*. *Op. cit*., p. 39. No mesmo sentido, desenvolvendo toda uma teorização em torno deste caráter prescritivo do discurso moral, ver HARE, Richard. *A linguagem da moral*. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996.

dever-ser, portanto, se destacaria por ser uma ordem derivada das intenções de seu criador; um comando produzido por uma pessoa que, com sua instituição, visa a que a conduta de outro sujeito se adapte e corresponda aos termos que fixa e impõe.[41] O que é devido em uma norma, a conduta a ser concretizada, pode se dirigir a uma pessoa identificada ou a uma coletividade abstrata de indivíduos discernidos em qualquer categoria; pode igualmente estabelecer uma única e isolada conduta a ser observada, ou prescrever de antemão, como obrigatório, um número indefinido de ações ou omissões comportamentais.

Como diretrizes sobre algo que deve acontecer, mas não necessariamente é ou será, as normas, essas prescrições de comportamentos, se qualificariam, portanto, como a *expressão, o significado e o conteúdo de um querer humano* dirigido à conduta de outros indivíduos. A norma, segundo Kelsen, é o *sentido de um ato de vontade*; "[é] este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem".[42] Ao visarem à realização de determinados comportamentos estimados como bons, virtuosos ou necessários perante seus objetivos, os homens constituiriam por uma manifestação social de vontade a fixação de uma norma, momento em que a produziriam pela estatuição de uma conduta como devida. Toda norma, necessariamente, derivaria de uma vontade que institui seus preceitos; é

---

[41] KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 70 *et seq*.

[42] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. *Op. cit*., p. 5. No mesmo sentido: " 'Norma' dá a entender a alguém que alguma coisa deve ser ou acontecer, desde que a palavra 'norma' indique uma prescrição, um mandamento. Sua expressão linguística é um imperativo ou uma proposição de dever-ser. O ato, cujo sentido é que alguma coisa está ordenada, prescrita, constitui um ato de vontade. Aquilo que se torna ordenado, prescrito, representa, prima facie, uma conduta humana definida. Quem ordena algo, prescreve, quer que algo deva acontecer. O dever-ser – a norma – é o sentido de um querer, de um ato de vontade, e – se a norma constitui uma prescrição, um mandamento - é o sentido de um ato dirigido à conduta de outrem, de um ato, cujo sentido é que um outro (ou outros) deve (ou devem) conduzir-se de determinado modo." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit.*, p. 2-3; e "Quando um indivíduo, através de qualquer ato, exprime a vontade de que um outro indivíduo se conduza de determinada maneira, quando ordena ou permite esta conduta ou confere o poder de a realizar, o sentido do seu ato não pode enunciar-se ou descrever-se dizendo que o outro se conduzirá dessa maneira, mas somente dizendo que o outro se deverá conduzir dessa maneira. Aquele que ordena ou confere o poder de agir, quer, aquele a quem o comando é dirigido, ou a quem a autorização ou o poder de agir é conferido, deve. Desta forma o verbo "dever" é aqui empregado com uma significação mais ampla que a usual. No uso corrente da linguagem apenas ao ordenar- corresponde um "dever", correspondendo ao autorizar um "estar autorizado a" e ao conferir competência um "poder". Aqui, porém, emprega-se o verbo "dever" para significar um ato intencional dirigido à conduta de outrem. Neste "dever" vão incluídos o "ter permissão" e o "poder" (ter competência). Com efeito, uma norma pode não só comandar mas também permitir e, especialmente, conferir a competência ou o poder de agir de certa maneira. Se aquele a quem é ordenada ou permitida uma determinada conduta, ou a quem é conferido o poder de realizar essa conduta, pergunta pelo fundamento dessa ordem, permissão ou poder (e não pela origem do ato através do qual se prescreve, permite ou confere competência), apenas o pode fazer desta forma: por que devo (ou também, no sentido da linguagem corrente: sou autorizado, posso) conduzir-me desta maneira? "Norma" é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. *Op. cit.*, p. 6-7.

porque um sujeito ou grupo de sujeitos manifestam a vontade de que certos comportamentos se realizem que se criariam normas de conduta. Sem a existência de uma vontade que a estatuísse, sem um querer de determinados comportamentos em sua origem, afirma Kelsen, nenhuma prescrição de comportamento existiria ou poderia ser criada: "[d]e um modo geral formulado: nenhum dever-ser sem um – ainda que fictício – querer".[43] Com o ato de estatuição de uma norma, se estabeleceria uma prescrição de vontade, um imperativo de dever-ser, cujo conteúdo seria a orientação da conduta de seus destinatários conforme alguns parâmetros instituidos como obrigatórios. Em uma norma dirigida a outrem, desta maneira, se poderia observar um querer dirigido ao querer alheio. Ao objetivar a prática de ações ou omissões por outro ser humano ou coletividade, uma vontade qualquer estatuiria uma prescrição de comportamento à vontade dos destinatários da norma, precisamente a prescrição de que estes se conduzam ou deixem de se conduzir de uma forma preceituada.[44] A *substância preceptiva da norma*, o conteúdo de vontade que se reveste significativamente do sentido de um dever-ser comportamental, assim, seria a própria conduta que se quer ver efetivada. Como percebe Kelsen,

> [...] eu 'quero' esta conduta como devida e o é ainda antes de ela ser, quer dizer: antes que o outro obedeça a minha ordem."; e, logo, "[...] "esta conduta pode ser, mas pode também não ser; isto é: o outro pode obedecer a minha ordem ou também não lhe obedecer. Esta conduta não entra na minha ordem no modo do ser, e sim no modo do dever-ser.[45]

Para Kelsen, esta íntima relação de interdependência entre vontades e normas deveria ser estabelecida de modo claro e transparente, a fim de que se distinguissem com propriedade as verdadeiras normas, sob o aspecto de prescrições de dever-ser, de outro usual emprego linguístico do vocábulo "*norma*" – emprego este que, historicamente ofuscando as análises relativas ao Direito, à moral e à justiça, estaria imbricado nas doutrinas jusnaturalistas e absolutistas sobre o justo. Assim, ao lado da utilização do termo "norma" como expressão de uma vontade sobre a realização de um comportamento, como sentido de um ato de estatuição de um preceito de dever-ser, o mesmo signo linguístico "norma", especialmente identificado com a palavra "lei"[46],

---

[43] KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas. Op. cit.*, p. 10.
[44] KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas. Op. cit.*, p. 34 *et seq.*
[45] KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas. Op. cit.*, p. 41.
[46] Para Kelsen a própria utilização dos vocábulos "leis", "regras" e "normas" na física, na química, na biologia, ou em qualquer outra ciência natural, apesar de ainda hoje corrente , deriva de uma interpretação mítico-religiosa dos fenômenos da natureza. Afirmar a existência de leis ou normas da

desde a Antiguidade teria sido empregado para se referir a acontecimentos completamente alheios ao uso do vocábulo "norma" com significado propriamente prescritivo.[47] Ao tratar dos fenômenos puramente empíricos, físicos e naturalísticos estudados pelas disciplinas inseridas no que hoje se convencionou chamar de ciências da natureza, é comum a afirmação de que a dinâmica de funcionamento da realidade poderia ser traduzida ou retratada por meio de leis, de normas que exprimissem suas constantes e desvendassem suas ocorrências. É essa concepção significativa de norma, de lei, que estaria presente, por exemplo – e os exemplos são nossos –, nas conhecidas Leis de Newton sobre a física dos corpos dotados de massa; nas Leis de Kepler a respeito dos movimentos planetários; na Lei de Gay-Lussac acerca dos gases ideais; nas Leis da termodinâmica sobre as temperaturas e suas influências sobre a matéria; etc.

Embora os sinais linguísticos utilizados nos dois empregos da linguagem sejam os mesmos, como deixa sublinhado Kelsen, não podem ser mais diferentes os seus significados e suas concepções funcionais. Distintamente das "*normas*" em sentido estrito – entendidas como *estatuições volitivas de dever-ser* –, as normas ou leis naturais das ciências naturais seriam *enunciações sobre um ser*, exposições acerca de uma realidade empírica tal como efetivamente esta *é* observada. Se as normas na primeira acepção se revelam como *prescrições de comportamentos humanos* tidos por devidos porque queridos, as normas na acepção científica nada mais seriam senão *expressões descritivas de um dado estado fático de coisas* e sua intrínseca evolução segundo o princípio da causalidade. As normas da física, da biologia, da química, etc., logo, não prescreveriam qualquer comportamento à natureza, não diriam como deveriam se comportar os elementos ou forças presentes no Universo, não qualificariam

---

gravitação, da termodinâmica, da conservação das massas ou de qualquer outro evento natural pressupõe, implicitamente, a existência de uma vontade ou autoridade superior determinante destes específicos acontecimentos: seriam normas, pois, no início das indagações científicas, mostrava-se indiscutível a ação de Divindades transcendentais arquitetando ou ordenando o Cosmos tal como o observamos. Encontrar as leis da natureza, assim, confundia-se com a leitura da inteligência da própria vontade divina. Neste sentido, ainda em sua tese de livre docência, ver: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. Tradução de Wenceslao Roces. 2. ed. México: Ed. Editorial Porruá, S. A., 1987. p. 4-5.

[47] "Para investigar la teoría de la norma jurídica, hay que partir necesariamente de la exposición de aquellas relaciones específicas y peculiares que existen entre este concepto y otros de análoga naturaleza. El nexo común que une el concepto de la norma jurídica con algunos otros términos es, en primer plano, un nexo puramente externo; se trata de la terminología de la palabra 'ley', que en su acepción de ley natural se contrapone a la ley moral y se distingue de la ley jurídica. (…) Suele contraponer-se a las leyes naturales, que explican la realidad existente, todas las demás clases de leyes que estatuyen un deber-ser, como son las leyes morales o las leyes jurídicas, las leyes lógicas, gramaticales, estéticas, etcétera, todas las cuales se agrupan, para distinguirlas de aquéllas, bajo el nombre normas." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la teoria jurídica del Estado*: desarrollados com base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 3-4.

– nem poderiam pretender qualificar – as ocorrências do mundo dos fenômenos naturais como boas ou ruins, certas ou erradas, devidas ou indevidas. As "leis da natureza" seriam enunciações com intenção de *explicar a realidade a partir do relacionamento de certas causas a determinados efeitos*. As normas do Direito e da moral, diferentemente, não objetivariam inteligibilidade e explicação racional do mundo empírico, mas sim *teriam por fim a imposição de condutas humanas* pela prescrição arbitrária e volitiva de determinadas consequências a certas condições predeterminadas.[48]

> Uma lei da natureza é um enunciado no sentido de que se A existe, B existe, ao passo que uma regra de moralidade, ou uma regra de Direito, é um enunciado no sentido de que, se A existe, B deve existir. Trata-se da diferença entre o 'ser' e o 'dever-ser', a diferença entre causalidade e normatividade (ou imputação).[49]

A percepção da diferença que marcaria o surgimento e a definição do conteúdo das duas espécies de normas – nas suas duas acepções significativas –, ao destacar o elemento volitivo, não só permite um exame mais acurado da lógica que distinguiria os dois discursos e seus empregos linguísticos, como também resulta nas contraposições, tão veementemente repetidas por Kelsen, entre "*ser*" e "*dever-ser*", *descrição* e *prescrição*, *realidade* e *valor*.

As leis naturais diriam respeito ao mundo físico-material, aos fenômenos evidenciáveis e verificáveis empiricamente, ao mundo do *ser*, do que *é*, da realidade. Seus conteúdos, como enunciados explicativos sobre o mundo dos fatos, constituem-se como afirmações da ocorrência de algum efeito por constatação de uma causa qualquer,

---

[48] "Uma lei científica da natureza é a regra por meio da qual dois fenômenos são relacionados em conformidade com o princípio da causalidade, isto é, como causa e efeito. Exemplo disso é a afirmação de que um corpo metálico dilata-se quando é aquecido. A relação entre causa e efeito, seja ela considerada como uma relação de necessidade ou de mera probabilidade, não é atribuída a nenhum ato de vontade humana ou sobre-humana. Se falamos da moralidade ou do Direito, por outro lado, referimo-nos a normas que prescrevem a conduta humana, normas que são o significado específico de atos de seres humanos ou sobre humanos. Exemplo disso é a norma moral emitida por Cristo ordenando que se preste auxílio a um semelhante necessitado, ou uma norma jurídica emitida por um legislador prescrevendo punição para um assassino. A ética descreve a situação existente sobre regras morais por meio do enunciado: se um homem estiver necessitado, seus semelhantes devem ajuda-lo; a jurisprudência descreve a situação sob a norma jurídica: se um homem comete assassinato, deve ser punido. É evidente que uma regra de moralidade ou uma regra de Direito relacionam a condição à consequência não segundo o princípio da causalidade, mas segundo um princípio totalmente diferente." Em: KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 139. No mesmo sentido, dentre vários, KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. *Op. cit.*, p. 100 *et seq.*; e KELSEN, Hans. Causalidade e imputação. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 323 *et seq.*

[49] KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 139.

ou seja, a *afirmação causal de um nexo necessário e*, feitas algumas ressalvas[50], *automático* – independente de alguma vontade – entre um fato e outro: "*se A é (existe), B é (existe)*", é a fórmula do juízo hipotético das leis da realidade da natureza. O mundo das coisas naturais, considerado por Kelsen como o âmbito dos elementos empíricos inanimados, dados por si mesmos e independentemente do querer humano[51], se caracterizaria por uma série de constâncias e regularidades que ainda permitiriam afirmar, mesmo sob resquícios de um longo passado teológico de compreensão da realidade, a existência de "leis" e "normas" *necessárias* que estabeleceriam, "*por si mesmas*" e independentemente de quaisquer determinações de vontade, as suas mais variadas e complexas relações de causa e efeito. Para ilustrar o raciocínio, basta imaginarmos – o exemplo é nosso – a chamada Lei da Gravidade, racionalizada e descrita no século XVII pela inteligência de Isaac Newton. Essa lei natural expõe a espontânea e inflexível correlação física de forças entre todos os corpos dotados de massa; assim, aplicadas as suas observações, é possível prever com precisão as causas e efeitos imediatos de certos acontecimentos vinculados a esta grandeza. Por exemplo, arremessada ao céu uma bola de metal, querendo-se ou não – e excluídas todas as variáveis impertinentes e eventuais alterações das condições previsíveis –, esta infalivelmente retornará em direção ao solo terrestre dentro de um padrão inexoravelmente estabelecido, soberana e inevitavelmente estabelecido. As normas ou leis naturais não impõem condutas à natureza, elas *descrevem*, *afirmam*, *indicam*, e

[50] É de destacar que, com os avanços das pesquisas nos campos da física teórica e mecânica quântica, a própria noção de *causalidade* – aqui expressa como necessidade – é colocada em xeque. Cada vez mais as ciências empíricas caminham na direção de substituir o antigo paradigma de certeza e exatidão pela complexa noção de *probabilidade e ocorrência estatística*. Tais considerações, que aproximam o estudo da natureza da análise dos fenômenos culturais e suas inerentes imprevisibilidades, não podem ser deixadas de lado quando da leitura dos parágrafos, tanto mais pelas implicações que despertam a favor da ideia de liberdade humana. Tal não é desconhecido por Kelsen, que sempre destaca essas considerações em seus escritos.

[51] "Si se tiene en cuenta la contraposición de principio existente entre la idea de la "Naturaleza", es decir, la suma de todo lo verdadero, de todo lo que de hecho, como directa o indirectamente perceptible por los sentidos acontece y puede acontecer con arreglo a la ley de la causalidad, por una parte, y por otra la idea de la "Justicia", es decir la idea que consiste en lo que – aun cuando no acontezca de hecho – debe acontecer con arreglo a otra ley, a una norma, o al menos debe acontecer en el terreno de la conducta humana; si se tiene en cuenta esa contraposición que nuestro pensamiento debe hacerse presente siempre si no quiere que se le escape de modo irremisible la idea del valor y, en especial, la idea de la justicia, hay que considerar como una paradoja de ese pensamiento el que la representación de una ordenación 'justa' de la conducta humana se haya aparecido como un ordenamiento 'natural' en todos los tiempos […]." Em: KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit.*, p.12.

reconhecem certos padrões que nela se verificam autonomamente e sem qualquer ingerência de um querer.[52]

Os discursos relativos às normas, bem como suas estatuições normativas sobre o que *deve-ser*, diferentemente[53], não são explicações ou descrições de dada realidade. As normas morais, portanto, não poderiam jamais ser apresentadas como correlações necessárias ou automáticas entre condições e consequências (sanções), muito menos como leis ou regras necessárias que, espontânea e inflexivelmente determinariam ou regulariam, por si, as condutas humanas. Os preceitos de comportamento, sob o aspecto de decorrências de um querer humano, não estabelecem prescrições de conduta infalíveis e inevitáveis – como as constantes ou padrões imediatamente cristalizados na natureza – entre um fato ou a prática de um comportamento e a execução de outra conduta como sua decorrência ou resultado.[54] Como já se demonstrou, para Kelsen as normas – em sua verdadeira significação

---

[52] "Esta contraposición, importantísima por lo que se refiere al método de las disciplinas normativas en general y de la ciencia del derecho en particular, obedece a una diferencia en cuanto al punto de vista desde el que se contemplan los objetos. Mientras que las ciencias naturales se proponen poner de manifiesto y explicar el comportamiento efectivo de las cosas, es decir, comprender lo que es, otras disciplinas establecen reglas en las que se prescribe una conducta, en las que se exige un ser o un no ser, en las que se estatuye, dicho en otros términos, lo que debe ser. El primero de estos dos puntos de vista se denomina explicativo, el segundo se conoce como normativo, y las reglas en que se estatuye un deber ser reciben el nombre de normas, mientras que las reglas del ser son consideradas como leyes naturales en sentido amplio. A tono con esto, la palabra ley, en el sentido de ley natural, se como una especie de testimonio de lo que realmente acaece en la naturaleza. La ley natural es un juicio en el que un acaecer se encuadra, como consecuencia de otro, en un grupo de concatenaciones de hechos análogos, con lo cual, al mismo tiempo, se lo explica. 'Toda ley natural expresa que, partiendo de condiciones previas en cierto sentido iguales, se producen siempre, necesariamente, resultados iguales, también en cierto sentido.' Y, como el campo de la ley natural es el mundo del ser, del acaecer real, tenemos que toda ley natural se presenta como una aplicación específica de la ley general de la causalidad; revela una determinada clase de acaecer como necesaria consecuencia de otra; expresa, para decirlo de otro modo, qué y por qué algo acaece de este modo y no puede acaecer de otro, es decir, qué y por qué tiene necesariamente que acaecer así: pone el acaecer real de relieve ante la comprensión humana, lo explica." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 5.

[53] Para reconhecer, no mesmo sentido, esta importante diferença, ver: PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. *Op. cit*, p. 47-51. Da mesma forma, ver: GARCÌA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 63. ed. México: Ed. Editorial Porrua, 2011, cap. I.

[54] "Pero, el sentido de la palabra ley cambia totalmente cuando esta palabra se emplea – no desde el punto de vista explicativo, sino desde el punto de vista normativo – agrupando bajo este concepto las reglas que prescriben un determinado acontecer, en cuanto que ordenan cierto comportamiento, un ser o un ser o un ser (sic), es decir, un deber ser. La lógica, la gramática, la estética, la ética, la jurisprudencia, son todas ellas disciplinas que se ocupan de 'normas', entendidas en este sentido. De aquí que el punto de vista de estas ciencias se denomine normativo. Las leyes morales y jurídicas, las reglas lógicas, gramaticales y estéticas, no son, como las leyes naturales, explicaciones de lo existente; no afirman un acaecer real, sino que se limitan a prescribirlo; no dicen que algo haya ocurrido u ocurra, por el simple hecho de que tenga acaecer, sino que formulan el deber de que acaezca. La norma no es una aplicación de la ley de causalidad, pues no capta el acaecer como la consecuencia necesaria de una causa, como algo que necesariamente sucederá, sino como algo que debería suceder." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit.*, p. 5-6.

prescritiva – se expressariam no modo "*se A existe, B deve existir*". Sua *estrutura deôntica* revelaria, então, a escolha de certa condição como apta a idealmente desencadear, se verificadade fato, determinada consequência por ação de um dever de comportamento estatuído voluntariamente na norma. As normas morais – âmbito em que a justiça estaria inserida –conservariam a mesma estrutura lógica normativa de dever-ser, ou seja, seriam exprimidas na forma de particulares *juízos hipotéticos*[55], os quais, por meio da vontade, *conectariam idealmente*[56], via *imputação*, a previsão de alguns acontecimentos expostos, nos *preceitos primários*, a certas consequências normativas de sanção também queridas – acarretadas pelos *preceitos secundários.*[57] Em outras palavras, contrariamente à causalidade natural, como resultado de um ato de vontade qualquer se escolheria e fixaria, por um querer específico, um comportamento ou acontecimento como bastante para que outra conduta humana fosse virtualmente empreendida. As normas, sejam estas da moral, do Direito ou da religião, por sua própria natureza prescritiva, seriam conjunções volitivas – a *imputação*, segundo Kelsen – entre condições e consequências normativas preceituadas pelo dever-ser: por

[55] "A forma verbal em que são apresentados tanto o princípio da causalidade como o da imputação é um juízo hipotético em que um determinado pressuposto é ligado com uma determinada conseqüência. O sentido da ligação, porém, é - como já vimos -diferente nos dois casos. O princípio da causalidade afirma que, quando é A, B também é (ou será). O princípio da imputação afirma que, quando A é, B deve ser. Como exemplo de uma aplicação do princípio da causalidade numa lei natural concreta remeto para a lei já referida que descreve a ação do calor sobre os metais. Exemplos de aplicações do princípio da imputação no domínio das ciências sociais normativas são: quando alguém te fez algum bem, deves mostrar-te agradecido; quando alguém sacrifica a sua vida pela pátria, a sua memória deve ser honrada; quando alguém pecou, deve fazer penitência. São proposições de Moral, ou leis morais, em que são representadas normas positivas, isto é, normas estabelecidas pelos comandos de um chefe religioso ou pelo costume. Proposições ou leis jurídicas em que são representadas as normas positivas estabelecidas por um legislador ou através do costume são, por exemplo, as seguintes: quando alguém comete um crime, deve ser punido; quando alguém não paga o que deve, deve ser executado o seu patrimônio. A distinção entre causalidade e a imputação reside em que – como já notamos – a relação entre o pressuposto, como causa, e a conseqüência, como efeito, que é expressa na lei natural, não é produzida, tal como a relação entre pressuposto e conseqüência que se estabelece numa lei moral ou jurídica, através de uma norma posta pelos homens, mas é independente de toda a intervenção desta espécie. Visto que o sentido especifico do ato através do qual é produzida a relação entre pressuposto e conseqüência numa lei moral ou jurídica é uma norma, pode falar-se de uma relação normativa – para a distinguir de uma relação causal. "Imputação" designa uma relação normativa. É esta relação – e não qualquer outra – que é expressa na palavra 'dever-ser', sempre que esta é usada numa lei moral ou jurídica." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. *Op. cit*., p. 100-101.

[56]Sobre a qualidade ideativa das normas, ver KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 218. Para comentários sobre a idealidade das prescrições normativas em Kelsen e sua contraposição às "leis explicativas" das ciências naturais, ver: RECASÉNS SICHES, Luis. *Direcciones Contemporáneas del Pensamiento* Jurídico – La Filosofía del Derecho en el siglo XX. México: Ed. Ediciones Coyoacán, 2007. p. 118-124.

[57] Ver: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 181 *et seq*. Estritamente sobre a distinção kelseniana entre normas de comportamento e "leis da natureza", ver: SGARBI, Adrian. *Clássicos da Teoria do Direito*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 37 e 40. Sobre exploração da distinção entre leis da natureza e normas de comportamento, ver: GARCÌA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. *Op. cit.*, cap. I.

exemplo, na moral, a morte pela nação, como condição, seria imputada à consequência gratificante da honra, e a beneficência, como condição, à consequência da gratidão; na religião, da mesma forma, o pecado seria imputado à penitência; no Direito, ao roubo se imputaria a prisão.[58] Nesses exemplos de Kelsen, como é evidente, as consequências sancionadoras da honra, gratidão, penitência, e prisão não decorrem, por si, necessaria ou automaticamente das condições estabelecidas; elas têm de ser correlacionadas por um querer, uma vontade, mediante uma imputação ideal firmada por um juízo hipotético normativo – sem um querer não se encontrariam tais preceitos dados, prontos ou definidos, por si, na realidade.[59]

Sempre tendo presente que os juízos hipotéticos normativos a interligarem idealmente condições e consequências e expressarem as prescrições de justiça não seriam idênticos aos enunciados descritivos formulados pelas leis das ciências naturais – tradutores das causas e efeitos ligados por nexos autônomos de necessidade; as normas prescritivas de comportamentos não se encontram, com as leis físicas, *a priori* estabelecidas na realidade; e, no mesmo sentido, sem desconsiderar a premissa de que seria a partir de uma vontade que se realizaria a correlação, via imputação normativa, de certos fatos e acontecimentos a outras condutas – Kelsen observa o *problema da justiça como um problema de liberdade* subjacente à estatuição volitiva das normas morais.[60] A vontade humana, indiscutivelmente, tem a capacidade de estabelecer as mais diversas normas. Seu querer pode interligar hipoteticamente as mais diversas condições (fixadas pelos preceitos primários) às mais variadas

---

58 "[...] A condição à qual a consequência é imputada em uma lei moral, religiosa ou jurídica, como, por exemplo, a morte pela nação, à qual a honra da memória é imputada; a beneficência, à qual a gratidão é imputada; o pecado, ao qual a penitência é imputada; o roubo, ao qual a prisão é imputada, não são, necessariamente, ao mesmo tempo, consequências imputáveis a alguma outra condição. E as consequências, como, por exemplo, a honra da memória imputada à morte pela nação, a gratidão imputada à beneficência, a penitência imputada ao pecado, a prisão imputada ao roubo não são, necessariamente, ao mesmo tempo, uma condição à qual outra consequência é imputável." Em KELSEN, Hans. Causalidade e imputação. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 331-332.

[59] Como se observa, para Kelsen a distinção entre moral e Direito não reside na estrutura lógica de suas prescrições, ou seja, tanto a moral como o Direito se expressariam por juízos hipotéticos que unem condições e consequências via imputação normativa. A grande distinção, entretanto, estaria na essência das consequências imputadas pelo Direito e pela moral: o Direito, direta ou indiretamente, faria uso do estabelecimento de sanções coativas como consequências normativas, ou seja, se valeria prevalentemente do emprego da força para a efetivação de suas prescrições ou a punição dos seus transgressores. A moral, distintamente, estatuiria por sanções outras consequências que não o emprego da violência, tais como, por exemplo, o remorso, a dor da consciência, o ostracismo, o demérito social... Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 181.

[60] "É justamente essa diferença entre imputação e causalidade: que existe um ponto final de imputação, mas não um ponto final de causalidade, é justamente essa diferença fundamental que constitui o antagonismo entre o que é chamado 'necessidade', dominante na natureza, e o que é chamado 'liberdade', essencial à sociedade, isto é, essencial ao homem nas suas relações normativas com outros homens." Em: KELSEN, Hans. Causalidade e imputação. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 332.

consequências (estatuídas pelos preceitos secundários).[61] Concebida a justiça como uma norma ou um conjunto de normas morais que derivam da vontade, Kelsen salienta que o problema da justiça, as indagações acerca de um conceito do justo – como inquirição sobre o que se fazer com a liberdade de vontade –, envolveria, então, a *escolha das normas tidas por justas*, a decisão sobre os preceitos que deverão guiar o agir humano em sociedade, em resumo, a deliberação acerca dos imperativos de dever-ser que conduziriam o homem ao bem e à virtude. Em termos estritamente normativos, tais normas consistiriam na *definição dos fatos e comportamentos que deveriam ser interligados* por uma vontade livre, como condições e consequências das normas de justiça a serem firmadas. Pelo fato de lidar com o dado da liberdade do querer, a grande questão, ou mesmo a verdadeira questão a se sobressair quando da discussão da justiça, seria a deliberação e eleição das condições e consequências a serem idealmente relacionadas pela estatuição de uma norma julgada justa. Perguntar pela justiça, assim, seria perguntar pelo conteúdo e pelas prescrições de comportamento que deveriam ser constituídos como justos pelos juízos hipotéticos que caracterizam a estrutura lógica das normas de justiça.[62]

Realizada essa delimitação do objeto de estudo e fixada a atenção à essência normativa dos discursos morais, as doutrinas e teorizações sobre a justiça, segundo Kelsen, postulariam a possibilidade de se determinarem fundamentadamente – pelas mais variados procedimentos e justificativas, segundo cada autor – as normas de comportamento que deveriam ser adotadas como justas pelas vontades humanas. Tal afirmação se confundiria, pela própria natureza dos preceitos morais, com a defesa da

---

[61] Como se percebe, acerca das normas primárias e secundárias intrínsecas ao conceito kelseniano de norma jurídica, utilizamos a última classificação adotada por Kelsen em sua *Teoria Geral das Normas*, trabalho em que o autor inverte as posições dos preceitos da estrutura normativa das prescrições de comportamentos. Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit.*, p. 181.

[62] "En el sistema ético-jurídico, es decir, normativo y especialmente en el Derecho natural la cosa es esencialmente distinta. Aquí la consecuencia no se encuentra respecto de la condición en una relación tal que por la aparición de aquélla se pueda concluir la existencia de ésta. Pues aquí no existe ninguna vinculación de carácter natural necesario entre ambas; lo que une entre sí a ambos hechos es el deber ser, y no el ser de la ley causal. Aquí puede no producirse la realización de la consecuencia, a pesar de haber surgido la condición, y puede producirse la condición a pesar de que no se haya dado en realidad el hecho estatuido por la ley como consecuencia de la condición. Por eso en el sistema normativo es una cuestión a decidir de antemano la de se existe en realidad el hecho normado en la ley como condición de una cierta consecuencia, ya que no se realiza aquí la consecuencia, como en el sistema de la naturaleza, 'por si misma', es decir, con necesidad natural (teniendo incluso que aparecer cuando la ley natural se relaciona con la conducta humana), sino que debe ser establecida por un acto de voluntad humana; y de aquí que pueda no ser establecida a pesar de que se haya producido la condición; y porque el hombre solo debe establecer aquí esa consecuencia, cuando comprueba, es decir, cuando se ha establecido, de nuevo mediante un acto humano, que la condición se ha producido." Em: KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit*., p. 27.

capacidade de se estabelecerem as condições e consequências, os preceitos primários e secundários, a serem imputados pelas vontades humanas que se quisessem boas, virtuosas, felizes ou justas. Ou seja, tais preceitos pressuporiam o poder de conhecimento e argumentação em torno dos conteúdos das condições e consequências a serem idealmente interligadas a fim de que a livre volição pudesse se orientar para o estabelecimento de normas adequadas e corretas. Mais ainda: considerando a tendência das especulações sobre a justiça no sentido de uma concepção absolutista do justo – concepção que, como vimos, acaba por sustentar a objetividade e a universalidade das respostas morais –, a maior parte das formulações de justiça propostas necessariamente se revelaria, de forma consciente ou não, como a proclamação de que de certas condições diretamente decorreriam específicas consequências; e de que as relações e conexões de imputação entre os preceitos primários e secundários das normas de justiça seriam imediatamente evidentes e justificáveis para toda mente à procura do justo.[63] Na mesma perspectiva, Kelsen evidencia a crença das teorias absolutistas da justiça, segundo a qual após encontradas as supostas normas de justiça e definidas suas condições e consequências intrinsecamente relacionadas, estas ofereceriam a solução de todas as controvérsias que se colocassem a exame, com mera aplicação subsuntiva de seus preceitos; ou, igualmente, a crença de que a formulação básica de justiça estatuída possibilitaria aos seus intérpretes a dedução lógica de todas as demais normas requeridas para abarcar as exigências da realidade. Ou seja, em termos concretos, após as teorias absolutistas terem concluído que a justiça, substancialmente, seria o "dar a cada um o seu", "a virtude excelente do justo meio", ou a igualdade, estas tenderiam a afirmar que a mera aplicação de tais formulações conduziria, por si, à resolução dos casos submetidos a exame, ou mesmo à possibilidade de imediatamente extrair-se

[63] "En este punto aparece una nueva diferencia con el Derecho natural. Cierto que tamém la forma básica de sus normas es que debe anudarse, mediante el 'deber ser' una cierta consecuencia a un cierto hecho que es la condición. También la norma de Derecho natural se expresa mediante un juicio hipotético de 'deber ser', sólo que la consecuencia no es – según se desprende ya de lo dicto antes – un acto coactivo, sino que es de modo inmediato el comportamiento a que está obligado el hombre bajo ciertas condiciones. Esta consecuencia es la que tiene que darse con evidencia, según la idea del Derecho natural, de un modo inmediato al producirse la condición. Por eso será imaginada a veces como una 'cosa' contenida también en el proprio hecho condicionante, en las circunstancias vitales. Precisamente por ello no hace falta aquí el acto coactivo característico del Derecho positivo. La norma del Derecho natural se realiza, por así decirlo, 'por sí misma'. Cada cual a quien afecta establece él mismo la consecuencia, que se le hace evidente de modo inmediato al producirse la condición." KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit*., p. 17.

destas normas básicas o conjunto das disposições justas requeridas para a solução de todos os litígios possíveis.[64]

1.3. **Nomogênese da justiça: vontade, comportamentos voluntários e normas de justiça**

Elucidada, portanto, a justiça como uma prescrição ou sistema de prescrições de dever-ser, imperativos estruturalmente observados como particulares juízos hipotéticos que correlacionariam de forma ideal as condições e consequências normativas deliberadamente selecionadas, o exame da justiça e a possibilidade de seu conhecimento, contudo, não poderiam deter-se nesta perspectiva puramente formal dos discursos morais. Por ser a verdadeira questão da justiça, como se expôs, dependente da escolha dos conteúdos de comportamento exigidos pelas prescrições de suas normas, Kelsen percebe que a compreensão e racionalização da dinâmica de estipulação volitiva das condutas consideradas boas, corretas e justas seria imprescindível para a plena inteligibilidade das pretensões das teorias da justiça e o exame de suas exequibilidades. Em outras palavras, se a justiça constitui, pela conexão de certos acontecimentos ou ações humanas a outras condutas julgadas virtuosamente devidas, a imposição de uma série de comportamentos; se a justiça, em sentido material, depende de um querer que determine o conteúdo dos comportamentos a serem veiculados pelas normas sobre o justo; se, em última análise, estes conteúdos queridos pressupõem condutas reputadas justas e, logo, dignas de serem volitivamente previstas em normas de dever-ser – Kelsen, em uma primeira aproximação do que entende ser a verdadeira questão da justiça, avança para *um estudo da vontade humana e da racionalidade intrínseca às condutas voluntárias*. Como fontes definidoras do conteúdo das normas sobre o justo – as substâncias preceptivas, os comportamentos concretamente exigidos –, somente seus exames poderiam oferecer maiores informações acerca do problema da justiça.

Para Kelsen, o ser humano, como animal racional, em maior ou menor medida, seria um ser capaz de, pela observação do mundo e dos indivíduos à sua volta e com conhecimento da "lei" naturalística da causalidade, antever a ocorrência de determinados efeitos a partir de específicas causas. Ou seja, tendo-se em vista as

[64] Ver: KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit.*, p. 22 *et seq*.

constantes que caracterizam a natureza, o homem teria aptidão mental para prever os efeitos necessários e prováveis da concretização dos mais variados fatos, inclusive seus comportamentos, como causas. Assim, no que toca ao mundo do ser-empírico, da realidade material, assim, os indivíduos deteriam o poder de predizer um acontecimento futuro com base em um evento passado; as leis da física, na verdade, nada buscariam senão exprimir estas regularidades apreensíveis pelo intelecto. Tais conhecimentos naturalísticos, por sua vez, concederiam ao homem o *saber teórico* requerido para a determinação dos acontecimentos necessários para a geração de uma obra particular ou de um efeito querido, ou seja, franqueariam aos seres humanos as informações que permitiriam a definição dos comportamentos humanos necessários para, pela provocação das causas empíricas apropriadas, produzir alguma realização como efeito de suas ações. Ao lado dessa *faculdade cognitiva*, que resultaria em *atos de pensamento* humano, se encontraria, segundo Kelsen, a *faculdade volitiva* dos indivíduos, a faculdade que daria origem aos *atos de vontade* dos homens. Esta outra capacidade inerente aos seres humanos, tratada pelo autor em uma abordagem completamente psicológica[65], se distinguiria pela aptidão de, a partir de conhecimentos sobre a realidade que o cerca – oferecidos pela faculdade cognitiva, pelo saber teórico[66] –,

[65] "Se denomina, así, voluntad la aspiración que va asociada a la noción de un fin o de una meta. Ahora bien, la aspiración es una actividad de la conciencia por medio de la cual 'se produce o se prepara un cambio en el estado o en el contenido de la conciencia, haciendo surgir en ella algo nuevo o venidero, lo cual se caracteriza por el hecho de que con ello se provocan, se mantienen o se acrecientan los sentimientos agradables y disminuyen, se eliminan o rechazan los desagradables .'" (Kelsen cita Jodl) "La 'aspiración' es, por tanto, un concepto superior con respecto al de la 'voluntad'. 'No existe voluntad que no sea, al mismo tiempo, aspiración; pero no toda aspiración merece el nombre de 'voluntad', pues para ello necesita llevar en sí la consciencia de aquello a que aspira'. Lo que convierte la aspiración en voluntad es su nexo con la noción de un fin o de una meta, es decir, de un proceso o de un estado exterior o interior que, 'al producirse o presentarse sirva para suscitar, conservar o reforzar los sentimientos de placer y para impedir, ahuyentar o debilitar los sentimientos de dolor." El punto de partida de todo acto de voluntad es un sentimiento de descontento, de penuria. Este sentimiento va siempre íntimamente unido a la aspiración a superar lo que ello tiene de desagradable. Pero, la aspiración no es todavía, de por sí, el camino hacia su meta natural. Este camino se abre solamente a partir del momento en que a la aspiración se suma la idea de un medio apto para acabar con la sensación de penuria existente. Este medio representado puede ser, a su vez un proceso o un estado exterior o interior." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 92-93.

[66] "Sólo puedo representarme un acto futuro como producto que ha de ser de mí mismo si yo mismo me concibo como causa (en el sentido estrictamente causal) de este acto futuro. El contenido de estas nociones específicas (la (sic) 'representación de un objeto como algo que se trata de producir', es, según STAMMLER, la voluntad, no se limita a futuros actos propios, sino que se extiende a otros acaecimientos que yo haya de realizar, siempre en la medida es (sic) que estos hechos sólo puedan ser producidos causalmente por mi actos. En cualquier caso, lo producido o lo que se trata de producir, según nosotros nos lo representamos, sólo puede concebirse como necesario en cuanto producido en el pasado o en el futuro de un modo causal, es decir, por obra de una causa. […]. […] Ya que sólo la representación de la conexión causal permite formarse la noción de un resultado exterior como de algo que hay que producir y que tengo que producir, precisamente, yo mismo. Sólo en la medida en que se conoce el nexo causal

estabelecer intencionalmente *fins* a serem realizados e, assim, ter o poder de orientar seu comportamento – com apego à causalidade – como *meio* para empreender estes objetivos perspectivados. A vontade humana, então, seria a habilidade de dirigir conscientemente seu corpo, sua conduta, suas ações e omissões em sentido à efetivação de algumas metas, alguns resultados, algumas obras e realizações empiricamente executáveis e deliberadamente fixadas pelo querer. Segundo Kelsen, após representar e imaginar idealmente determinados estados de fato como realizáveis, o homem os escolheria, os selecionaria como fins a serem efetivados por seu agir; já estabelecidas as metas a serem concretizadas, com sua vontade, em seguida conformaria o mundo de acordo com seus objetivos. Com sua faculdade volitiva associada à faculdade cognitiva, os seres humanos desenvolveriam atividades que moldariam a realidade – natural ou social – à maneira dos fins escolhidos por suas aspirações psicológicas.

A *fixação dos fins a serem realizados* – e também dos meios –, este resultado mais evidente das escolhas volitivas, é relacionada por Kelsen, de maneira geral, à busca humana pela satisfação subjetiva de seus sentimentos de prazer e à diminuição ou evasão dos sentimentos de dor. Ser naturalmente subordinado aos ditames da dor e do prazer, o homem tomaria por critério ordinário para escolha e determinação de suas metas mundanas a capacidade de determinados fins – sejam exteriores, sejam apenas idealizados mentalmente – saciarem ou não seus sentimentos subjetivos psicológicos.

> Lo que convierte la aspiración en voluntad es su nexo con la noción de un fin o de una meta, es decir, de un proceso o de un estado exterior o interior que, 'al producirse o presentarse sirva para suscitar, conservar o reforzar los sentimientos de placer y para impedir, ahuyentar o debilitar los sentimientos de dolor." El punto de partida de todo acto de voluntad es un sentimiento de descontento, de penuria. Este sentimiento va siempre íntimamente unido a la aspiración a superar lo que ello tiene de desagradable.[67]

---

existente y se lo sabe aprovechar es posible proponerse un fin (es decir, querer algo), por ejemplo fundir un trozo de metal. […] Lejos de ello, la noción de cualquier fin tiene que llevar implícita necesariamente la relación de causalidad sin la cual sería de todo punto inconcebible la noción de fin. Toda noción de fin – y, según STAMMLER la voluntad, es una noción de fin – envuelve la representación causal." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 50-52.

[67] "O que converte a aspiração em vontade é seu nexo com a noção de um fim ou de uma meta, quer dizer, de um processo ou de um estado exterior ou interior que, 'ao produzir-se ou apresentar-se sirva para suscitar, conservar ou reforçar os sentimentos de prazer, e para impedir, afuguentar ou debilitar os sentimentos de dor'. O ponto de partida de todo ato de vontade é um sentimento de descontentamento, de penúria. Este sentimento vai sempre intimamente unido à aspiração de superar o que ele tem de desagradável." (tradução nossa). KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 93.

Com a utilização de sua consciência, o homem representaria mentalmente, como fins, estados de coisas a serem empreendidos por satisfazerem suas pulsões psicológicas, buscando, em seguida, a definição das condutas e comportamentos, as ações ou omissões que, como causas, possibilitariam empiricamente a efetivação, como efeitos, dos resultados idealizados como metas viabilizadoras de seus contentamentos psíquicos. A vontade, como própria aspiração àquilo que proporciona satisfação subjetiva aos indivíduos, portanto, estatuiria como fim das atividades humanas a efetivação de particulares obras que possibilitassem, direta ou indiretamente, a obtenção das felicidades dos "*Eu's*". Com base em suas constituições psíquicas, assim, o ser humano elegeria subjetivamente certas realizações, necessidades e interesses que deveriam ser faticamente concretizados para que se atingissem seus sentimentos de felicidade ou seu distanciamento do desagrado.

Embora Kelsen reconheça no estabelecimento do fim, na determinação de certa antecipação e idealização mental como meta realizável, o elemento mais importante e característico dos processos volitivos, o conteúdo e objeto material da vontade, todavia, estaria imediatamente atrelado à *fixação – também volitiva – dos meios* comportamentais aptos a concretizarem o fim já perspectivado. Apesar de o *fim* proposto ser, na verdade, "O" objetivo motivador da própria conduta, esta meta da vontade seria apenas o *resultado mediato* – embora instantâneo – da orientação voluntária em dada direção. O *meio* escolhido para essa tarefa, as ações ou omissões que devem ser executadas para que se atinjam os fins eleitos, na realidade, reluziriam como o *resultado imediato* e o genuíno produto de toda a deliberação volitiva humana. *"Aparece, pues, desde el primer momento como objeto de la voluntad, no la meta final de la aspiración cualificada por la idea del fin – pues esto es ya la satisfacción de la aspiración – sino um médio para esta satisfacción."*[68] Ao reputar o fim, em si, como decorrência dos comportamentos corretamente empreendidos – aquele resultado ou obra que, por si, cultivam o agrado humano –, a determinação dos meios necessários para a efetivação dos fins estabelecidos, desta forma, seria o próprio *conteúdo de um querer dirigido à concretização de fins deliberados*. Logo, a conduta a ser praticada nunca seria, ela própria e em si, o fim de uma vontade, mas constituiria a substância imediata e mais significativamente exprimível de um querer que, para Kelsen, sempre e

[68] "Surge, pois, desde o primeiro momento como objeto da vontade, não a meta final da aspiração qualificada pela ideia do fim – pois isto já é a satisfação da aspiração – mas sim um meio para esta satisfação." (tradução nossa). KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 96.

definitivamente se dirigiria à efetivação de alguma meta – um fim mediato da vontade – escolhida como agradável. "El contenido de la voluntad es siempre, por tanto, el contenido de una noción, concretamente de aquella que contiene el médio para llegar a la satisfacción del impulso a que va asociada."[69]

Após deixar de lado os atos inconscientes e involuntários, Kelsen conclui, por conseguinte, que todo agir humano voluntário, todas as ações humanas regidas por um querer, alicerçados em um conhecimento causal do mundo empírico da natureza, constituem, essencialmente, *condutas finalisticamente dirigidas a objetivos a serem atingidos*; os comportamentos conscientemente orientados, como conteúdos imediatos da volição, seriam aqueles *considerados meios apropriados* para a realização de fins a si mesmo propostos.[70] No desenrolar da conduta voluntária se poderia observar, desta forma, a constituição de uma *relação entre meios e fins*, uma relação em que, estabelecido o fim, o homem, com sua faculdade cognitiva manifestada no âmbito do saber teórico-especulativo, discerniria dentre alguns acontecimentos e escolheria, na qualidade de *causa-meio*, aqueles bastantes e convenientes para gerarem outros acontecimentos, sob o aspecto de *fins-efeitos*, passando a desenvolver, com olhos no fim, a ação oportuna. Ao determinar voluntariamente os fins que despertam sua satisfação subjetiva, os homens, tendo como premissa o conhecimento do princípio da causalidade, orientariam suas condutas para serem ou desencadearem as causas – como meios – das obras e realizações queridas como fins de sua volição; ou seja, dirigiriam seus comportamentos, suas ações e omissões no sentido de gerar acontecimentos que

---

[69] *Ibidem*, p. 94.

[70] "El desarrollo psicológico del concepto de fin revela como su origen la conciencia que el hombre tiene de su propia conducta voluntaria. ' En nuestros actos, empezamos representándonos, en pensamientos, un estado de nosotros mismos o de otras cosas, hacia el cual tiende, por una u otra razón nuestra voluntad.'[Kelsen cita Sigwart] Esta meta de nuestra voluntad, esta representación de un resultado futuro que nos proponemos alcanzar es el fin, y los movimientos de nuestro cuerpo sujetos directamente a la acción de la voluntad y que son (causalmente) necesarios para la consecución de aquel resultado, es decir, para la realización del fin, al igual que los otros cambios reales del mundo exterior causados por dichos movimientos, aparecen como los medios para la consecución del fin." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 49. Miguel Reale, estudando a dinâmica da conduta humana, chega a conclusões muito próximas e que contribuem para a compreensão do ponto: "O específico do homem é conduzir-se, é escolher fins e pôr em correspondência meios a fins. A ação dirigida finalisticamente (o ato propriamente dito ou a ação em seu sentido próprio e específico) é algo que só pertence ao homem. Não se pode falar, a não ser por metáfora, de ação ou de ato de um cão ou de um cavalo. O 'ato' é algo pertinente, exclusivamente, ao ser humano. Os outros animais movem-se; só o homem atua. A atuação pressupõe consciência de fins, possibilidade de opção, projeção singular no seio da espécie, aprimoramento de atitudes, aperfeiçoamento nos modos de ser e de agir. Seu problema liga-se ao da cultura, e, como esta, tem sua raiz na liberdade, no poder de síntese que permite ao homem instaurar novos processos, tendo consciência de estar integrado a natureza e no complexo vital condicionado por ela." Em: REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. *Op. cit.*, p. 378.

direta ou indiretamente se ultimassem nas metas ambicionadas. A *racionalidade e a justificação das condutas humanas voluntárias*, portanto, são identificadas, por Kelsen, pela própria natureza da constituição mental, cognitiva e volitiva humana, nesta *dinâmica teleológica de meios e fins*. Comportamentos voluntários seriam os que se determinassem em torno dos meios e fins escolhidos pelos seres humanos que os praticam ou pretendem praticar; a conduta voluntária, por sua racionalidade teleológica, somente poderia ser justificada e compreendida a partir de uma análise centrada na correlação entre os meios e fins eleitos. Determinada conduta humana seria racionalmente significativa e apreensível apenas se fosse orientada finalisticamente a desencadear e realizarde forma empírica – seja no exterior seja no íntimo–, como meio, certo acontecimento perspectivado como meta de um querer. Em outras palavras, toda justificação de uma conduta voluntária seria, pela essência teleológica inerente à vontade humana, uma justificação a respeito de um meio de ação humana voltado para o atingimento de um específico estado de coisas visado[71], "[s]encillamente, porque la voluntad, em cuanto proceso psíquico, tiene que ser concebida dentro de la serie causal, a igual que todos los demás fenómenos".[72]

Na intenção de lançar mais luzes sobre o problema do justo, Kelsen aplica às normas da justiça e aos comportamentos por estas prescritos – quando derivados de um querer – as conclusões de suas investigações sobre a vontade e a racionalidade das condutas volitivas humanas. Como já se assinalou, as normas de justiça seriam decorrentes da *vontade do homem*; logo, um estudo da vontade subjacente às normas morais de justiça conduz Kelsen a mais uma aproximação em direção ao desvelamento da origem e definição do conteúdo concreto das normas sobre o justo.[73] A

---

[71] "Sendo o homem um ser em maior ou menor medida racional, ele procura justificar seu comportamento racionalmente, ou seja, através da função da razão, impelido pelo temor e pelo desejo. Mas uma tal justificação racional só é possível de forma restrita, ou seja, desde que seu temor ou seu desejo se relacione a um determinado meio, através do qual um determinado fim é atingido. A relação entre meio e fim coincide com a de causa e efeito e pode, portanto, ser comprovada com base na experimentação e, consequentemente, de modo científico e racional." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 9. Da mesma maneira, KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 140-141. Sobre esta afirmação kelseniana, fundamental para a compreensão de sua teorização da justiça, a melhor exposição do autor se encontra nos capítulos III e IV de seu "*Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica.", já citado.

[72] Ver: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 53.

[73] "Pero, el deber ser puede concebir-se también en un sentido subjetivo, como ocurre, en efecto, cuando no reace sobre el sujeto partiendo de fuera, sino que emana del sujeto mismo o de su voluntad. Cuando quiero algo o me lo propongo como fin, parece como si me formulase un postulado, como si me estatuyera un deber ser. En este caso, debo hacer lo que quiero hacer.[…] Esto sólo significa que el deber ser puede recibir su contenido de nuestra propia voluntad. No quiere decir, en modo alguno, que ele deber

vontade de justiça, aquela que, expressa por um ato de vontade, estatui normas julgadas justas, pela racionalidade teleológica que distinguiria o querer humano, segundo Kelsen, não se diferenciaria das demais manifestações volitivas do homem: também nela se poderia identificar uma correlação apreensível entre meios e fins eleitos. Pelo fato de ser a justiça, como já se expôs, de um lado relacionada à concretização de uma distribuição equitativa dos bens e honras sociais, aos direitos e deveres conferidos e às condutas exigidas dos indivíduos entre si e perante a comunidade; e, de outro lado, relacionada à organização política de um Estado que possibilitasse a realização fática de tais padrões de comportamento – pode-se dizer que, em Kelsen, a vontade de justiça somente pode ser observada como a vontade que, em uma primeira ótica, tem por *fim* a idealização psíquica de uma situação concreta, em que as divisões de bens e honras sociais, os direitos e deveres conferidos, as trocas entre os indivíduos e suas relações com a comunidade[74], bem como as estruturas políticas que garantiriam estas tarefas – são consideradas boas, corretas, virtuosas e justas.[75] A *boa vontade de justiça*, como

---

ser no debe distinguirse, formalmente, de la voluntad o de la persecución de fines. El fin debe ser considerado, en todo caso, como lo querido, nunca como lo debido. […]Aunque lo que yo quiero, es decir, mi fin, pueda considerarse también, desde el punto de vista del deber ser, como contenido de una norma, erigiéndose yo, en cierto modo y para estos efectos, en mi proprio legislador, debe tenerse siempre presente que es un punto de vista esencialmente distinto aquel en que nos situamos cuando consideramos algo como fin o como querido y cuando lo apreciamos como lo que debe ser. Sólo la identificación del querer y el deber ser, identificación formalmente inadmisible, ya que el proceso del querer, como proceso psíquico que es, pertenece al mundo del ser, no pudiendo, por tanto, considerárselo como deber ser, permite confundir el fin con el deber o con la norma. La distinción formal entre el querer y el deber ser es siempre posible y la identificación de ambos debe considerarse inadmisible aun cuando – como ocurre desde el punto de vista de la moral autónoma – el deber ser tome siempre su contenido de un querer, aun cuando se dé una coincidencia material entre el deber ser y la voluntad. Aún así, tenemos que el que algo sea mi fin sólo significa y puede significar una cosa, a saber: que yo quiero, nunca que debo quererlo, aun en los casos en que deba querer lo mismo que quiero." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 55-56.

[74] "A justiça é, portanto, a qualidade de uma conduta humana específica, de uma conduta que consiste no tratamento dado a outros homens. O juízo segundo o qual uma tal conduta é justa ou injusta representa uma apreciação, uma valoração da conduta. A conduta, que é um fato da ordem do ser existente no tempo e no espaço, é confrontado com uma norma de justiça, que estatui um dever-ser. O resultado é um juízo exprimido que a conduta é tal como – segundo a norma de justiça – deve ser, isto é, que a conduta é valiosa, tem um valor de justiça positivo, ou que a conduta não é como – segundo a norma de justiça – deveria ser, porque é o contrário do que deveria ser, isto é, que a conduta é desvaliosa, tem um valor de justiça negativo. O objeto da apreciação ou valoração, é um fato da ordem do ser. Somente um fato a ordem do ser pode, quando confrontado com uma norma, ser julgado como valioso ou desvalioso, pode ter um valor positivo ou negativo. Por outras palavras: o que é avaliado, o que pode ser valioso ou desvalioso, ter um valor positivo ou negativo é a realidade." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 4-5.

[75] "[...] A democracia é uma forma de regime justa, pois assegura a liberdade individual. Isso significa que a democracia é um regime justo somente sob a premissa de a preservação da liberdade individual ser o fim maior. Se, em vez da liberdade individual, a segurança econômica for presumida como fim maior, e se for possível comprovar que ela não pode ser garantida por sob um regime democrático, então uma outra forma de regime, não mais a democracia, deverá ser aceita como justa. Outros fins exigem outros meios. Portanto, a democracia só é justificável como forma de regime relativa e não absolutamente boa."

vontade de fazer o que é justo, então, seria o querer que estabeleceria, como meta finalística de seu agir, a realização de um estado de fato, uma específica ordenação do *ser social*, determinada no tempo e no espaço, capaz de satisfazer suas aspirações subjetivas a respeito da justiça, seja nas relações entre os indivíduos, seja no delineamento do Estado. Em outras palavras, uma vontade que teria por idealização final, resultado mediato de suas escolhas, determinada obra – concretizável pelo agir humano – julgada subjetivamente justa.

Em outra ótica, ainda partindo da constatação kelseniana da racionalidade teleológica da volição, o conteúdo imediato da vontade, o produto direto deste processo psíquico, como vimos, seria a escolha dos meios apropriados para a concretização dos fins pressupostos. A vontade de justiça, nesses termos, diria respeito à determinação das condutas humanas que, valendo-se das leis da causalidade naturalística, gerariam acontecimentos materiais tidos como realizações da justiça; ou seja, o conteúdo imediato das deliberações volitivas sobre o justo, o resultado mais característico deste querer, seria a definição dos comportamentos – as ações ou omissões – selecionados como oportunos para o atingimento de um estado de coisas reputado como justo. Ao imaginar idealmente um estado de fato considerado justo, ao conceber as distribuições proporcionais dos bens e encargos sociais, os direitos e deveres conferidos a cada indivíduo e as formas e modelos de organizações políticas com estas compatíveis, o homem, com conhecimento da dinâmica da causal da realidade[76], deliberaria sobre as condutas que desencadeariam, na qualidade de causas, esses efeitos queridos como efetivação da justiça. Nessa perspectiva, o *resultado imediato da boa vontade de justiça seriam as condutas eleitas como meios* para,

---

Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 10. Sobre esta temática – dos fins políticos como as estruturas de organização do Estado – ver, especialmente, o capítulo II de KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 35 *et seq*.

[76] "Finalmente, todo ato de vontade, cujo sentido é uma ordem ou uma norma, está ligado com um ato de pensamento da seguinte maneira: quando se quer alguma coisa, especialmente se se quer que outrem deva conduzir-se de um modo determinado, se o sentido de um ato de vontade é uma ordem ou uma norma, o indivíduo que estabelece a ordem ou a norma precisa antes, de qualquer modo imaginar a conduta fixada na ordem ou na norma. O ato de pensamento precede ao ato de vontade. Desta forma, todo ato de vontade, cujo sentido é uma ordem ou uma norma, está ligado com o ato de pensar. [...] Que o outro deve conduzir-se de uma maneira determinada é o sentido do ato de vontade não do ato de pensamento ligado com o ato de vontade. A conduta fixada na ordem ou na norma também não é pensada como devida pelo indivíduo que estabelece a norma. Ela é querida como devida. Pensada é ela como substrato modalmente indiferente, e só conseguida através de ato de vontade, cujo sentido é a ordem ou a norma, e obtém nesta ordem, nesta norma, o modo de dever-ser, assim como no enunciado, que é o sentido de um ato de pensamento, obtém o modo do ser. O substrato modalmente indiferente é, como anteriormente demonstrado (cf. p. 70 *et seq*.), o elemento comum à norma e ao enunciado." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 211-212.

atuando sobre a realidade natural ou social, executar os fins estabelecidos como virtuosos. Por se tratar do estudo da justiça – norma ou conjunto de normas morais de comportamento humano –, os resultados imediatos de um querer de justiça, as ações ou omissões estipuladas como necessárias para a concretização final das metas justas, seriam fixados como o conteúdo preceptivo de normas de comportamento mediante *atos de vontade*[77], atos sociais que estatuiriam, portanto, estas condutas instrumentais da realização do justo como as substâncias das prescrições normativas de dever-ser moral da justiça. Em outras palavras, objetivando como fim de seu agir a efetivação fática da justa divisão de bens e honras sociais, a virtuosa atribuição de direitos e deveres, as boas regras das trocas entre os indivíduos e suas relações com a comunidade, bem como as formas e modelos de organização política que garantiriam estas tarefas, os homens, por atos de vontade expressos socialmente, instituiriam normas de justiça cujas prescrições, por seu conteúdo, impõem precisamente a prática das ações ou omissões estabelecidas como necessárias para a concretização empírica do justo. Para Kelsen, assim, o conteúdo das normas de justiça seria exatamente o conteúdo imediato da boa vontade; os preceitos do justo prescreveriam como obrigatórias as condutas que, como meio, possibilitam o atingimento finalístico de um estado de coisas de justiça.

Atos de vontade, no que interessa ao estudo das normas morais de justiça, seriam os atos que, como resultado último de um processo volitivo psicológico, *objetivariam*[78] *em preceitos de dever-ser* o conteúdo imediato de uma vontade

---

[77] "O ato, cujo sentido é que alguma coisa está ordenada, prescrita, constitui um ato de vontade. Aquilo que se torna ordenado, prescrito, representa, prima facie, uma conduta humana definida. Quem ordena algo, prescreve algo, quer que algo deva acontecer. [...] Somente o ser humano que fixa a norma num ato de vontade pode ter algo em vista, perseguir um fim, pois apenas o indivíduo pode querer algo; a norma nada 'quer'. A pessoa que fixa a norma pode ter algo em vista com o estabelecimento da norma. O ato, com o qual a norma é posta, e o qual precisa ser bem diferenciado da norma como do sentido desse ato, pode ter um fim, pode ser o meio, que como causa produz, causalmente, como efeito uma conduta correspondente à norma, i. e., à realização do fim do ato de fixação da norma. O sentido do ato de fixação da norma é um ato de vontade, é um dever-ser, a norma. O fim do ato de fixação da norma não é, porém, este dever-ser, mas um ser; é a conduta existente na realidade, a qual corresponde à norma, e isto significa: a conduta iguala àquela que aparece na norma como devida, mas não é a ela idêntica. Entre o ato do ser de fixação da norma e o ato do ser da conduta efetiva e correspondente à norma pode existir um meio-fim, quer dizer, há uma relação causa-efeito, se a pessoa ponente da norma fixa a norma para o fim de que ela seja cumprida, se emprega o ato ponente da norma como meio para através disto produzir como causa uma conduta correspondente à norma. Na verdade, em regra, este é o caso. Mas não o tem de ser." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 2 e p. 16, respectivamente.

[78] "Situándose en el punto de vista de una historia natural de la moral, de una psicología del sentimiento del deber, no hay más remedio que reconocer que la moral no impone al hombre ningún deber que no se hallase ya, anteriormente, en su propia voluntad. Desde este punto de vista, no cabe duda de que sería completamente falso tratar de reducir a normas objetivas la conducta moral y la voluntad moral del individuo. Así planteado el problema, la relación que se nos ofrece es, precisamente, la inversa: la norma sólo puede derivarse de la voluntad moral, no es sino la objetivación de ésta. Si, situándonos en el punto de vista de una moral autónoma, consideramos la norma como el impulso moral que se hace valer ante el

subjetiva, ou seja, expressariam a determinação de dada conduta como obrigatória, exigida imperativamente, tendo-se em vista o querer subjetivo da realização de acontecimentos identificados como necessários para a efetivação da justiça. Com o ato de vontade social-normativo um querer subjetivo sobre um comportamento evoluiria, pela estatuição da norma, para uma prescrição objetiva de dever-ser. A partir da vontade subjetiva de atingimento de uma meta que entende satisfazer sua aspiração por realizar o correto, o bom, o justo – situada no âmbito do *ser*, da realidade psíquica, mental e "interior" do indivíduo –, *o ato de vontade fixaria idealmente*, revelaria da consciência íntima do sujeito, quais condutas seriam oportunas, como meio, para a concretização de um estado de coisas empírico julgado como o fim virtuoso, constituindo, com o ato manifestado socialmente perante os demais, uma norma de mesmo conteúdo de sua vontade imediata. Ou seja, os homens, desejando a instituição de uma norma de justiça, praticariam, perante a coletividade dos destinatários das prescrições morais do justo, um ato de vontade, ato este que guardaria significativamente o sentido de imposição de uma norma que deveria regular a virtude das condutas humanas. Esta norma construída ideativamente, por sua vez, teria por conteúdo exatamente a objetivação externa de um querer subjetivo sobre os comportamentos a serem observados para a efetivação da justiça. Dessa forma, a objetivação do conteúdo da vontade considerada bastante para o atingimento das situações de justiça em um preceito de dever-ser – esta transposição dos planos do ser para o dever-ser – constituiria, pela manifestação social do ato de vontade, o verdadeiro nascimento das normas de justiça; *seria a gênese da própria justiça enquanto norma moral*.[79]

As normas de justiça, criadas por meio de atos de vontade seriam, então, os significados apreensíveis de manifestações volitivas humanas; seus conteúdos se

---

hombre en forma objetivada, como su propia voluntad moral plasmada objetivamente, llegaremos con una perfecta claridad a la conclusión que apuntábamos ya arriba: la de que el 'conocimiento' y el 'reconocimiento' de la norma son uno y lo mismo. Mientras que la norma, que – a diferencia de la ley moral – no debe su contenido ni su origen a ninguna voluntad subjetiva del individuo, necesita, después de haber penetrado en la conciencia, es decir, después de ser conocida, del requisito del reconocimiento, o sea de la decisión de acatarla, para llegar a ser una potencia motivadora de la vida volitiva, la norma moral es ya de por sí, materialmente, aquello que formalmente trata de alcanzar: la voluntad y el comportamiento morales del sujeto. […] Desde el punto de vista psicológico-genético, la contraposición, aparente nada más; el substracto real de la norma es, pura y exclusivamente, la disposición moral de voluntad del individuo frente a la cual la norma objetiva independiente no es otra cosa que la construcción de un proceso mental de objetivación." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit.*, p. 18-19 e 21, respectivamente.

[79] "O ato de vontade, cujo sentido é a norma, constitui o ato do qual se diz figurativamente: que a norma através dele se torna 'fabricada'; quer dizer, o ato com que a norma é posta, o ato de fixação da norma." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit.*, p. 3.

revelariam como os comportamentos escolhidos e julgados apropriados, como meios, para a produção de certas obras e efeitos que, como fins, realizariam a satisfação subjetiva pelo justo. As substâncias preceptivas das normas de justiça, como se observa, seriam precisamente os conteúdos imediatos do querer, ou seja, aquelas condutas estipuladas como necessárias – causalmente necessárias – para a alteração da realidade e sua conformação às subjetividades do homem. A função da norma, para Kelsen, é ser um meio, um *instrumento motivacional* para que os indivíduos se conduzam de determinada maneira, de modo que, ao adequarem seus comportamentos aos ditames normativos, possibilitem a realização dos fins de justiça determinados. Logo, as prescrições de justiça não seriam o fim do querer humano, nem teriam fins que, uma vez estatuídos, se concretizariam por si. Os imperativos de condutas contidos nas normas de justiça visariam despertar nos indivíduos a própria vontade de se conduzirem de alguma maneira que, aí sim, realizasse o estado de coisas de justiça querido. As normas seriam os meios pelos quais, por imposição aos homens de certos comportamentos como seus fins, se tentariam produzir condutas, e estas, também como meios, gerariam, então, os objetivos verdadeiramente visados por seus instituidores como justos.[80] As normas, embora em tese apresentem os mesmos conteúdos imediatos do querer que as estabelece, seriam as vias promocionais direcionadas a, idealmente, desencadear nos seus destinatários as condutas julgadas, por sua vez, como as metas efetivas de justiça da vontade legisladora moral.

---

[80] "La norma, que estatuye una determinada conducta, no como un ser, ni siquiera como un ser futuro, sino como un deber ser, tiene, evidentemente, un fin. No es de por sí un fin ni se traza tampoco un fin, a la manera como es o como se estatuye un deber ser, sino que es el medio para un fin; su fin es llegar a realizar en el mundo del ser (actuando como móvil sobre los individuos), llegar a producir de hecho la conducta que en ella se formule como un deber ser. El fin de la norma es un comportamiento efectivo, un acaecer, es decir, algo distinto del deber ser, del que es expresión la norma, aun cuando el contenido de este deber ser coincida con el contenido del fin, del acaecer efectivo (cuya forma es el ser). Tampoco el deber ser de la norma es, en sí, fin del individuo al que la norma se dirige. Sólo en cuanto que el individuo quiere aquello que la norma estatuye como lo que debe ser hace suyo el fin de la norma, determinando el contenido de su voluntad a tono con el contenido de la norma o el del deber ser, es decir, poniendo su fin proprio en consonancia con el de la norma. El fin de la norma, la conducta efectiva como un ser (como un ser futuro, que no debe confundirse con un 'deber ser'), debe, por tanto, distinguirse formalmente del deber ser de esta conducta, estatuido por la norma. […] Desde el punto de vista teleológico, aparece siempre como fin de la norma un comportamiento efectivo de los sujetos, provocado por el hecho de que la norma ejerce una acción motivadora sobre la conciencia de los sometidos a ella. Por tanto, esta consideración teleológica de la norma en nada se distingue esencialmente de la consideración causal, ya que lo que se nos revela como fin de la norma no es ni puede ser otra que su efecto mentalmente anticipado y, concretamente, su efecto causal, es decir, provocado por la norma en cuanto causa. La consideración causal, lo mismo que la teleológica, capta la norma en cuanto hecho de conciencia, tal y como aparece en la cadena causal del mundo do ser. En este sentido se enfrentan a la norma el psicólogo, el sociólogo, el historiador; en este sentido, es la norma objeto de las disciplinas explicativas." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 58-59 e 60, respectivamente.

Pela própria racionalidade teleológica da vontade humana teorizada por Kelsen, os diversos conceitos, normas e fórmulas de justiça, portanto, extrairiam a substância material de seus preceitos, em mais esta aproximação, das condutas eleitas como meios para os fins subjetivos de justiça pressupostos. O problema da justiça, nesta primeira perspectiva de conteúdo, seria o problema da definição dos fins concretos a serem atingidos, bem como, consequentemente, dos meios comportamentais humanos que deveriam ser utilizados neste intento. As teorizações absolutistas de justiça, nesse contexto, pressuporiam a possibilidade de conhecimento e determinação objetiva dos únicos fins a serem realizados; por conseguinte, das específicas condutas a serem executadas em sua concretização. Todas as concepções absolutistas do justo, as doutrinas do Direito Natural e as teorizações da razão prática, ao afirmarem a possibilidade de definição definitiva das normas de comportamento justo ou o discernimento objetivo e racional entre os vícios e virtudes das ações humanas, suporiam a capacidade de se estabelecerem os precisos fins e meios que influiriam sobre o conteúdo das normas de dever-ser moral de justiça. A defesa de um saber prático, conscientemente ou não, se assentaria na capacidade humana de racionalmente discutir e estipular, fundamentadamente, os exatos fins e comportamentos que, como meios, efetivariam o estado de justiça; fins e meios estes que, em termos normativos, determinarão os conteúdos das normas de justiça.

1.4 **O problema dos valores como o problema da justiça**

A partir da análise do processo volitivo humano e, em consequência, das suas investigações sobre a racionalidade teleológica intrínseca aos comportamentos voluntários estatuídos como justos, Kelsen, em uma primeira aproximação da origem e do conteúdo das normas de justiça, pôde verificar que as normas morais de justiça prescreveriam condutas humanas selecionadas como meios apropriados para a realização concreta de determinados estados de coisas idealizados como justos. Como se expôs, Kelsen entende, preambularmente, que a substância preceptiva das normas de justiça, estas constituídas por atos de vontade humanos dirigidos à realização do que se considera justo, decorreria da deliberação voluntária dos fins e meios julgados dignos de serem efetivados na realidade mundana que se quer conformada à justiça. Em uma perspectiva mais profunda, contudo, tendo como premissa a primeira constatação sobre a substância dos *preceitos de justiça como normas baseadas em escolhas morais sobre*

os fins e os meios a serem realizados, Kelsen progride para concluir que o verdadeiro *conteúdo das normas de justiça radicaria nos critérios ou parâmetros motivadores da vontade* determinante dos fins de justiça que deveriam ser concretizados e, em seguida, dos meios empíricos oportunos para seu atingimento. Por serem as prescrições de justiça dependentes de deliberações volitivas, o autor em outras palavras, vem a consignar o fato de que, em última análise, o real conteúdo das normas originadas das especulações sobre a justiça dependeria dos padrões influentes sobre a vontade estatuidora das prescrições sobre o justo: a procura pelos substratos determinantes do querer sobre os fins e os meios comportamentais de justiça – fontes das normas de justiça – se confundiria com a própria questão da justiça em termos materiais.

A vontade que, como decisão expressa por um ato de vontade social-normativo, pode criar uma norma moral de justiça é exposta por Kelsen, em uma ótica psicológica, como a capacidade humana de conscientemente estabelecer *fins* – como idealizações de estados de coisas realizáveis – e, deste modo, direcionar seu comportamento, com apego à causalidade, como *meio* para concretização destas metas perspectivadas. A essência da vontade – seu traço mais característico – se relacionaria à definição dos fins a serem realizados, de modo que "*se denomina[ria], así, voluntad la aspiración que va asociada a la noción de un fin o de una meta*".[81] O conteúdo imediato do querer, todavia, se exprimiria na escolha dos meios necessários – dos comportamentos exigidos como meios – para a efetivação dos fins já determinados: "*El contenido de la voluntad es siempre, por tanto, el contenido de una noción, concretamente de aquella que contiene el médio para llegar a la satisfacción del impulso a que va asociada.*"[82] Por se tratar da justiça e dos fins a serem concretizados pelas condutas justas, a *boa vontade* legisladora das normas morais de justiça teria seus olhares voltados, portanto, à definição das metas virtuosas, boas e corretas a serem concretizadas em sociedade. Tal escolha voluntária das finalidades do agir virtuoso – e também dos meios apropriados para sua efetivação – seria motivada, como visto, pela aptidão dessas idealizações realizáveis para satisfazer as aspirações subjetivas humanas pelo virtuoso, pelo bom, pelo justo, o que, visto mais de perto, *pressuporia a capacidade humana de valorar e proferir juízos de valor* sobre os mais diversos estados

[81] "Se denomina[ria], assim, vontade a aspiração que vem associada à noção de um fim ou de uma meta." (tradução nossa). KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 92.
[82] "O conteúdo da vontade é sempre, portanto, o conteúdo de uma noção, concretamente daquela que contém o meio para chegar à satisfação do impulso a que vem associada."(tradução nossa). *Ibidem*, p. 94.

de fato imagináveis como fins (mediatos ou imediatos) da conduta justa.[83] Muito embora os fins fixados pela vontade se revelem como os nortes mais significativos das ações humanas, estes não se tornariam valiosos simplesmente por serem as metas de nosso obrar; ao contrário, especialmente no âmbito moral, os fins escolhidos como objetivos das condutas humanas seriam aqueles determinados exatamente por serem apreciados como valiosos. "Não podemos querer senão aquilo que de qualquer maneira nos pareça valioso e como tal digno de ser desejado."[84]

As metas de justiça, consequentemente, seriam tomadas como objetivo e fim de uma ação, por serem estes fins eleitos reputados valiosos e justos; a deliberação voluntária dos fins virtuosos do agir se mostraria como uma *seleção valorativa dos objetivos apreciados como justos*. Dentre as várias metas hipoteticamente imagináveis, a vontade de justiça se inclinaria, pelas determinações dos juízos valorativos, em direção aos fins estimados dignos de serem realizáveis pela avaliação subjetiva de sua intrínseca justiça. Escolhe-se esta, e não aquela forma de Estado, quer-se esta, e não aquela distribuição de bens, direitos e deveres, por serem uns julgados valiosos e outros julgados não valiosos, o que, então, dependeria das avaliações, dos juízos de valor empregados. Um juízo caracteriza-se por ser um enunciado que confere a determinado objeto um predicado qualquer, ou seja, "[j]uízo é o ato mental pelo qual atribuímos, com caráter de necessidade, certa qualidade a um ser, a um ente".[85] Um juízo de valor,[86]

---

[83] "Na medida em que essa autoridade é um ser humano, essas normas são subjetivas em caráter, isto é, elas expressam a intenção do seu autor. O que tal autoridade humana prescreve ou proíbe depende do fim visado. Aquilo que alguém visa como fim também é chamado valor, mas em um sentido subjetivo desse termo, e, se é um fim último, não um meio para um fim, é chamado de valor supremo." Em: KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. *In* KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 140. Ao analisar a conduta humana, Miguel Reale extrai as seguintes conclusões, inteiramente aplicáveis a Kelsen: "A ação, em seu sentido rigoroso, ou o ato, é energia dirigida para algo, que é um valor. O valor, portanto, é aquilo a que a ação humana tende, porque se reconhece, em um determinado momento, ser motivo, positivo ou negativo da ação mesma. Não se indaga aqui da natureza ou das espécies de valores, mas apenas se verifica que, toda vez que o homem atua, objetiva ou contraria algo de valioso. Atuar sem motivo é próprio do alienado. Alienado à aquele (sic) que está alheio ao seu conduzir-se. É o que perdeu o sentido de sua direção e de sua dignidade. [...] Dizer que o homem é um ser racional é o mesmo que dizer que é um ser que se dirige. A atuação, portanto, implica sempre uma valoração. Todo valor, por conseguinte, é uma abertura para o dever ser. Quando se fala em valor, fala-se sempre em solicitação de comportamento ou em direção para o atuar. Valor e dever ser implicam-se e exigem-se reciprocamente. Sem a idéia de valor, não temos a compreensão do dever ser. Quando o dever ser se origina do valor, e é recebido e reconhecido racionalmente como motivo da atuação ou do ato, temos aquilo que se chama fim. Fim é o dever ser do valor reconhecido racionalmente como motivo de agir. No pensamento clássico, não se faz precisamente esta discriminação entre valor e fim, de maneira que muitas vezes se fala apenas em fim, mas toda doutrina finalística oculta em seu seio uma teoria axiológica. Trata-se de questão muito complexa esta da relação entre Axiologia e Teleologia. Para nós, toda Teleologia tem como pressuposto uma Teoria dos valores. É possível falar em fins, porque antes se põe o problema do valioso." Em: REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. *Op. cit.*, p. 377-378.

[84] HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit*., p. 40.

[85] REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 34.

por sua vez, seria um julgamento que, com base em certos valores, *avaliaria como "bons" ou "maus"* dados acontecimentos, comportamentos ou, em resumo, estados de coisas existentes ou idealizados. Seriam estimativas valorativas sobre as *qualificações positivas ou negativas* de alguns fatos perante valores perspectivados. Por meio de juízos de valor se atribuem a determinadas observações da realidade certos valores. Como resultado de um processo de valoração detido sobre os mais variados acontecimentos e objetos, o juízo de valor *agrega a específico dado do ser uma qualificação axiológica* sobre sua natureza. No que concerne à justiça e aos fins de justiça, os juízos de valor moral sobre o justo são encarados por Kelsen[87] como avaliações sobre a *apreciação virtuosa ou iniqua* de determinados estados de coisas idealizados como metas, seja no que se refere às condutas dos homens uns perante os outros e a comunidade, seja no que toca às formas e modelos de organização social apropriados para garantir a realização da concepção de justiça pressuposta. Em outras palavras, com fundamento em alguns valores, os juízos de valor sobre a justiça indicariam a justiça ou injustiça das divisões de bens e honras sociais, dos direitos e deveres conferidos, das proporções guardadas nas trocas entre os indivíduos e suas relações com a comunidade, bem como as estruturas políticas adotadas.[88]

---

[86] Sobre os juízos de valor, assim se manifesta Johannes Hessen: "Este é o que focamos quando, em vez de valor, falamos antes em valorar, em valoração. Quando experimentamos esta segunda atitude, reconhecemos então alguma coisa como valioso (sic), no sentido de sermos nós a atribuir-lhe um valor, julgando e apreciando, emitindo um <<juízo de valor>>.", e mais à frente, "Sobre a vivência do valor assenta, como acabamos de ver, o juízo de valor. Entre os dois está situada a valoração (valoração, atribuição de valor a um objeto). Esta não é, porém, o mesmo que o juízo de valor. Antecede-o. O juízo de valor é já a expressão, a formulação duma valoração. O processo psicológico da valoração chega ao seu termo mediante o juízo." Em: HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. Tradução de L. Cabral de Moncada. 4. ed. Coimbra, Portugal: Ed. Armênio Machado, 1974. p. 40 e p. 171, respectivamente.

[87] "Esses dois tipos de juízos são comparáveis a juízos que afirmam que algo é bom ou mau, belo ou feio. Eles implicam que certo objeto tem certo valor afirmativo ou negativo, que é 'valorável' em um sentido afirmativo ou negativo. O objeto dessas avaliações pode ser uma dada conduta humana, uma ordem jurídica, uma regra jurídica ou uma instituição jurídica." Em: KELSEN, Hans. Juízos de valor na ciência do Direito. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. *Op. cit*, p. 203. Ao distinguir os juízos subjetivos de valor, subjacentes à vontade criadora de normas, e os juízos objetivos de valor, afirmados pela comparação entre uma dada conduta e uma norma pressuposta, Kelsen vem a revelar sua concepção sobre os juízos de valor: "Devemos distinguir do valor constituído através de uma norma considerada objetivamente válida o valor que consiste, não na relação com uma tal norma, mas na relação de um objeto com o desejo ou a vontade de um ou de vários indivíduos a tal objeto dirigida. Conforme o objeto corresponde ou não a este desejo ou vontade, tem um valor positivo ou negativo, é "bom" ou "mau". Se designarmos como juízo de valor o juízo através do qual determinamos a relação de um objeto com o desejo ou vontade de um ou vários indivíduos dirigida a esse mesmo objeto e, desse modo, considerarmos bom o objeto quando corresponde àquele desejo ou vontade, e mau, quando contradiz aquele desejo ou vontade, este juízo de valor não se distingue de um juízo de realidade, pois que estabelece apenas a relação entre dois fatos da ordem do ser e não a relação de um fato da ordem do ser com uma norma da ordem do dever-ser objetivamente válida. Constitui apenas um particular juízo de realidade." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 21.

[88] "[...] De acordo com uma determinada convicção ética, a vida humana, a vida de cada indivíduo isolado, é o valor maior. Em decorrência dessa concepção, é absolutamente proibido matar um ser

Após a determinação dos fins realizáveis julgados axiologicamente virtuosos, a boa vontade, a vontade legisladora das normas de justiça, tendente à concretização material de sua meta, como já vimos, se lançaria na busca pelos comportamentos humanos exigidos para levar a efeito, como causas, as metas justas encontradas. Nesse segundo momento do querer dirigido ao justo – âmbito em que se estabelecerão os conteúdos imediatos da vontade sobre os comportamentos exigidos para a efetivação de suas aspirações virtuosas –, a definição das condutas humanas oportunas, como meios, para a realização dos estados de justiça, como fins, também seria dependente de avaliações e juízos de valor que direcionassem as escolhas da vontade. Para Kelsen, concluída a definição dos fins de justiça, o homem, com o conhecimento da lei natural da causalidade e seu saber teórico, teria a seu dispor uma série de meios comportamentais adequados para igualmente desencadear empiricamente os efeitos finalísticos estimados como justos. Dentre tal variedade de opções sujeitas à sua escolha, contudo, é somente com a utilização de novos juízos de valor sobre essas diferentes vias para a concretização de seus estados de justiça virtualmente representados que o homrem estaria capacitado para deliberar – com base em seus julgamentos de valor, repita-se – sobre aquelas que melhor e mais justamente ultimariam os resultados fáticos de justiça queridos. Ou seja, mesmo já fixados os fins a serem executados, ainda restaria ao homem a tarefa de estipular quais dos meios aptos a gerar as metas de justiça perspectivadas, quais ações e omissões deveriam ser eleitas; nesta nova decisão de justiça, da mesma forma, se faria presente a necessidade de valoração sobre a conveniência e virtude das múltiplas alternativas de conduta materialmente praticáveis.[89]

Kelsen concebe *toda vontade humana de justiça, neste contexto, como motivada e inspirada em juízos de valor*; quer quanto aos fins, quer quanto aos meios eleitos para sua realização, seriam os juízos de valor influentes sobre o querer que determinariam a conduta humana orientada para a virtude a ser estatuída em uma norma moral de justiça. No processo de criação da norma de justiça, com um ato de vontade se

---

humano, seja na guerra, seja através da pena de morte. Esta é reconhecidamente a concepção dos refratários ao serviço militar e daqueles que são por princípio contra a pena de morte. Existe, todavia, uma concepção contrária, igualmente ética, de acordo com a qual o interesse e a honra da nação são o valor maior. Por conseguinte, cada um tem o dever ético de sacrificar sua própria vida e de matar outros, em guerra, como inimigos da nação, se o interesse e a honra da nação assim o exigirem; e parece justificável aplicar a pena de morte em casos de crimes nefandos." Em: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 5.

[89] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. p. 10-11; e KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 9-10.

objetivaria em uma prescrição de dever-ser o conteúdo imediato da vontade subjetiva, conteúdo este determinado, como se indicou, por juízos de valor. O querer subjetivo de determinadas condutas apreciadas valorativamente como proporcionadoras da justiça, ao transformar-se em norma, passaria a impor certos comportamentos porque avaliados como necessários para a efetivação dos estados de coisas virtuosos. As normas de justiça, na qualidade de imperativos de dever-ser moral, originados e definidos por atos de vontade, assim, se assentariam imediatamente nos juízos valorativos a elas subjacentes, ou seja, dependeriam dos julgamentos estimativos sobre os meios e fins que, avaliados como justos, levaram à sua instituição. Como reconhece Miguel Reale, "[o] certo é que toda norma enuncia algo que deve ser, em virtude de ter sido reconhecido um valor como razão determinante de um comportamento declarado obrigatório. Há, pois, em toda regra um juízo de valor [...]".[90] As condutas exigidas pelas normas de justiça, as concretas prescrições sobre o que deve ser feito para um comportamento ou um Estado virtuosos, portanto, são consideradas consequências das avaliações sobre a correção e a justiça resultantes destas condutas; *os juízos de valor sobre os fins e meios comportamentais admitidos quando da estatuição destas condutas como devidas é que explicariam os ditames e substâncias de seus preceitos.*

Ao estimar específico acontecimento, comportamento ou organização política como justos ou injustos, ao proferir um juízo de valor, o que se estaria

[90] REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. *Op. cit*., p. 34. Eduardo García Maynez, no mesmo sentido, ressalta: "Todo orden normativo concreto consiste en la subordinación de la conducta a un sistema de normas cuyo cumplimento permite la realización de valores. […] Cuando se asevera que el derecho ha sido instituido para el logro de valores, con ello se indica – en lo que al mismo atañe – un elemento estructural de todos órdenes: su finalidad. […] Hemos hablado de fines y valores de lo jurídico; pero las diferencias y relaciones entre estos términos deben ser esclarecidas. Toda actividad voluntaria encierra un sentido teleológico, es decir, ineludiblemente se dirige hacia la consecución de ciertas finalidades. Mas como el hombre sólo convierte en meta de su obrar lo que es o le parece valioso, la actividad que se orienta hacia un fin presupone, en el sujeto de la misma, un juicio positivo sobre la valiosidad de aquello a que aspira. De este modo descubrimos la relación entre fines y valores; los segundos condicionan a los primeros, no a lo inversa. […] Los valores no son únicamente sustentáculo de los fines; fundan, asimismo, el deber de realizarlos. Pero ello exige que el hombre convierta el cumplimento en meta de su obrar. Retornando al ejemplo: la justicia debe ser porque vale; consecuentemente, obligado estoy a realizarla. Tengo, pues, que hacer de su realización una finalidad mía y, por tanto, elegir y poner en práctica los medios que me permitirán llevar a cabo mi propósito." Em: GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 2. ed. México: Ed. Porruá, 1977. p. 413- 414. Especificamente a respeito do Direito, mas apontando dados inteiramente aplicáveis à moral, Recaséns Siches escreve: "El Derecho, se entiende el Derecho real y efectivo, es una obra humana. Pero no se trata de una obra humana casual, fortuita. Es una obra que, teniendo como raíz vital unos determinados tipos de necesidades (certeza, seguridade, urgencia de resolver los conflictos en la convivencia y en la cooperación, organización y limitación del poder político, etc.), apunta al cumplimento de unos determinados fines. Ahora bien, los fines son puestos como tales en virtud de juicios de valor, y éstos se apoyan en valores. […] Toda normación supone que se ha elegido un determinado patrón entre otros posibles por ser considerado mejor que éstos; ahora bien, esta elección entrañ una preferencia, y la preferencia supone una estimación, es decir, un criterio de valor." Em: RECASÉNS SICHES, Luis. *Filosofia del Derecho*. *Op. cit.*, p. 368 e 380.

indicando seria a conformidade ou desconformidade destes fatos à substância axiológica exposta pelos valores pressupostos. Um juízo de valor, um julgamento que reconhece certas situações fáticas da realidade por uma perspectiva bipolar de suas positividades ou negatividades, destaca-se como a própria distinção entre aqueles estados de coisas que se revelam ou não como a *realização material dos valores.*[91] Logo, os juízos de valor sobre a justiça, sob o aspecto de *avaliações morais sobre a virtude*, seriam idealizações psíquicas valorativas sobre as divisões de bens e honras sociais; a atribuição de direitos e deveres; as proporções guardadas nas trocas entre os indivíduos e suas relações com a comunidade;[92] e as estruturas políticas que garantiriam estes arranjos como concretizações materiais da justiça ou injustiça e dos valores nelassupostos. Os comportamentos exigidos pelas normas de justiça, assim, são condutas que conduziriam à conformação do mundo à substância dos valores de justiça supostos. As prescrições de dever-ser, seja acerca de comportamentos individuais, seja quanto à forma ou o modelo de Estado, orientam-se para a concretização de determinados valores e juízos de valor, resultando, então, na organização e ordenação da realidade segundo certas premissas axiológicas. *"El mundo de lo social en su totalidad, del cual el Estado no es más que una de sus partes, es un mundo del espírito, un mundo de valores, es precisamente"* [compreensível como] *"el mundo de los valores."*[93]

---

[91] Cf. KELSEN, Hans. Uma teoria dinâmica do Direito natural. *Op. cit*., p. 182. Hessen trata claramente do ponto: "Os valores podem tornar-se realidade, uma obra científica, uma obra de arte, uma acção moral representam realizações de valores. Toda a cultura é isto, e o seu respectivo conceito não tem, nem pode ter, outro sentido. A Cultura humana é, na sua íntima essência uma realização de valores." Em: HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit.*, p. 57.

[92] "A justiça é, portanto, a qualidade de uma conduta humana específica, de uma conduta que consiste no tratamento dado a outros homens. O juízo segundo o qual uma tal conduta é justa ou injusta representa uma apreciação, uma valoração da conduta. A conduta, que é um fato da ordem do ser existente no tempo e no espaço, é confrontado com uma norma de justiça, que estatui um dever-ser. O resultado é um juízo exprimido que a conduta é tal como – segundo a norma de justiça – deve ser, isto é, que a conduta é valiosa, tem um valor de justiça positivo, ou que a conduta não é como – segundo a norma de justiça – deveria ser, porque é o contrário do que deveria ser, isto é, que a conduta é desvaliosa, tem um valor de justiça negativo. O objeto da apreciação ou valoração, é um fato da ordem do ser. Somente um fato a ordem do ser pode, quando confrontado com uma norma, ser julgado como valioso ou desvalioso, pode ter um valor positivo ou negativo. Por outras palavras: o que é avaliado, o que pode ser valioso ou desvalioso, ter um valor positivo ou negativo é a realidade." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 4-5.

[93] "O mundo do social em sua totalidade, do qual o Estado não é mais que uma das partes, é um mundo do espírito, um mundo de valores, é precisamente o mundo dos valores". (tradução nossa). "Lo que se dice del Estado como estructura social (que su unidad específica no puede comprenderse a través de la ley de causalidad, que su existencia no se apoya en el reino de la realidad natural, sino en el de los valores espirituales), vale también para todas las restantes estructuras sociales – comunidades, corporaciones – agrupadas bajo el nombre genérico de Sociedad. El mundo de lo social en su totalidad, del cual el Estado no es más que una de sus partes, es un mundo del espíritu, un mundo de valores, es precisamente el mundo de los valores. Los distintos agregados sociales, como las comunidades religiosas, nacionales o de

Apesar de os juízos de valor constituírem os alicerces imediatos da criação das normas de justiça, como se percebe, para Kelsen os verdadeiros critérios substantivos sobre o conteúdo preceptivo das normas sobre o justo, os reais parâmetros materiais que fundariam e determinariam as normas de justiça, seriam os valores utilizados para a afirmação dos juízos valorativos e a estatuição das prescrições de dever-ser. Como paradigmas de conteúdo tomados em conta quando da avaliação das situações sociais existentes e das possibilidades de justiça empiricamente realizáveis, e da mesma maneira, como padrões influentes sobre o querer produtor das normas de justiça, são os *valores os verdadeiros elementos definidores das prescrições sobre o justo*.

> Todo o dever-ser se funda num valor – ensina essa corrente moderna – e não inversamente. Não é o dever-ser que nos dá o fundamento de valor; é o valor que nos dá o fundamento do dever-ser. Segundo Max Scheler, o primeiro princípio pois que deve ser formulado acerca destas relações entre Valor e Dever-ser é este: todo o dever-ser se funda num valor.[94]

Ao estatuir por um ato de vontade social uma norma de justiça qualquer, o que se estaria fazendo seria a objetivação de um valor, sua adoção, sua constituição como parâmetro de julgamento – positivo ou negativo e a todos acessível – dos acontecimentos que se subsumissem ou não aos ditames prescritivos da norma.[95] As normas de justiça, normas cujos conteúdos se definiriam pelos valores motivadores da vontade que as estabelecem, portanto, seriam *constitutivas de valores*, como diz Kelsen[96], valores que, pelas substâncias prescritivas das normas, permitiriam, como

---

cualquier otra índole, no pueden ser comprendidos en su legalidad autónoma más que como sistemas específicos de valor." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 20.

[94] HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit*., p. 84.

[95] "A conduta, que é um fato da ordem do ser existente no tempo e no espaço, é confrontada com uma norma de justiça, que estatui um dever-ser. O resultado é um juízo exprimido que a conduta é tal como – segundo a norma de justiça – deve ser, isto é, que a conduta é valiosa, tem um valor de justiça positivo, ou que a conduta não é como – segundo a norma de justiça – deveria ser, porque é o contrário do que deveria ser, isto é, que a conduta é desvaliosa, tem um valor de justiça negativo. O objeto da apreciação ou valoração, é um fato da ordem do ser. Somente um fato a ordem do ser pode, quando confrontado com uma norma, ser julgado como valioso ou desvalioso, pode ter um valor positivo ou negativo. Por outras palavras: o que é avaliado, o que pode ser valioso ou desvalioso, ter um valor positivo ou negativo é a realidade." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 4-5.

[96] Apesar de esta passagem específica se referir às normas jurídicas, as conclusões são aplicadas por Kelsen às normas de justiça: "Quando uma norma estatui uma determinada conduta como devida (no sentido de "prescrita"), a conduta real (fática) pode corresponder à norma ou contrariá-la. Corresponde à norma quando é tal como deve ser de acordo com a norma; contraria a norma quando não é tal como, de acordo com a norma, deveria ser, porque é o contrário de uma conduta que corresponde à norma. O juízo segundo o qual uma conduta real é tal como deve ser, de acordo com uma norma objetivamente válida, é um juízo de valor, e, neste caso, um juízo de valor positivo. Significa que a conduta real é "boa". O juízo, segundo o qual uma conduta real não é tal como, de acordo com uma norma válida, deveria ser, porque é o contrário de uma conduta que corresponde à norma, é um juízo de valor negativo. Significa que a conduta real é "má". Uma norma objetivamente válida, que fixa uma conduta como devida, constitui um

esquemas de interpretação dos acontecimentos e condutas dos indivíduos, a valoração do mundo e sua modificação segundo certas concepções.

O problema da justiça, assim, é definitivamente identificado por Kelsen como um problema axiológico; a questão da justiça, diz o jusfilósofo, é uma questão de valores. Perguntar-se pelo justo seria perguntar pelos valores que devem ser adotados e realizados em sociedade para a ordenação virtuosa da existência. A busca pela justiça, como indagação pelos paradigmas substanciais que orientariam o julgamento e a avaliação dos comportamentos apropriados, a fixação das condutas consideradas imperiosas e a instituição das formas ou estruturas de convivência social adequadas, é reconhecida como a busca pelos valores a serem empregados para a definição destas prescrições de dever-ser moral. Se caberia aos valores – influentes sobre a vontade pelos juízos de valor – definir critérios materiais de escolha dos fins e meios do justo agir, o problema da justiça, a questão sobre "O que deve ser feito para se ter uma vida boa, feliz ou virtuosa?", não poderia ser outra que não o problema da definição dos valores a serem observados para a estatuição das normas de justiça. *A questão da justiça seria um problema de tomada de posição a respeito dos valores a serem realizados*.

Todas as teorizações da justiça, por conseguinte, conscientes ou não, pressuporiam a possibilidade de conhecimento e definição dos valores a serem adotados. As apologias do saber prático, a afirmação da capacidade humana de distinguir fundamentadamente entre o certo e o errado e, em consequência, se estabelecerem as normas sobre o comportamento moral de justiça, para Kelsen, presumem necessariamente o poder de cognição e discussão justificada sobre os valores dignos de serem assumidos. O problema da definição dos valores de justiça e, assim, do saber prático, mais precisamente, diria respeito à compreensão e à definição de "quais interesses humanos têm esse valor" *[valor de justiça],* "e qual é" *[seria]* "a hierarquia desses valores"[97], ou seja, quais valores, dentre os mais variados existentes e imagináveis – como a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança, a compaixão, a

---

valor positivo ou negativo. A conduta que corresponde à norma tem um valor positivo, a conduta que contraria a norma tem um valor negativo. A norma considerada como objetivamente válida funciona como medida de valor relativamente à conduta real. [...] Se o valor é constituído por uma norma objetivamente valida, o juízo que afirma que um quid real, uma conduta humana efetiva, é "boa", isto é, valiosa, ou "má", isto é, desvaliosa, exprime e traduz que ela é conforme a uma norma objetivamente válida, ou seja, que deve ser (tal como é), ou que contradiz uma norma objetivamente válida, quer dizer, não deve ser (tal como é). O valor, como dever-ser, coloca-se em face da realidade, como ser; valor e realidade - tal como o dever-ser e o ser – pertencem a duas esferas diferentes." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 18-19 e 20, respectivamente.

[97] KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 4.

verdade, a nação – deveriam ser tomados por base para as normas de justiça; e, de outro lado, quais valores, diante dos inevitáveis casos de conflitos entre os valores já escolhidos, deveriam ter prevalência, uns frente aos outros, em cada situação. A cognoscibilidade dos valores presente nas teorias da justiça, portanto, em um primeiro momento se ressaltaria na premissa da capacidade de se escolherem, dentre a multiplicidade irrecusável de valores, aqueles dignos de serem realizados via normas de justiça, ou seja, a *possibilidade de se demonstrarem quais seriam os valores a serem constituídos pelas prescrições de dever-ser.* Em um segundo momento, diante das inegáveis contradições existentes entre os valores porventura já determinados, o conhecimento dos valores postulado pelas especulações sobre o justo necessariamente confiaria na habilidade humana de discernir a proeminência dos diversos valores em conflito, podendo justificar-se, de alguma forma, *uma ordem de graduação e hierarquia dos próprios valores já considerados dignos de concretização*. Escolhidas a vida, a liberdade, a verdade, a compaixão e a segurança econômica como valores de justiça, a vida seria superior ou inferior à liberdade? A segurança econômica seria superior ou inferior à liberdade dos indivíduos? A verdade seria superior ou inferior à compaixão?[98] Seriam estes os problemas cognitivos dos valores subentendidos e pressupostos como viáveis pelas teorizações da justiça.

Como se não bastasse, para Kelsen, a maioria das doutrinas filosóficas e jurídicas que trataram da temática da moralidade e justiça, partindo da premissa da possibilidade de se encontrarem conceitos, fórmulas e preceitos que ofereceriam os meios práticos para a definição e diferenciação das normas morais qualificadas como

[98] "Um outro exemplo: um escravo ou um prisioneiro de campo de concentração, onde a fuga é impossível, encontra-se diante da questão: suicídio é eticamente admissível? Essa questão esteve sempre em discussão e desempenhou um papel importante principalmente na ética da Antiguidade. A resposta depende de se decidir qual dos dois valores é maior: a vida ou a liberdade. Se a vida é o valor maior, então o suicídio não se justifica; se, porém, a liberdade é o valor maior, se a vida sem liberdade não tem valor, então o suicídio não apenas é permitido, mas indicado. É a questão da hierarquia dos valores vida e liberdade. [...] Suponhamos – sem no entanto afirmar – ser possível comprovar que a situação de um povo possa ser melhorada tão substancialmente por meio de uma assim chamada economia de planejamento, que se garanta segurança econômica para todos na mesma proporção. Uma tal organização, contudo, só seria viável se toda liberdade individual fosse suprimida ou, pelo menos, restringida a um mínimo. A resposta à pergunta – é preferível uma economia de planejamento? – dependerá de nossa decisão entre o valor da liberdade individual e o valor da segurança econômica. [...] Após um acurado exame de um paciente, um médico constata uma doença incurável que dentro de curto prazo deverá leva-lo à morte. Deverá o médico dizer a verdade ao paciente ou poderá, ou até deverá, mentir e dizer ao doente que sua doença é curável e que não há perigo iminente? A decisão depende da hierarquia que aceitarmos na relação entre os dois valores: apego à verdade e compaixão. Dizer a verdade ao paciente significa expô-lo ao martírio do medo da morte; mentir ao doente significa poupá-lo desse martírio. Se o ideal do apego à verdade se encontra acima do da compaixão, o médico precisa dizer a verdade; se, contrariamente, o ideal da compaixão sobrepaira o do apego à verdade, o médico precisa mentir." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 5-6.

justas – pretenderia diferenciar objetivamente o certo do errado, o justo do injusto, a virtude do vício. Essa verdadeira ousadia presente nos mais diversos pensadores se evidenciaria na crença da possibilidade de conhecimento e de escolha inteligível das regras morais genuínas, verdadeiramente justas, virtualmente universais e intrinsecamente boas, que excluiriam, pela lógica da não contradição, a possibilidade de adoção de deveres morais contrastantes.[99] A partir da consideração de que as doutrinas sobre a justiça tenderiam a afirmá-la de maneira absolutista – ou seja, tenderiam a sustentar a pretensão da possibilidade de se apresentarem uma norma ou um conjunto de normas específicas de justiça, normas absolutas, objetivas e universais, as quais excluiriam outras que as contrariassem –, a maior parte das especulações sobre o justo inexoravelmente requereria *a existência e a capacidade de conhecimento de valores absolutos*, valores ontologicamente evidentes e irrecusáveis que, impondo-se a todo ser de maneira inquestionável, necessariamente permitiriam o encontro e a deliberação sobre as únicas e precisas normas virtuosas do agir a serem prescritas nas normas morais de justiça.[100] Segundo Kelsen, apenas ao se admitirem a posse e a

[99] "Na verdade, quando se trata de efetuar essa escolha ou opção, as diferentes doutrinas do direito natural dão respostas tão variadas e divergentes como o positivismo relativista. Elas não poupam o indivíduo, não o libertam da responsabilidade da escolha. Porém, cada uma destas doutrinas jusnaturalistas dá ao indivíduo a ilusão de que a norma de justiça que ele escolhe ou pela qual opta provém de Deus, da natureza ou da razão, pelo que é dotada de validade absoluta, excluindo a possível validade de uma outra norma de justiça que a ela se oponha ou contradiga – e, por esta ilusão, muitos fazem um total sacrificium intellectus." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça. Op. cit.*, p. 115.

[100] "Se, do ponto de vista de um conhecimento científico, se rejeita o suposto de valores absolutos em geral e de um valor moral absoluto em particular - pois um valor absoluto apenas pode ser admitido com base numa crença religiosa na autoridade absoluta e transcendente de uma divindade - e se aceita, por isso, que desse ponto de vista não há uma Moral absoluta, isto é, que seja a única válida, excluindo a possibilidade da validade de qualquer outra; se se nega que o que é bom e justo de conformidade com uma ordem moral é bom e justo em todas as circunstâncias, e o que segundo esta ordem moral é mau é mau em todas as circunstâncias; se se concede que em diversas épocas, nos diferentes povos e até no mesmo povo dentro das diferentes categorias, classes e profissões valem sistemas morais muito diferentes e contraditórios entre si, que em diferentes circunstâncias pode ser diferente o que se toma por bom e mau, justo e injusto e nada há que tenha de ser havido por necessariamente bom ou mau, justo ou injusto em todas as possíveis circunstâncias, que apenas há valores morais relativos - então a afirmação de que as normas sociais devem ter um conteúdo moral, devem ser justas, para poderem ser consideradas como Direito, apenas pode significar que estas normas devem conter algo que seja comum a todos os sistemas de Moral enquanto sistemas de Justiça. Em vista, porém, da grande diversidade daquilo que os homens efetivamente consideram como bom e mau, justo e injusto, em diferentes épocas e nos diferentes lugares, não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais.[...] Com efeito, quando se não pressupõe qualquer a priori como dado, isto é, quando se não pressupõe qualquer valor moral absoluto, não se tem qualquer possibilidade de determinar o que é que tem de ser havido, em todas as circunstâncias, por bom e mau, justo e injusto. E, nesse caso, não se poderá negar que também aquilo que a ordem coercitiva em questão prescreve pode ser tido por bom ou justo, e aquilo que ela proíbe por mau ou injusto; e que, portanto, também ela é – relativamente – moral ou justa." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit.*, p. 72-74; e "A norma de justiça que prescreve um determinado tratamento dos homens constitui um valor absoluto quando surge com a pretensão de ser a única válida, isto é, quando exclui a possibilidade de qualquer outra norma que prescreva um diferente tratamento dos homens. Uma tal norma de justiça, constitutiva de um valor absoluto, apenas pode – como

cognoscibilidade de conteúdos axiológicos absolutos e oponíveis a todos os seres humanos, seria exequível a mesma valoração e apreciação, a formação do mesmo juízo de valor sobre os acontecimentos e comportamentos sociais, passo inicial imprescindível para a estatuição de normas absolutas de justiça como procuradas pela maioria das teorias de justiça e saber prático. A possibilidade de fixação de normas morais absolutas, objetivas e universais de dever-ser, sustenta o jusfilósofo, não poderia se sustentar senão sobre a existência e possibilidade de cognição de valores absolutos, objetivos e universais que se colocassem a todos os sujeitos de boa vontade.

Em acepção diversa, porém intrinsecamente relacionada, a pressuposição da existência e cognoscibilidade de valores absolutos seria, também, inexorável ao absolutismo moral e de concepções de justiça. Em seguimento ao raciocínio teleológico que caracterizaria todo agir voluntário dotado de racionalidade e significação, tendo sempre presente a necessidade de valores para que se realizem as escolhas da vontade, revela-se imediatamente a Kelsen a inafastável exigência de uma sistematização sobreposta aos múltiplos valores e os fins deles decorrentes. Ou seja, pela própria necessidade de motivação substancial das escolhas valorativas, surge o problema de se fundamentarem e justificarem, por sua vez, os *valores que guiarão a própria escolha dos demais valores* em função dos quais todos os fins são escolhidos. Essa preocupação por uma justificação preliminar da eleição dos valores pressupõe, portanto, uma hierarquia de valores, um sistema interdependente e derivativo de valores, o qual naturalmente, requer a visualização de um valor supremo, um valor máximo, absoluto, valor que, como patamar culminante de dado sistema de valores, atribuiria sentido, coerência e unidade a todos os demais valores, suas seleções e os fins fixados com base nos juízos axiológicos emitidos. Somente postulando-se a existência e cognoscibilidade de um valor absoluto final, um alicerce básico fundamental absolutamente evidente e absolutamente realizável, um valor que não exigisse ele próprio justificação e, logo, fosse ontologicamente absoluto, seria possível, para Kelsen, justificarem-se todas as demais decisões valorativas e os valores adotados pelas normas de justiça.[101] A existência e a possibilidade de conhecimento de um valor absoluto, por uma exigência de justificação lógica das decisões axiológicas, seriam, queira-se ou não, requisitos

já se acentuou – -provir de uma autoridade transcendente – e é assim que ela se coloca em face do direito enquanto sistema de normas que são postas por meio de atos humanos na realidade empírica." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 68.

[101] Com fundamentos semelhantes, era a posição adotada por Perelman anteriormente à sua adesão à chamada "*Nova Retórica*". Cf. PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. *Op. cit*., p. 54-67.

inerentes e imprescindíveis a todas as construções da moral e às teorias sobre o saber prático.[102] Pela perspectiva dos fins, esse valor último e absoluto que faria todos os demais valores serem estimados como virtuosos pelo fato de com ele se relacionarem, da mesma maneira, aponta para o atingimento de um fim, um fim último[103], um objetivo derradeiro e absoluto que deveria atribuir a todos os outros fins seu sentido de existência e conteúdo substancial de justiça.[104]

---

[102] O argumento, imediatamente relacionado à conhecida norma fundamental kelseniana, pode se fazer mais claro se o encararmos pela perspectiva normativa, como vemos nesta passagem: "Segundo a natureza do fundamento de validade, podemos distinguir dois tipos diferentes de sistemas de normas: um tipo estático e um tipo dinâmico. As normas de um ordenamento do primeiro tipo, quer dizer, a conduta dos indivíduos por elas determinada, é considerada como devida (devendo ser) por força do seu *conteúdo:* porque a sua validade pode ser reconduzida a uma norma a cujo conteúdo pode ser subsumido o conteúdo das normas que formam o ordenamento, como o particular ao geral. Assim, por exemplo, as normas: não devemos mentir, não devemos fraudar, devemos respeitar os compromissos tomados, não devemos prestar falsos testemunhos, podem ser deduzidas de uma norma que prescreve a veracidade. Da norma segundo a qual devemos amar o nosso próximo podemos deduzir as normas: não devemos fazer mal ao próximo, não devemos, especialmente, causar-lhe a morte, não devemos prejudicá-lo moral ou fisicamente, devemos ajudá-lo quando precise de ajuda. Talvez se pense que a norma da veracidade e a norma do amor do próximo se podem reconduzir a uma norma ainda mais geral e mais alta, porventura a norma: estar em harmonia com o universo. Sobre ela poderia então fundar-se uma ordem moral compreensiva. Como todas as normas de um ordenamento deste tipo já estão contidas no conteúdo da norma pressuposta, elas podem ser deduzidas daquela pela via de uma operação lógica, através de uma conclusão do geral para o particular. Esta norma, pressuposta como norma fundamental, fornece não só o fundamento de validade como o conteúdo de validade das normas dela deduzidas através de uma operação lógica. Um sistema de normas cujo fundamento de validade e conteúdo de validade são deduzidos de uma norma pressuposta como norma fundamental é um sistema estático de normas. O princípio segundo o qual se opera a fundamentação da validade das normas deste sistema é um princípio estático. Só que a norma de cujo conteúdo outras normas são deduzidas, como o particular do geral, tanto quanto ao seu fundamento de validade como quanto ao seu teor de validade, apenas pode ser considerada como norma fundamental quando o seu conteúdo seja havido como imediatamente evidente. De fato, fundamento e teor de validade das normas de um sistema moral são muitas vezes reconduzidos a uma norma tida como imediatamente evidente. Dizer que uma norma é imediatamente evidente significa que ela é dada na razão, com a razão. O conceito de uma norma imediatamente evidente pressupõe o conceito de uma razão prática, quer dizer, de uma razão legisladora; e este conceito é – como se mostrará – insustentável, pois a função da razão é conhecer e não querer, e o estabelecimento de normas é um ato de vontade." In: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. XI e XIV, respectivamente.

[103] As linhas iniciais de "Ética a Nicômaco", de Aristóteles, apesar centradas na perspectiva dos fins, expõem com clareza a questão: "Considera-se que toda arte, toda investigação e igualmente todo empreendimento e projeto previamente deliberado colimam algum bem, pelo que se tem dito, com razão ser o bem a finalidade de todas as coisas. [...] Se, portanto, entre as finalidades colimadas por nossas ações, houver uma que desejamos por si mesma, ao passo que desejamos as outras somente por causa dessa, e se não elegemos tudo por causa de alguma coisa mais (o que, decerto, resultaria num processo ad infinitum, de sorte a tornar todo desejo fútil e vão), está claro que essa finalidade última tem que ser o bem e o bem mais excelente. E não será então o conhecimento desse bem mais excelente muito importante do ponto de vista prático para a conduta na vida? Não nos tornará ele melhor capacitados para atingir o que é adequado, como arqueiros que têm um alvo no qual mirar?" Em: ARISTÓTELES, *op. cit.*, p.1-2.

[104] "Os fins justificam ou – como se costuma dizer - santificam os meios. Mas os meios não justificam os fins. E é exatamente a justificação do fim. Daquele fim que não é mais meio para um fim mais alto, o fim último ou maior, que constitui a justificação definitiva de nosso comportamento. Quando qualquer coisa, especialmente um comportamento humano, é justificável como meio para um determinado fim, torna-se inevitável perguntar se o fim também é justificável. Esse questionamento deverá conduzir à suposição de um fim último, maior, que é o problema efetivo da moral em geral e da justiça em particular. Quando um comportamento humano é justificável somente como meio adequado para um fim pressuposto, sua

Todas as construções de justiça que aspiram à objetividade, à correção moral, ao cognitivismo moral e à existência de um conceito racional de justiça – este último atualmente popularizado pelos adeptos da modernista ideia de *razão prática*[105] –, inexoravelmente pressuporiam, querendo ou não, não só o conhecimento e compreensão dos valores, como, principalmente, a existência de valores absolutos e a possibilidade de escolha dos valores últimos que deveriam fundamentar e justificar todos os demais juízos de valor, sustentáculos das concretas normas de dever-ser. Fundadas as normas morais em valores, o problema da definição da justiça, para Kelsen, passa a ser um problema valorativo, uma questão de estimativa valorativa.[106] Como se pôde notar, a determinação do justo, em sentido objetivo, ao fim e ao cabo, se ligaria ao conhecimento e à escolha do valor último, o valor absoluto, e do consequente fim último e absoluto, os quais confeririam sentido e conteúdo à escolha de todos os demais valores e fins. A seleção dos valores a serem realizados pelos fins, suas hierarquias, derivações e soluções em casos de conflitos, os quais constituem os autênticos *critérios de medida* responsáveis pela substância das prescrições de dever-ser tidas por justas, só

---

justificação está condicionada ao fato de o fim pressuposto também ser justificável. [...] Nossa consciência pode não se contentar com uma justificação assim condicionada (Kelsen aqui se refere a justificação e valores relativos, posição que subscreve). Ela pode exigir uma justificação incondicional, absoluta. Então não teremos a consciência tranquila se conseguirmos justificar nosso comportamento apenas como meio adequado para um fim, cuja justificação em si permanece duvidosa. Ela exigirá que justifiquemos nosso comportamento como fim último, ou, o que dá no mesmo, que nossa conduta corresponda a um valor absoluto. Por meios racionais, porém, uma tal justificação se torna impossível. Toda justificação é, de acordo com sua natureza, uma justificação como meio adequado; um fim último não é mais um meio para um outro fim. Se nossa consciência exige justificação absoluta de nossa conduta, ou seja, postula valores absolutos, então nosso razão não tem condições de cumprir essa exigência." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 10-11.

[105] Embora abordando o problema pela perspectiva dos fins, ao explorar a noção de razão prática, Adela Cortina reconhece expressamente a necessidade da cognoscibilidade de um fim último para a viabilidade do saber prático: "O agir humano ser racional significa: 1) que se pode ser justificado mediante um fim; 2) que, mesmo quando esse fim possa ser simultaneamente meio, existe uma ordenação de fins voltada para um fim último, em virtude do qual os fins anteriores são buscados; 3) que o fim último possa ser escolhido; 4) que o fim último seja comunicável e avalizado por meio de argumentos intersubjetivos. Se ele fosse irracional – não argumentável intersubjetivamente - , a totalidade do agir também o seria; 5) que esse fim foi escolhido, e não outros, depois de um processo de argumentação. A racionalidade prática supõe, portanto, como condição de possibilidade, a argumentação entre fins e a preferência daquele que comporte verdadeira coerência com os dados oferecidos pelo agir humano." Em: CORTINA, Adela. *Ética Mínima*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009, p. 253.

[106] A posição Kelseniana não destoa, em geral, da prevalente na doutrina detentora de aprofundamento filosófico. Eusebio Fernandez é bem transparente: "*La teoría de la Justicia o axiología jurídica tendría como objeto de estudio los valores generadores y fundamentadores del Derecho y los fines que éste pretende y desea alcanzar, así como el análisis crítico-valorativo del Derecho positivo y la discusión racional sobre los valores éticos que se desean ver reflejados en el Derecho para que éste sea considerado como Derecho justo*." Em: FERNANDEZ, Euzébio. *Teoria de La Justicia y Derechos Humanos*. Madri, Espanha: Ed. Editorial Debate, 1987. p. 30. No mesmo sentido, tratando da problemática da justiça como uma questão axiológica, RECASENS SICHES, Luis. *Filosofia del Derecho*. *Op. cit*., p. *479 et seq*; GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho. Op. cit*., p. 413 *et seq*.; REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. *Op. cit*., p. 37-38.

poderiam ser fundamentados e justificados à luz da cognição e discernimento desse valor absoluto conformador da totalidade das decisões axiológicas. As especulações sobre a justiça e o saber prático, as investigações sobre as normas regentes da distribuição apropriada dos bens e afazeres sociais, das liberdades, obrigações e dos encargos individuais e coletivos, bem como o respeito às proporções que devem ser guardadas nas relações entre os homens, estabelecidas com base nos juízos de valor, dependeriam, portanto, imediatamente da possibilidade de escolhas fundamentadas dos derradeiros valores, ou seja, exigiria dos devotados à conceituação do justo – sob o aspecto de comportamento adequado a orientar sua vontade e a dos demais –, a demonstração da capacidade de decisão justificada sobre este valor mais elevado que seria o autêntico conteúdo material da justiça.

2 PROLEGÔMENOS À CRÍTICA KELSENIANA DA JUSTIÇA

2.1 A Viena de Hans Kelsen e o paradigma kelseniano de racionalidade

As análises kelsenianas da questão da justiça e das pretensões implícitas nas teorizações sobre o problema, assim como suas conclusões sobre a viabilidade do chamado saber prático e a possibilidade de obter definição absoluta, objetiva ou universal do conceito de justiça, só se mostram plenamente compreensíveis e inteligíveis se examinadas à luz do ambiente acadêmico-científico-cultural da Viena *fin-de-siècle* e de algumas correntes filosóficas desenvolvidas, tanto em Viena quanto na Alemanha, desde o último quarto do século XIX até as primeiras décadas do século XX.[107] Sem qualquer intenção de produzir uma biografia intelectual ou uma psicanálise do conhecimento, muito menos de correr os riscos de chegar a uma "*virtus dormitiva*" ou creditar as ideias kelsenianas sobre o justo a algum mitológico "*Zeitgeist*" – até porque, apesar de adotar diversos elementos de variadas escolas de pensamento, Kelsen jamais se enquadrou plenamente em qualquer corrente existente à época –, uma breve apresentação da visão de mundo estabelecida no contexto histórico da formação intelectual do autor, sua consequente concepção de racionalidade e a exposição de alguns aspectos de certas escolas filosóficas germânicas da primeira metade do século passado, incorporados pelo jusfilósofo como fundamentos de suas ideias acerca da impossibilidade de uma moralidade ou de um conceito absolutos e racionais de justiça, se mostram imprescindíveis para o correto entendimento de suas afirmações sobre a procura do justo. Em outras palavras, somente o conhecimento prévio dos pressupostos teórico-filosóficos utilizados por Kelsen em suas investigações permitirá um aprofundado e completo esclarecimento sobre suas críticas e argumentos opostos às

[107] Bertrand Saint-Sernin sintetiza os aspectos gerais do período: "No final do século XIX, todavia, ocorreu uma espécie de abalo: subitamente, e sem que esse acontecimento pareça relacionar-se com causas históricas patentes, desfez-se o laço substancial entre o conhecimento e vontade, que havia caracterizado as antropologias cristã e racionalista. Com seus escrúpulos, seus métodos e seu legalismo, a razão não pareceu estar mais em causa: os homens de ação ou de poder começaram a substituir os homens de pensamento, enquanto as técnicas oportunistas substituíram as teorias. Na sociedade introduziu-se o mobilismo da natureza, real ou imaginário. E se proclamou que nela tudo era movimento, criação e destruição. Foi desse sopro cósmico, rapidamente alterado e pervertido, que no nosso século nutriram-se revoluções e totalitarismos. O empirismo clássico, que implicava a aventura e o risco, foi substituído por um novo fenomenismo, não mais insular, porém continental, que oscilava entre o quietismo e o ativismo, entre niilismo e a esperança positivista. Como frequentemente ocorre, os iniciadores dessa odisséia tinham mais sutileza, audácia e prudência do que alguns de seus herdeiros." Em: SAINT-SERNIN, Bertrand. *A Razão no Século XX*. Tradução Mário Pontes. Brasília/Rio de Janeiro: Ed. UNB/José Olympio, 1998. p. 128.

teorizações da justiça e do saber prático, pois, como assinalou Albert Calsamiglia, *"ante todo, [...] Kelsen sostiene una concepción irracional y emotiva de la Justicia y que esa tesis es coherente com su concepto de Ciencia y su cencepto de racionalidad"*.[108]

Embora nascido em 1881 na cidade de Praga, Kelsen[109] cultiva toda sua educação intelectual e jurídica, desde os três anos de idade, em Viena, então capital do Império Austro-Húngaro. Como centro nervoso de um Estado constituído, segundo as atuais definições territoriais, por mais de uma dezena de nações, ao tempo de Kelsen Viena se destacava por seu cosmopolitismo e pluralismo étnico, cultural, religioso e linguístico; desde tempos imemoriais, na verdade, como entreposto entre os mares Báltico e Adriático, a cidade se notabiliza pelo contato e interação entre os mais diversos povos e civilizações. No que toca à política, simultaneamente ao aumento do sentimento antissemita, Kelsen vivencia uma Viena marcada pela contestação da cultura liberal predominante, suas estruturas sociais e, principalmente, seus conceitos e projetos políticos assentados em premissas racionalistas, bem como por concepções, ideias e filosofias políticas comprometidas, declaradamente ou não, com as paixões das massas e noções eminentemente irracionalistas do fenômeno político.[110] A Viena de Kelsen, portanto, é o epicentro austríaco dos crescentes choques e embates entre uma consolidada e arraigada tradição liberal, muitas vezes sustentada e apoiada pela própria Casa de Habsburgo, e ideais nacionalistas, conservadores, social-cristãos, austromarxistas (a social-democracia austríaca) e comunistas, entre outros.[111] Do ponto de vista social e político, assim, Viena se revela uma cidade repleta de diversidade e contrastes entre diferentes culturas e formas de vida, um ambiente mergulhado,

---

[108] "Antes de tudo, […] Kelsen sustenta uma concepção emocional e emotiva da Justiça, e que essa tese é coerente com seu conceito de Ciencia e seu conceito de racionalidade." (tradução nossa). CALSAMIGLIA, Albert. Estudio Preliminar a ¿Que es la Justicia?, de Hans Kelsen. In: KELSEN, Hans. *¿Que es la Justicia?* Barcelona, Espanha: Ed. Ariel, 1991. p. 7.

[109] Sobre a biografia de Hans Kelsen, consultar KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. Tradução de Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2011; e MÉTALL, Rudolf Aladár. *Hans Kelsen* – Vida y Obra. Tradução de Javier Esquivel. México: Ed. Ediciones Coyoacán, 2009.

[110] "Com força suficiente para dissolver a antiga ordem política, o liberalismo não conseguiria controlar as forças sociais liberadas por essa dissolução, as quais geraram um novo movimento centrífugo sob a égide tolerante, mas inflexível, do liberalismo. Os novos movimentos de massas antiliberais – o nacionalismo tcheco, o pangermanismo, o socialismo cristão, a social-democracia e o sionismo – surgiram de baixo para desafiar a tutela da classe média cultivada, paralisar seu sistema político e minar sua confiança na estrutura racional da história. [...] Nossa trinca de líderes dos movimentos de massa, apesar dos seus diferentes propósitos políticos, revela um novo estilo em comum – arauto de uma nova cultura política onde o poder e a responsabilidade se integravam de forma diversa da cultura do liberalismo racional." Em: SCHORSKE, Carl E. *Viena Fin-de-Siècle*: Política e cultura. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1990. p. 127.

[111] Sobre este ponto, cf. SCHORSKE, Carl E. *Viena Fin-de-Siècle*: Política e cultura. *Op. cit*., cap. III; e JANIK, Allan; TOULMIN, Stephen. *A Viena de Wittgenstein*. *Op. cit*., p. 25 *et seq*.

consequentemente, em conflitos e disputas sobre os valores a serem adotados, os fins a serem realizados e os padrões morais necessários à virtude. Parece justificável sugerir, nestas circunstâncias, que a *evidenciação pessoal e direta das incoerências presentes nas variadas etnias, culturas e ideologias políticas tenha colocado às claras para Kelsen o dado da irredutibilidade das cosmovisões humanas*; ou seja, é possível que a proximidade entre tão distintas concepções de mundo tenha despertado desde cedo no autor a atenção para a existência de insolúveis contradições sobre os caminhos a serem trilhados.

De outro lado, a Viena kelseniana representava um dos polos mundiais de produção de conhecimento, cultura e atividades intelectuais no mais amplo sentido; verdadeiramente, por suas efervescentes contribuições artísticas, científicas e filosóficas, a cidade pode ser considerada a "*Atenas do século XX*".[112] É em Viena[113], ao tempo de Kelsen, que os compositores Arnold Schönberg, Alban Berg e Anton Webern lançarão o estilo musical dodecafônico, de rigor quase matemático; o físico Ludwig Boltzmann desenvolverá importantes avanços na termodinâmica estatística, e o também físico e filósofo Ernst Mach se dedicará a formular uma nova epistemologia abrangente dos avanços da ciência; Schnitzler, Rilke e Hoffmannstal, a partir dos mistérios da mente humana, estabelecerão uma literatura dramática; explodirá o movimento "*Jungendstil*" com o simbolismo/expressionismo de Klimt, Schiele, Kokoschka nas artes plásticas; a arquitetura e o *design* funcional do "*Bauhaus*" surgirão com Adolf Loos e Otto Wagner; Freud e seus discípulos criarão a psicanálise; Moritz Schlick, Otto Neurath, Rudolf Carnap e, de certa forma, Ludwig Wittgenstein reavivarão mundialmente o positivismo com o empirismo lógico; Carl Menger, Ludwig Von Mises e Friedrich Hayek liderarão a Escola Austríaca de Economia.[114] Apesar das evidentes

[112] É nestes termos que Ulises Schmill descreve a cidade de Viena, em: SCHMILL, Ulises. Prólogo à tradução Mexicana de Hans Kelsen: Vida e Obra, de Rudolf Aladár Métall. In: MÉTALL, Rudolf Aladár. *Hans Kelsen: Vida e Obra*. Tradução de Javier Esquivel. Coyoacán, México: Ed. Coyoacán, 2009, p. 9.

[113] Como descrevem Allan Janik e Stephen Toulmin: "A sociedade é Kakania [apelido depreciativo e ridicularizador criado por Robert Musil] – por outras palavras, a Viena dos Habsburgos durante os últimos 25 ou 30 anos do Império Austro-Húngaro, conforme foi captada com tão perceptiva ironia por Robert Musil no primeiro volume documental de seu romance O Homem sem Qualidades. A cultura é, ou parece ser à primeira vista, a nossa própria cultura do século XX em sua infância; o "modernismo" das primeiras décadas do novo século, representadas por homens como Sigmund Freud, Arnold Schönberg, Adolf Loos, Oskar Kokoschka e Ernst Mach." Em: JANIK, Allan; TOULMIN, Stephen. *A Viena de Wittgenstein*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1991. p. 1.

[114] Ulises Schmill nos oferece uma visão panorâmica do ambiente intelectual vienense: "[...] Y en este ambiente permeado de música y arte, brotan rebeldes, osadas, las corrientes filosóficas, científicas y artísticas que han alimentado culturalmente al siglo XX. Ahí se dieron la escuela psicoanalítica, con Freud y sus discípulos; la música dodecafónica de Schönberg, Alban Berg y Anton Webern; el positivismo lógico (Moritz Schlick, Otto Neurath, Rudolf Carnap y, de algún modo, también, Karl

diferenças de seus particulares campos de atuação, de maneira geral todas essas produções intelectuais contestavam, em comum crítica aos dogmas iluministas de um racionalismo pretensioso, a ideia do homem como ser inteiramente racional ou dotado de uma natureza específica em si determinada; ou seja, levantavam, em conjunto, pelo reconhecimento dos indivíduos como criaturas de subjetividade misteriosa, sentimentos e instintos imperscrutáveis. Em Viena e em seu ambiente intelectual, assim, preponderava, contra a idealização moderna até então vigente, nova concepção de homem e, por conseguinte, novas perspectivas em torno da especial condição existencial humana[115], perspectivas estas que, em grande parte, dominaram o cenário filosófico do século XX.

Muito consistente com este estado de coisas intelectual, em termos estritamente filosóficos, Viena guarda não só uma longa história de empirismo, como uma arraigada tradição de defesa intransigente do conhecimento científico e do paradigma racional das ciências naturais diante de divagações metafísicas. Diferentemente do monolítico idealismo que prevalecia no restante do mundo de língua alemã, os filósofos vienenses sempre se destacaram por encampar visões materialistas, preocupações com aspectos metodológicos, o emprego da linguagem e a valorização da análise lógica da realidade, o que, como nota Rudolf Haller, nos permite ali identificar a existência de uma verdadeira e independente *filosofia austríaca de viés*

Popper); la Jurisprudencia pura (Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross, Franz Weyr, Fritz Sander); la termodinâmica estadística de Boltzmann; em literatura, Schnitzler, Rilke y Hoffmannstal; la pintura de Jungendstil (Klimt, Schiele, Kokoschka), y el movimiento secesión, así como los precursores de la escuela de arquitectura del Bauhaus con Adolf Loos y Otto Wagner, independientemente de figuras tan ilustres como, predominantemente, Karl Kraus, Fritz Mauthner, Otto Weininger, Robert Musil, Hermann Broch, Ernst Mach, la escuela austríaca de economistas y Ludwig Wittgenstein. Esta sociedad burguesa tradicional era barroca, cortesana, hipócrita, musical, a veces de opereta, exactamente todo aquello contra lo que lucharon las corrientes culturales mencionadas." Em: SCHMILL, Ulises. Prólogo à tradução mexicana de Hans Kelsen: Vida e Obra, de Rudolf Aladár Métall. *Op. cit*., p. 10. Também focando os aspectos culturais desta Viena, SCHORSKE, Carl E. *Viena Fin-de-Siècle*: Política e cultura. *Op. cit*. No mesmo sentido, JANIK, Allan; TOULMIN, Stephen. *A Viena de Wittgenstein*. *Op. cit*., p. 25 *et seq*.

[115] "Essas perguntas não são novas para a espécie humana, mas para a intelligentsia fin-de-siècle de Viena elas foram cruciais. Os mais refinados escritores de Viena, pintores, psicólogos e até historiadores da arte preocuparam-se com o problema da natureza do indivíduo numa sociedade em desintegração. Dessa preocupação resultou a contribuição austríaca para uma nova concepção de homem. A cultura liberal tradicional tinha se concentrado sobre o homem racional, cujo domínio científico sobre a natureza e controle moral sobre si deveriam criar a boa sociedade. No nosso século, o homem racional teve de dar lugar àquela criatura mais rica, mas mais perigosa e inconstante, que é o homem psicológico. Esse novo homem não é simplesmente um animal racional, mas uma criatura de sentimentos e instintos. Tendemos a fazer dele a medida de todas as coisas em nossa cultura. Nossos artistas da subjetividade interior pintam-no. Nossos filósofos existencialistas tentam dar-lhe sentido. Nossos cientistas sociais, políticos e publicitários manipulam-no. Mesmo nossa crítica social avançada, para julgar o valor de uma ordem social, é a ele que recorre, ao invés de lançar mão do critério do direito racional. Até a opressão política e econômica avaliamos em termos de frustação psicológica. Ironicamente, em Viena, foi a frustação política que estimulou a descoberta desse homem psicológico hoje onipresente." Em: SCHORSKE, Carl E. *Viena Fin-de-Siècle*: Política e cultura. *Op. cit*., p. 26.

antimetafísico.[116] De fato, desde as críticas de Bernard Bolzano e Johann Friedrich Herbart às pretensões filosóficas idealistas, nos primórdios do século XIX, à aparição do livro "*Psicologia de um Ponto de Vista empírico*", de Franz Brentano, em 1874; desde o "*positivismo sensualista*" de Ernst Mach até os teóricos do Círculo de Viena, seria possível evidenciar-se uma linha contínua, evolutiva e uniforme do pensamento intelectual austríaco no sentido do combate aos transcendentalismos e apego aos dados extraídos da observação empírica do "real". Em um contexto no qual Locke, Hume e John Stuart Mill[117] tinham mais influência e adeptos do que Kant, Fichte e Hegel, não é de surpreender a importância atribuída em Viena às ciências naturais e aos seus métodos e pressupostos de trabalho.

Como resultado e culminação dessas premissas, surgem no mesmo lugar e em simultâneo período de tempo – em Viena e com eixo na Universidade de Viena – três grandes projetos científico-filosóficos que, unidos e inter-relacionados pelas mesmas convicções empírico-científicas, marcarão todo o restante do século XX: a psicanálise de Sigmund Freud; o empirismo lógico de Neurath, Schlick, Carnap e o Círculo de Viena; e o positivismo jurídico da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen e seus alunos.[118] Todas as disciplinas e os campos de estudo desenvolvidos em Viena,

---

[116] "Entretanto, não é meu objetivo investigar aqui a gênese do pensamento de Wittgenstein, e a evolução do Círculo de Viena. Desejo em vez disso defender duas teses: primeiro, a de que nos últimos cem anos ocorreu um desenvolvimento independente de uma filosofia austríaca específica, oposta às correntes filosóficas restantes do mundo de fala alemã, e, segundo, a de que esse desenvolvimento pode sustentar um modelo genético, que nos permite afirmar uma homogeneidade intrínseca da filosofia austríaca até o Círculo de Viena e seus descendentes." Em: HALLER, Rudolf. *Wittgenstein e a Filosofia Austríaca*. Tradução de Norberto Abreu e Silva Neto. São Paulo: Ed. Edusp, 1990. p. 18 *et seq*.

[117] É o que notam os próprios empiristas lógicos: "Es históricamente comprensible que Viena fuera un suelo especialmente apropiado para este desarrollo. En la segunda mitad del siglo XIX, el liberalismo fue largamente la corriente política dominante. Su mundo de ideas emana de la ilustración, del empirismo, del utilitarismo y del movimiento de libre comercio de Inglaterra. En el movimiento liberal vienés, académicos de renombre mundial ocupaban posiciones importantes. Aquí se cultivaba un espíritu antimetafísico; recordemos a hombres como Theodor Gomperz, que tradujo las obras de Mill (1869 – 80), Sueβ, Jodl y otros." Em: CARNAP, Rudolf; NEURATH, Otto; HAHN, Hans. La concepción científica del mundo: el Círculo de Viena. Tradução de Pablo Lorenzano. In: *Revista Redes*, Universidade Nacional de Quilmes, Argentina, junho de 2002. v. 09, n. 018, p. 107 *et seq*.

[118] Ao analisar o ambiente intelectual do Círculo de Viena, esta correlação e intimidade entre os movimentos é destacada, nas palavras de Gustav Bergmann, por Friedrich Stadler: "Here I think that a historical reconstruction is indeed called for, even if it ultimately proves insufficient. Such a reconstruction was already briefly sketched by Gustav Bergmann, in his letter to Neurath in 1938: 'Seen in this way, the important scientific movements wich ultil now had their common center of radiation in Vienna – psycoanalysis, the philosophy of the Vienna Circle, and Kelsen's legal and political philosophy, really belonged together and they determined the specific intellectual atmosphere of the Austria that vanished, just as did, the artistic authors Broch, Cenetti and Musil." Em: STADLER, Friedrich. What is the Vienna Circle? Some metodological and historiographical answers. In: STADLER, Friedrich. *Vienna Circle Institute Yearbook (2002)*. The Vienna Circle and Logical Empiricism – Re-evaluetion and future perspectives. Estados Unidos: Kluwer Academica Publishers, 2003. p. XII. No que toca especialmente a Kelsen, além das influências filosóficas que, como veremos, sofreu do positivismo lógico, o jusfilósofo

inclusive a filosofia, portanto, desde o século XIX passaram não só a buscar a eliminação e purificação dos preconceitos e resquícios metafísicos, como a preocupar-se em adotar rigorosas epistemologias que guiassem seus esforços durante a execução de pesquisas. Em Viena, a ciência contemporânea da época, nesta ótica, passa a ser o *paradigma para a realização de perguntas e o parâmetro para o fornecimento de respostas*; a cientificidade e seus pressupostos, sem dificuldades, transmudam-se na própria racionalidade. Nesse cenário vienense e para esses movimentos intelectuais, *ser racional é ser científico; para além da ciência e dos seus métodos, o que se encontraria seria a irracionalidade.*[119] Da *Investigação sobre o entendimento Humano*, de David Hume, já vinha a advertência final, levada muito a sério por todos estes pensadores:

> Quando percorrermos as bibliotecas, convencidos desses princípios, que devastação não deveremos produzir! Se tomarmos em nossas mãos um volume qualquer, de teologia ou metafísica escolástica, por exemplo, façamos a pergunta: Contém ele qualquer raciocínio abstrato referente a números e quantidades? Não. Contém qualquer raciocínio experimental referente a questões de fato e existência? Não. Às chamas com ele, então, pois não pode conter senão sofismas e ilusão."[120]

Por força dessa perspectiva empirista e cientificista que conquistou o meio letrado e a alta cultura de Viena, no que se refere à moral, observa-se no ambiente intelectual vienense a predominância de autores como Arthur Schopenhauer, Soren Kierkegaard, Friedrich Nietzsche, Fritz Mauthner, Fiódor Dostoiévski e Liev Tolstói[121], todos filósofos e escritores-filosóficos que, cada um à sua maneira e com seus particulares fundamentos e justificações, partilham a ideia de que a questão moral,

---

mantinha constantes discussões intelectuais com diversos integrantes do "*Círculo de Viena*", especialmente Moritz Schlick, Otto Neurath, Philipp Frank e Victor Kraft; durante algumas oportunidades o autor não só publicou artigos na revista mantida pelo Grupo, como participou de congressos ligados ao movimento. No mesmo sentido, apesar de pouco difundido, desde 1911 Hans Kelsen integrou a "*Sociedade Psicanalítica de Viena*", publicando diversos artigos sobre a temática, frequentando encontros sobre psicanálise, e até trocando cartas diretamente com Sigmund Freud. Sobre esses dados, ver: JABLONER, Clemens. Kelsen and his circle: The Viennese Years. In: *European Journal of International Law*, n° 9, 1998. p. 368- 385.

[119] Sigmund Freud, em seu "*Futuro de uma Ilusão*", após comparar as crenças religiosas e a ideia de Deus a ilusões e atitudes delirantes e neuróticas, chega a prever o fim da religião diante dos avanços das ciências que tanto glorificava. Sua atitude antimetafísica e cientificista é evidente no parágrafo final de seu provocante texto: "Não, nossa ciência não é uma ilusão. Ilusão seria imaginar que aquilo que a ciência não pode nos dar, podemos conseguir em outro lugar." Em: FREUD, Sigmund. O futuro de uma ilusão. In: FREUD, Sigmund. *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Vol. XXI. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 2006. p. 63. Para explorar a postura antimetafísica de Freud, ver: PEGORARO, Olinto A. *Freud – Ética e Metafísica:* O que ele não explicou. Petrópoles: Ed. Vozes, 2008.

[120] HUME, David. *Investigação sobre o Entendimento Humano*. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Ed. Unesp, 2003. p. 222.

[121] Sobre esta afirmação, cf. JANIK, Allan; TOULMIN, Stephen. *A Viena de Wittgenstein*. *Op. cit*., p. 133-191; e SCHORSKE, Carl E. *Viena Fin-de-Siècle*: Política e cultura. *Op. cit.*, p. 213-223.

questão metafísica e relacionada diretamente ao problema do significado da vida e às escolhas a serem realizadas, apesar de premente e constante, está além das discussões e debates racionais. Para esses pensadores influentes na Viena pós-Habsburgos, o homem e sua razão podem, quando muito (para alguns deles, nem isso), aventurar-se pela busca de conhecimentos sobre os problemas empíricos, acessíveis e experimentados pelos instrumentos dos sentidos. O problema moral, muito embora se revele como a questão mais importante e incômoda, situado para além das fronteiras da cognição racional, não poderia ser inserido senão junto às indagações permeadas pelos mistérios da existência. Não é de esquecer que Freud observou a moralidade como simples meio pragmático-social de, mediante freios e limitações introjetados pelos indivíduos por força da convivência com os demais, lidar com as pulsões inconscientes humanas e permitir a vida em coletividade.[122] Karl Kraus, influente jornalista de Viena, famoso por não se cansar de criticar e satirizar, de maneira um tanto irônica, em sua polêmica revista "*Die Fackel*" ("*A Tocha*"), os deturpados e hipócritas padrões morais dos vienenses em geral e, principalmente, da elite de Viena, aparentemente também concebia a moralidade – sob o aspecto de problema de valores, e não de fatos – como, em essência, indemonstrável por vias racionais.[123]

É diante desse pano de fundo circunstancial, bem como por considerações de história pessoal, que se pode aprofundar, com esteio neste paradigma de racionalidade, a análise do pensamento de Hans Kelsen sobre a justiça. Filho de uma família etnicamente judia, mas de *ampla indiferença religiosa*[124], e pertencente à classe média vienense – seu pai era dono de um pequeno comércio de lampiões, lustres e candelabros –, Kelsen se vê precisamente no interior desse contexto cultural e filosófico. Já em seus anos de Escola Primária Evangélica de Viena, o jusfilósofo desenvolve forte gosto por poesia, literatura, ciência e filosofia, muitas vezes deixando de lado as tarefas e disciplinas exigidas de um aluno primário para se dedicar ao estudo destes outros campos que mais despertavam seus interesses. Desde os primeiros momentos, portanto, Kelsen se sente atraído por tendências filosóficas de características

---

[122] Ver: FREUD, Sigmund. *Totem e Tabu* – Alguns pontos de concordância entre a vida sexual dos selvagens e dos neuróticos. In: FREUD, Sigmund. *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud.* Vol. XIII. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 2006; FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. In: FREUD, Sigmund. *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Vol. XXI. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 2006; FREUD, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*. *Op. cit.*

[123] É o que concluem Janik e Toulmin sobre o misticismo de Kraus. Cf. JANIK, Allan; TOULMIN, Stephen. *A Viena de Wittgenstein*. *Op. cit.*, p. 91 *et seq.*

[124] Ver: MÉTALL, Rudolf Aladár. *Hans Kelsen* – Vida y Obra. *Op. cit*., p. 20.

materialistas e cientificistas,[125] simpatia que, ao mesmo tempo, concilia – especialmente influenciado pelas leituras de Schopenhauer – com *uma visão pessimista dos homens e suas condições existenciais*.[126] De fato, terminando seus estudos secundários, o jovem Kelsen, cujos talentos escolares se inclinavam para a matemática e física em lugar das línguas clássicas ou dos conhecimentos humanísticos exigidos dos candidatos ao estudo jurídico, tinha a intenção de cursar filosofia, matemática e física, sonho abandonado apenas por ingerência das preocupações de seus pais acerca das incertezas financeiras e falta de garantias de estabilidade social inerentes a estas áreas. Apesar de ingressar na Faculdade de Direito de Viena, como confidencia em sua biografia, o autor não só continuou a dar preferência às leituras filosóficas, como durante boa parte de sua vida ainda se lamentou por não ter seguido uma carreira puramente filosófica ou científica.

Ao subscrever os postulados oriundos de seu ambiente intelectual vienense, coerente com sua biografia pessoal, como bem notaram Albert Calsamiglia[127]

---

[125] "A transição das belas-letras para a ciência foi preparada já durante meu período literário por um interesse crescente por questões filosóficas. A visão do mundo materialista, de que eu, como de costume, havia tomado conhecimento em Kraft und Stoff [Força e Matéria], de Büchner, fascinou-me durante pouco tempo apenas, e provavelmente só como reação contra a postura religiosa primitiva da escola, que desde o início suscitou minha oposição. Muito mais duradoura foi a impressão que teve sobre mim a assim chamada filosofia idealista. Ainda hoje lembro-me vivamente do estremecimento espiritual que ressenti – eu tinha então 15 ou 16 anos – quando tomei consciência pela primeira vez de que a realidade do mundo exterior é problemática. Sob a influência de um amigo mais velho, tomei conhecimento da obra de Schopenhauer e comecei, ainda no ginásio, a ler Kant." Em: KELSEN, Hans. Autobiografia. In: KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. *Op. cit.*, p. 38.

[126] "O impulso para o meu amor pela literatura, que era nessa época uma verdadeira paixão, foi dado por Problematische Naturen [Naturezas Problemáticas], de Spielhagen. Quando, há dois anos, deparei por acaso com um exemplar desse livro na biblioteca da Universidade da Califórnia e li-o novamente, fiquei espantado ao constatar como minha postura de adolescente diante da vida foi fortemente influenciada pelo clima de desgosto pelo mundo desse romance altamente medíocre. [...] Se Spielhagen estava na literatura do início desse período de minha vida, Knut Hamsun estava no final." Em: KELSEN, Hans. Autobiografia. In: KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. *Op. cit*., p. 36-37. No mesmo sentido, sintetiza Métall: "El joven estudiante devoró, durante sus años de pubertad, tanto los viejos como los en aquel entonces modernos poetas y escritores de la lengua alemana. Entre ellos su pasión fue ante todo Naturalezas problemáticas, de Friedrich Spielhagen, una novela impregnada de desengaño de la vida que, aunque de calidad mediana, era entonces altamente apreciada. Fueron las novelas de Knut Hamsun las que más tarde lo impresionaron profundamente y quizá constituyeron los primeros fundamentos de la visión pesimista del mundo, que encontraría luego su fortalecimiento en las detenidas lecturas de Schopenhauer." Em: MÉTALL, Rudolf Aladár. *Hans Kelsen* – Vida y Obra. *Op. cit*., p. 21.

[127] "Ante todo, quisiera destacar que Kelsen sostiene una concepción irracional y emotiva de la Justicia y que esa tesis es coherente con su concepto de Ciencia y su concepto de racionalidad. Para llevar a cabo una crítica de su concepción de la Justicia, será necesario analizar su concepción de la Ciencia y su concepción de la racionalidad. Estoy sugiriendo – por tanto – que sólo mediante una crítica externa (que no acepte el concepto de Ciencia ni el de racionalidad defendidos por Kelsen) es posible superar sus tesis emotivistas. […] Kelsen identifica la razón científica con la racionalidad y considera que, todo aquello que no sea abordable mediante el método de la Ciencia, es irracional. Por ello la formulación de una Justicia absoluta – imposible desde su concepción de la Ciencia – es fruto de la creencia, la intuición, la voluntad o el sentimiento." Em: CALSAMIGLIA, Albert. *Estudio Preliminar a ¿Que es la Justicia?, de Hans Kelsen. Op. cit*, p. 7 e 12.

e Ubiratan de Macedo,[128] Kelsen identifica a racionalidade com a cientificidade – marca que, apesar das diversas mudanças de opinião e revisões em suas teorias, continuará incólume desde *Problemas Capitais da teoria jurídica do Estado*, de 1911, sua primeira obra de maior revelo, até sua *Teoria Geral das Normas*, publicada postumamente em 1979. Um exame da integralidade da obra de Kelsen deixa evidente sua concepção de que toda produção de conhecimento – seja técnico, seja filosófico – que pretenda a qualificação racional requereria a *conformação à metodologia e à gnosiologia cientificistas*, sob pena de, em caso contrário, mergulhar em um irracionalismo arbitrário e enganador. A produção de conhecimento, como atividade voltada à formulação de enunciados dotados da *aspiração à verdade*, somente poderia encontrar-se na ciência, uma vez que somente esta estaria habilitada a oferecer-nos algo que se aproximasse da verdade.[129] Nesse sentido, qualquer afirmação de um conceito de justiça, qualquer procura ou teorização em torno do problema do justo, necessariamente deveria observar os ditames gnosiológicos inerentes a toda produção de conhecimento julgados racionais por Kelsen; ou seja, *somente com a demonstração da possibilidade de conhecimento científico dos valores que deverão assentar as normas morais de justiça, e, mais especificamente, só com a demonstração da existência e capacidade humana de cognição científica de valores absolutos se poderia racionalmente falar sobre a justiça e a viabilidade de um chamado saber prático.*

---

[128] Cf. DE MACEDO, Ubiratan. *Metamorfoses da Liberdade*. São Paulo: Ed. IBRASA, 1978, p. 79-80.

[129] Não se está afirmando, obviamente, que Kelsen adotava, como ele próprio denominava, qualquer forma de exigência de *sincretismo metodológico* cognitivo. Segundo se sabe, Kelsen sempre foi crítico contundente das tentativas de redução metodológica do Direito e da Ética a análises causais ou sociológicas, ou seja, a aplicação, a estes campos normativos, das abordagens, premissas e metodologias próprias de outras áreas ou, especialmente, relacionadas ao estudo das ciências naturais. Afirmar, como faz Kelsen, certos axiomas gnosiológicos gerais inerentes a todas as ciências – como a necessidade de preocupações epistemológicas, metodológicas e procedimentais – não significa, evidentemente, que todos os ramos científicos devam adotar o *mesmo* método de trabalho ou a *mesma* abordagem epistemológica e procedimental. Com toda certeza, no entanto, existirão pressupostos gnosiológicos comuns a todas as áreas, mas também deverá haver particularismos derivados das diferenças inerentes aos distintos objetos de estudo: "Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que - aberta ou veladamente - se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão. [...] O postulado metodológico que ela visa não pode ser seriamente posto em dúvida, se é que deve haver algo como uma ciência do Direito. Duvidoso apenas pode ser até que ponto tal postulado é realizável. A este respeito não pode seguramente perder-se de vista a distinção muito importante que existe, precisamente neste ponto, entre a ciência natural e as ciências sociais." Em: KELSEN, Hans. Prefácio à primeira edição de Teoria Pura do Direito. In: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. XI e XIV, respectivamente.

Na percepção kelseniana, fortemente influenciada pelo positivismo lógico, a ciência seria a descrição de estados de fato, a enunciação de proposições que, retratando *verdadeiramente* certa parcela do real, possibilitassem a explicação da dinâmica de ocorrência das situações em análise e, assim, a previsibilidade hipotética de acontecimentos futuros. O principal resultado da atividade científica seria a *enunciação de juízos descritivos* verdadeiros sobre o âmbito da realidade a que cognitivamente se dedica. Segundo os parâmetros cientificistas de Kelsen, um saber seria racional, quando seus resultados pudessem ser julgados, por meio de análises claras e empírico-demonstrativas, como *verdadeiros* ou *falsos* por qualquer observador interessado, ou seja, quando determinada afirmação – enunciado – e as respectivas evidências possam ter seus conteúdos postos à prova por todos os que desejarem atingir os mesmos estados de coisas descritos. Tais premissas impõem, portanto, que todo ramo do conhecimento ou enunciados que anseiem pela predicação científica – e, para Kelsen, predicação de racionalidade – tenham por características: sua *verificabilidade*, entendida como a possibilidade de suas proposições serem confirmadas ou refutadas mediante algum método universalmente disponível ou, ao menos, imaginável – um critério virtual de experimentabilidade dos seus enunciados; sua *objetividade*, ou seja, a suposição de, existindo de fato dado estado de coisas objetivamente apreensível, excluir-se a possibilidade de juízos contraditórios sobre as mesmas questões; sua *intersubjetividade* – tendo-se por certo que todo conhecimento e enunciado científico produzidos deveriam estar ao alcance e igual constatação dos indivíduos, a intersubjetividade se caracterizaria pela capacidade de todos os hipotéticos interessados chegarem às mesmas conclusões partindo das mesmas premissas.[130]

Aplicadas essas considerações paradigmáticas da racionalidade cientificista do jusfilósofo à temática da moral e da justiça, observa-se que, para Kelsen, concretamente só se conceberia a possibilidade de discussão racional da justiça e a produção de conhecimentos sobre este problema com a demonstração da viabilidade de

[130] "[...] A ciência é uma função da cognição; seu objetivo não é governar, mas explicar. Descrever o mundo é seu objetivo. [...] Enunciados científicos são juízos sobre a realidade; por definição, são objetivos e independentes de desejos e temores do sujeito que julga porque são verificáveis por meio da experiência. São verdadeiros ou falsos. [...] O juízo de que algo é verdadeiro ou falso é a verificação da existência ou não-existência de um fato, e tal juízo tem um caráter objetivo na medida em que é independente do desejo ou do temor do sujeito que julga e verificável pela experiência dos sentido, controlados pela razão. Pode-se demonstrar pela experiência que o enunciado "O ferro é mais pesado que a água" é verdadeiro e que o enunciado " A água é mais pesada que o ferro" é falso ; e um deles é verdadeiro e o outro é falso mesmo se o sujeito que julga, por um motivo ou outro, deseja o contrário." Em: KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 349-350.

se enunciarem proposições verificáveis sobre os valores em que as concepções de justiça se baseariam. Ou seja, somente com o prévio assentamento de que os próprios valores alicerces das normas de justiça podem ser constatados como verdadeiros ou falsos; que um método de verificação das afirmações sobre os valores existe e é apto para a confirmação dos dados axiológicos enunciados; e, por fim, que todos os interessados na temática dos valores, e portanto, da justiça, necessariamente cheguem às mesmas conclusões a partir da observância dos mesmos procedimentos – seria possível, na visão do autor, falar-se sobre o justo. Mais ainda, todas as teorizações da justiça, particularmente as doutrinas absolutistas que postulam a acessibilidade humana a normas de justiça de cunho absoluto, objetivo e universal, deveriam apresentar a demonstração da existência e verificabilidade de valores absolutos. Da mesma forma, tendo em consciência o fato de que os valores constituem os suportes e critérios substanciais da determinação volitiva e, consequentemente, da estatuição normativa dos preceitos de justiça, o saber prático e sua aptidão para a definição do justo se mostrariam condicionados pela possibilidade de existência e conhecimento verificável dos valores últimos que sustentariam o estabelecimento dos definitivos conteúdos do agir virtuoso humano.

Uma vez considerado esse paradigma de racionalidade e as exigências que impõe, Kelsen conclui pela intrínseca irracionalidade, relatividade e subjetividade das concepções de justiça e das formulações do saber prático. Qualquer conceito de justiça oferecido não se sustentaria diante de nenhuma das exigências cientificistas que deveriam demarcar as proposições dotadas de racionalidade. Os impedimentos ao conhecimento moral em geral, e das normas da justiça em particular, segundo Kelsen, decorreriam da incapacidade humana de cognição racional dos valores, os alicerces materiais de todas as prescrições sobre o justo. Os valores, sob o aspecto de entidades ideais e não empíricas que alicerçariam o que deve-ser, se inseririam no campo metafísico; partidário de uma perspectiva científica e empirista, Kelsen rechaça a capacidade humana de discutir e conhecer racionalmente elementos completamente pertencentes ao plano extraempírico. Fundadas na *diferenciação entre juízos de realidade, ou juízos de fato, e juízos de valor*, as críticas do autor às especulações sobre o justo, bem como seu combate ao que considera as "*vazias metafísicas da justiça*", se baseiam, desta forma, na incognoscibilidade axiológica nos moldes científicos. Este centro nervoso da sua investigação sobre a justiça – a distinção filosófica entre fatos e

valores – é desenvolvido sob múltiplas influências de cunho gnosiológico: a influência de Weber e sua particular interpretação do neokantismo de Baden; a separação entre as atividades científicas de descrição a-valorativa de uma realidade cultural referida a valores (*ser*), e as manifestações de vontade, prescritivas de comportamentos e orientadas por valores irracionais (*dever-ser*); a influência de Kant e de uma vertente do neokantismo de Marburgo; a incorporação da abordagem cognitiva da "*revolução copernicana*"; suas conclusões sobre a impossibilidade teórica da metafísica e a consequente diferenciação entre o "*mundo da natureza*" (ser) e o "*mundo da cultura*" (dever-ser); a influência de Wittgenstein e do Círculo de Viena, nos quais além da racionalidade cientificista, encontramos a diferenciação lógica entre os enunciados sobre fatos, empíricos, racionais e objetivamente verificáveis, e as proposições sobre valores, metafísicas, irracionais e não verificáveis. Como resultado desses diferentes influxos teóricos, Kelsen estrutura sua particular filosofia positivista, norte que o guiou no exame da moral, da justiça e do próprio Direito.

2.2 **Max Weber, a teoria da ação social e os juízos de valor nas ciências do espírito**

Pelo fato de se relacionarem imediatamente à separação entre juízos de fato e juízos de valor, à distinção entre as esferas empíricas e valorativas, ao irracionalismo dos valores e da moral, e, especialmente, ao emprego destas premissas no estudo das questões abrangidas pelas chamadas ciências culturais, sociais, ou do espírito, as considerações epistemológicas e metodológicas desenvolvidas por Max Weber mostram-se muito importantes e influentes sobre a filosofia de Hans Kelsen e suas teorizações sobre a justiça De fato, é precisamente com base na teoria da ação social de Weber e sua consequente demarcação entre as atividades científicas (condutas teóricas, a-valorativas, neutras, racionais e empiricamente constatáveis) e as atividades ético-políticas (condutas práticas, necessariamente movidas por irracionais tomadas de posições valorativas e decisões sobre os múltiplos valores em conflito), que Kelsen construirá sua análise do problema da justiça.

Bom ponto de partida para a compreensão das análises e críticas kelsenianas às teorizações sobre a justiça pode ser encontrado já na sua famosa "*Teoria Pura do Direito*", na qual o autor, apresentando os principais traços de sua epistemologia jurídica, vem a expor os pressupostos gnosiológicos que, em sua visão, determinariam a própria cognição humana e os seus limites. Na obra em questão, cuja

primeira edição data de 1934, Kelsen pretende lançar as bases definitivas de uma ciência jurídica autônoma e voltada para um tratamento racional do Direito como objeto de estudo; mais propriamente, intenciona estruturar

> [...] uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da legalidade específica do seu objeto"[131], *como gosta de ressaltar, uma teoria que* "[p]rocura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito".[132]

Com essa abordagem que o consagrou definitivamente dentro das letras jurídicas, Kelsen nada mais fez senão perfilhar,[133] embora com restrições, a corrente metodológica weberiana de estudo das "ciências do espírito"; ou seja, coloca-se ao lado dos acadêmicos e intelectuais que advogavam a postura defendida enfaticamente por Max Weber, no início do século XX, a respeito da necessidade de que os estudiosos das ciências da cultura, com vistas à produção de conhecimentos dotados de cientificidade, empregassem rigoroso discernimento entre o *saber empírico*, oriundo da observação e reflexão racional sobre a realidade, e os *juízos de valor* referentes a essa própria realidade, avaliações subjetivas e irracionais sobre o estado de coisas evidenciado.[134]

---

[131] Primeiras linhas do prefácio à primeira edição de sua *Teoria Pura do Direito*.

[132] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006, p.1.

[133] A influência do pensamento de Max Weber na obra de Hans Kelsen já foi destacada pela doutrina, embora suas múltiplas conexões ainda demandem análise mais aprofundada. Sobre a questão, Norberto Bobbio nos informa que, no prefácio à primeira edição de "*Problemas capitais da teoria jurídica do Estado derivada da teoria dos princípios do Direito*", de 1911, Hans Kelsen, em trabalho que lançou as primeiras luzes sobre o projeto da *Teoria Pura do Direito*, faz expressas menções à obra de Max Weber, chegando mesmo a transcrever passagens do ensaio deste último, "A 'objetividade' do conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política", publicado em 1904. Ver: BOBBIO, Norberto. Kelsen y Max Weber. In: *El otro Kelsen*. CORREAS, Óscar (Org.). México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, p. 57-58. De forma semelhante, reconhecendo a influência de Weber em Kelsen, ver: HÖFFE, Otfried. *Justiça Política* – Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2001, p. 98-100; DE MACEDO, Ubiratan. *Metamorfoses da Liberdade*. *Op. cit*., p. 79-80; SGARBI, Adrian. Clássicos da Teoria do Direito. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 55. Sobre as afinidades jurídico-doutrinárias entre Weber e Kelsen, ver também ORDÓÑEZ, Ulises Schmill. El concepto del Derecho en las Teorias de Weber y de Kelsen. In: *El otro Kelsen*. Correas, Óscar (Org.). México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. Em sua *Teoria Geral do Direito e do Estado* também encontramos expressos os elogios de Kelsen à obra sociológico-jurídica de Max Weber. Ver: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, p. 253.

[134] É famosa a lição de Max Weber a respeito da necessidade de separação entre o campo da ciência, domínio do conhecimento contemplativo, e o da política, âmbito de ação prática fundada em valores individuais: "[...] Mas a política não tem lugar também, no que concerne aos docentes. E, antes de tudo, quando eles tratam cientificamente de temas políticos. Mais do que nunca, a política está, então deslocada. Com efeito, uma coisa é tomar uma posição política prática, e outra coisa é analisar cientificamente as estruturas políticas e as doutrinas de partidos. [...] Ora, não se pode demonstrar a ninguém aquilo em que consiste o dever de um professor universitário. Dele nunca se poderá exigir mais do que probidade intelectual ou, em outras palavras, a obrigação de reconhecer que constituem dois tipos

Diante do forte movimento de politização da sociologia e sua utilização como instrumento de "comprovação" do valor ontológico, filosófico ou moral das mais variadas ideologias políticas e formas de Estado, Weber, em embate contra a longa e predominante tradição do pensamento humanista e, especialmente, em oposição à maior parte dos estudiosos da recém-criada ciência social, sustenta, com base em argumentos de cunho epistemológico, o equívoco de tais posturas e o seu perigo para a viabilidade do desenvolvimento científico e autônomo das investigações acerca dos fenômenos da cultura. Tal como Kelsen fará mais à frente no tratamento das disposições jurídicas, Weber separa os planos do "*ser*" (o fato, a realidade, o objeto empírico de conhecimento) e do "*dever-ser*" (as normas, os valores e as concepções de mundo julgados dignos de serem realizados).[135] Ou seja, Weber observa que caberia ao cientista – como teórico – a formulação de hipóteses com base em um *comportamento estritamente contemplativo* da realidade social constatada (*ser*), e não uma ação valorativa, positiva ou negativa, a respeito de seu objeto de exame científico (*dever-ser*). Ao cientista social não incumbiria posicionar-se em relação a como deveria ser a sociedade ou suas instituições – função esta dos políticos –, mas sim tentar compreender e explicar estes fatos tal como se lhe apresentam à analise.[136]

O núcleo duro e alicerce da *sociologia compreensivo-explicativa* de Max Weber é a sua *teoria da ação social.*[137] Quer as noções de neutralidade axiológica e

---

de problemas heterogêneos, de uma parte, o estabelecimento de fatos, a determinação das realidades matemáticas e lógicas ou a identificação das estruturas intrínsecas dos valores culturais e, de outra parte, a resposta a questões concernentes ao valor da cultura e de seus conteúdos particulares ou a questões relativas à maneira como se deveria agir na cidade e em meio a agrupamentos políticos." Em: WEBER, Max. A Ciência como vocação. In: WEBER, Max. *Ciência e Política*: duas vocações. São Paulo: Ed. Cultrix, 2011, p. 38-39. Ainda no mesmo sentido, o de recusar ao cientista a possibilidade de juízos de valor a respeito de seus objetos de estudo, ver: WEBER, Max. "A 'objetividade' do conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política". In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2001, p. 107-117.

[135] Na história moderna, tal abordagem lógico-cognitiva de separar os planos do "*ser*" ("*sein*") e do *dever-ser"*("*sollen*"), partilhada por Weber e Kelsen, tem sua origem comum na teoria do conhecimento de David Hume, adotada, em parte, por Immanuel Kant. A distinção ser/dever-ser chega a Max Weber especificamente por influência da Escola Neokantiana de Baden (a Escola Axiológica ou Escola de Heidelberg), sendo daí incorporada nas análises gnosiológicas kelsenianas.

[136] Como referência específica ao Direito, encontramos em Weber uma passagem bem ilustrativa: "Tomemos ainda o exemplo da ciência do Direito. Esta disciplina estabelece o que é válido segundo as regras da doutrina jurídica, ordenada, em parte, por necessidade lógica e, em parte, por esquemas convencionais dados; estabelece, por conseguinte, em que momento determinadas regras de Direito e determinados métodos de interpretação são havidos por obrigatórios. Mas a ciência jurídica não dá resposta à pergunta: deveria haver um Direito e dever-se-iam consagrar exatamente estas regras? Aquela ciência só pode indicar que, se desejamos certo resultado, tal regra de Direito é, segundo as normas da doutrina jurídica, o meio adequado para atingi-lo." Em: WEBER, Max. A Ciência como vocação. In: WEBER, Max. *Ciência e Política*: duas vocações. *Op. cit*., p. 37.

[137] Advirta-se que nem toda ação, segundo Weber, seria uma ação social: "Por "ação" entende-se, neste caso, um comportamento humano (tanto faz tratar-se de um fazer externo ou interno, de omitir ou

cientificidade das ciências da cultura por ele propostas, quer seu conceito de sociologia, só se mostram inteligíveis a partir de sua teorização filosófica sobre o comportamento humano dotado de sentido e significação social. Ao deixar de lado as condutas meramente reativas e fisiologicamente reflexivas, Weber observa que todo comportamento humano, *como decorrência imediata da vontade*, seria executado tendo-se em vista uma *intenção* qualquer, uma *meta*, um *objetivo*, um *fim* a ser atingido em função de um *significado a ele subjetivamente atribuído pela consciência do homem*. Em outras palavras, sendo o ser humano capacitado a orientar seus comportamentos em função de certas escolhas e decisões, sendo habilitado a deliberar sobre os resultados concretos a serem atingidos e realizados, a ação humana seria então determinada e praticada, pressupondo-se o seu direcionamento como meio para a concretização de certos fins, definidos como *causas e motivos* que dariam vida e sentido apreensíveis ao seu agir. A chave para a *explicação e compreensão* das condutas conscientes humanas, na ótica de Weber, se encontraria exatamente no estudo dos comportamentos segundo a *categoria cognitiva da relação meios e fins*[138], a *racionalidade teleológica* que permearia todo o agir humano voluntário e, assim, lhe conferiria os mais variados significados segundo os fins eleitos. Para Weber, em outras palavras, com a identificação do caráter racional-finalístico das condutas dos homens, as ações voluntárias poderiam ser relacionadas causalmente como meios materiais escolhidos para a realização de certas metas perspectivadas, e, portanto, interpretadas a partir da consideração dos fins objetivados.

Como se nota, a respeito da clássica discussão afeta às ciências do espírito sobre a controvérsia entre as abordagens explicativa e compreensiva dos fenômenos sociais e ações humanas, Weber, a partir de uma investigação sobre a

---

permitir) sempre que e na medida em que o agente ou os agentes o relacionem com um sentido subjetivo. Ação "social", por sua vez, significa uma ação que, quanto a seu sentido visado pelo agente ou os agentes, se refere ao comportamento de outros, orientando-se por este em seu curso." Em: WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. 4. ed. Brasília: Ed. UNB, 2009. v. 1, p. 3.

[138] "Processos e objetos alheios ao sentido são levados em consideração por todas as ciências ocupadas com a ação: como ocasião, resultado, estímulo ou obstáculo da ação humana. "Alheio ao sentido" não é idêntico a "inanimado" ou "não-humano". Todo artefato, uma máquina, por exemplo, somente pode ser interpretado e compreendido a partir do sentido que a ação humana (com finalidades possivelmente muito diversas) proporcionou (ou pretendeu proporcionar) à sua produção e utilização; sem o recurso a esse sentido permanecerá inteiramente incompreensível. O compreensível nele é, portanto, sua referência à ação humana, seja como "meio", seja como "fim" concebido pelo agente ou pelos agentes e que orienta suas ações. Somente nessas categorias realiza-se a compreensão dessa classe de objetos. Alheios ao sentido permanecem, ao contrário, todos os processos ou estados – animados, inanimados, extra-humanos e humanos – que não tenham um conteúdo de sentido "subjetivo", na medida em que não entrem em relação com a ação como "meios" ou "fins", mas representem apenas ocasião, o estímulo ou obstáculo desta." Em: WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. *Op. cit*., v. 1, p. 5.

dinâmica das condutas humanas voluntárias, defende – como também fica evidente em Hans Kelsen – uma *interdependência entre as duas posturas*, supondo a inexorável necessidade de uma combinação das duas óticas para completa inteligibilidade das condutas e acontecimentos culturais. A *corrente da explicação* ("*Erklären*") que identifica, na metodologia das ciências naturais, no exame das causas e efeitos dos acontecimentos, o paradigma para a pesquisa também nas ciências humanas, postula a elucidação dos objetos de estudo culturais exclusivamente por uma análise dos nexos causais-naturalísticos envolvidos em sua ocorrência. De outro lado, a *corrente da compreensão* ("*Verstehen*") aponta a apreensão das vivências subjetivas dos fenômenos sociais, a apreensão dos nexos de meios e fins conscientemente estabelecidos, como a única opção viável para a execução das investigações das obras do espírito.[139] Max Weber, entretanto, considera as duas metodologias não só complementares, como intrinsecamente correlacionadas, uma vez que os indivíduos, por seus comportamentos, naturalmente sobreporiam os dois elementos julgados pelos teóricos como "inconciliáveis". Weber observa que as obras culturais e, por consequência, sua inteligibilidade pressuporiam uma intepretação subjetiva do significado de fatos voluntariamente causados e constatados na realidade, ou seja, toda elucidação de fenômenos ou condutas sociais necessariamente lidaria com acontecimentos que, uma vez observados em seus nexos causais gerados por atos conscientes humanos, poderiam ser, compreendidos pelos sentidos a eles atribuídos por seus autores. Toda explicação social requereria uma compreensão, e toda compreensão apenas poderia recair sobre dados fáticos colhidos da análise dos enlaces naturalísticos que voluntariamente tivessem causado as produções do espírito em análise. Meios e fins não se contraporiam a causas e efeitos; seria justamente por terem o poder de dominar voluntariamente o desenrolar naturalístico das causas e efeitos que os homens, por suas condutas, definiriam subjetivamente alguns meios e fins a serem realizados, e, assim, produziriam atos e obras culturais dotados de significação. As causas adequadas, conscientemente escolhidas como meios para realizarem materialmente as metas subjetivamente fixadas como efeitos, antes de se excluírem, se pressuporiam no âmbito da Cultura.[140]

---

[139] Sobre a questão, ver: RINGER, Fritz. *A Metodologia de Max Weber* – Unificação das Ciências Culturais e Sociais. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Ed. EdUSP: 2004. p. 13 *et seq*.

[140] Trata-se da essência da análise de RINGER, Fritz. *A Metodologia de Max Weber* – Unificação das Ciências Culturais e Sociais. *Op. cit.*

A ação social dotada de sentido, caracterizada pela deliberação subjetiva dos meios oportunos para a concretização dos fins significativos a serem materialmente concretizados, portanto, *tem na escolha dos fins*[141]*, em última análise, a própria substância apreensível do sentido do agir cultural*. Seria justamente mediante a determinação das metas eleitas a serem atingidas pelas ações – estas empregadas como meios de sua efetivação – que se compreenderia e explicaria plenamente o significado social de um comportamento ou obra social. Entretanto, especificamente no que se refere à moral e à política, apesar da fundamental importância conferida aos fins a serem realizados por estas condutas, Weber rechaça a possibilidade de se prescreverem racionalmente os objetivos que, mentalmente representados, deveriam guiar a vontade relacionada ao atuar virtuoso e social. Toda determinação de comportamento, toda deliberação sobre os fins orientadores da ação moral ou política e, principalmente, seus motivos e causas incidentes, para Weber, seriam dependentes de uma *tomada de posição axiológica*, uma decisão, uma escolha de realização dos múltiplos valores existentes e as respectivas hierarquias. Um exame substancial da vontade humana estatuidora dos fins a serem concretizados, logo, revelaria os juízos de valor, os julgamentos avaliativos sobre certos fins morais e políticos passíveis de realização e os meios convenientes para esta empreitada, como os parâmetros materiais para as escolhas humanas. Seriam os juízos de valor os critérios determinantes para a definição dos comportamentos morais ou políticos. No entanto, além da incapacidade humana de conhecimento científico dos valores, Weber considera que as decisões axiológicas que estabeleceriam os fins e os meios a serem executados, necessariamente, estariam relacionadas a valores últimos e absolutos, valores mais elevados e derradeiros que, ao

[141] Segundo Héctor Saint-Pierre: "Em outro aspecto, o sentido da ação está intimamente vinculado à noção de "fim", pois, 'permanecem estranhos ao sentido todos os processos ou estados [...] em que não se exprima um sentido, desde que eles apareçam na ação na relação 'meio' ou de 'fim''. Nada pode ser meio em sentido absoluto, ser meio é sempre relativo a um fim; tampouco ser 'fim' é uma propriedade intrínseca a algum tipo de entidade: fim é um conceito relativo à intencionalidade. A finalidade é atribuída pela significação que o posicionamento do sujeito lhe outorgue. Fim é o objetivo do propósito do agente. Nesse sentido, uma conduta não será uma ação se não puder ser associada a uma intenção: toda ação é proposital. Assim todo comportamento não teleológico carece de sentido, é apenas um comportamento causado. Recordemos que, para Weber, 'fim' é a representação de um resultado que passa a ser causa de uma ação. Levamos em conta esta, como qualquer outra causa que produza ou possa produzir um resultado pleno de significação, ou seja, deste ponto de vista o objetivo da ação se relaciona com ela como uma causa final no sentido aristotélico. Dessa maneira, em toda ação é possível distinguir: por um lado o fim, significativo na medida em que é o objetivo da ação; por outro, o agente, determinado e intencionado a partir de seu próprio posicionamento em relação ao fim; e no meio de ambos o sentido da ação, como uma linha imaginária que ordena e dá coerência aos acontecimentos que conduziriam o agente desde o seu posicionamento até o logro dos fins propostos." Em: SAINT-PIERRE, Héctor Luis. *Max Weber*: Entre a paixão e a razão. 3. ed. São Paulo: Ed. Editorial Unicamp, 2009. p. 90-91.

justificá-las, confeririam o sentido e o parâmetro para as escolhas relativas aos demais valores e suas múltiplas hierarquias. Pela impossibilidade de se determinarem de maneira racional tais valores últimos e os juízos de valor deles decorrentes, contudo, Weber nega a possibilidade de uma razão prática ou uma moral em termos racionalistas: *a vontade humana poderia ser compreendida e explicada, mas jamais justificada pela ciência*.

Ao constatar um processo evolutivo de *racionalização* e *intelectualização* da existência, Weber, com aportes antimodernistas de Friedrich Nietzsche, ressalta que a civilização ocidental teria atingido um estágio de *desencantamento do mundo*[142], ou seja, estaria vivenciando, pela evolução sem precedentes da ciência e suas interpretações racionalistas das questões colocadas, um definitivo abandono de perspectivas mitológicas de explicação e compreensão da realidade natural e das condições existenciais humanas. Na realidade, superando, pelo próprio desenvolvimento de sua racionalidade, as crenças em divindades ou seres mágicos e transcendentais responsáveis pela atribuição de ordem e sentido ao mundo, o homem, para Weber, teria se conscientizado de suas limitações, reconhecendo a impossibilidade da obtenção racional de explicações, princípios ou certezas absolutos. Neste cenário desencantado em que os deuses já não interagiriam com a humanidade, não comandariam a natureza ou a direção da história, nem revelariam os mandamentos de um viver virtuoso, moral e justo, tampouco poderiam a razão ou a ciência substituí-los para, no que se trata do saber prático, definir os "verdadeiros' padrões para a escolha dos fins a serem realizados. Os valores e os juízos de valor, substratos das escolhas acerca dos fins que confeririam significado ao atuar humano, por estarem além de qualquer experimentação e conhecimento empírico, são tidos por Weber como

[142] Sobre este ponto, cf. FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2010, p. 18-29, onde se lê: "Apesar de sua progressão em superfície, por todos os domínios da atividade humana, a racionalização e a intelectualização não conseguem solapar o império do irracional. Ao contrário, com a racionalização crescente, o irracional se reforça em intensidade. Aí está a idéia mestra que, embora Weber não tenha manifestado em nenhuma ocasião, domina toda sua filosofia. [...] No mundo se confrontam valores múltiplos e fins últimos que, por sua própria pluralidade, sustentam a irracionalidade. Digam o que disserem, o verdadeiro, o bom, e o belo não se deixam reduzir um ao outro ou se conciliar. Não somente uma mesma coisa pode ser santa sem ser bela, boa, ou verdadeira, como também pelo fato de não ser bela, boa ou verdadeira; pode ser verdadeira sem ser santa, boa ou bela, e por não ser nada de tudo isso. Esta idéia do antagonismo dos valores está vinculada diretamente à intuição fundamental da diversidade infinita do real. O desencanto do mundo, pela racionalização, é impotente diante daquela luta eterna que os gregos, ainda sob o encanto dos deuses e dos demônios, exprimiam em seu politeísmo. Esta é a verdade da experiência humana. Com efeito, assim como antigamente ofereciam-se em grande quantidade sacrifícios a Afrodite, a Apolo e aos deuses da cidade, tentamos agora servir à paz, à justiça, ao amor, à verdade, à igualdade; entretanto, se escolhermos um desses valores, mesmo temporariamente, arriscamo-nos a ferir e irritar os outros".

irracionais e subjetivos. A escolha dos valores últimos, os parâmetros finais para todas as demais decisões valorativas e a definição dos fins a serem realizados, seriam questão de "*fé*", e não de razão. Instados a decidir sobre suas condutas e comportamentos, principalmente no âmbito moral e político, os homens, tal como ocorre na esfera religiosa e mística, deveriam inexoravelmente escolher, por crença e convicção íntimas, os "deuses e demônios" definidores de seu agir: "no que diz respeito aos valores, na realidade, sempre e toda parte, definitivamente, não se trata de alternativas, mas de uma luta de vida e morte irreconciliável entre 'Deus' e o 'Demônio'".[143]

Em consequência exatamente dessa postura filosófica irracionalista dos valores orientadores do comportamento humano[144] é que Weber estruturará suas considerações epistemológicas e metodológicas relativas às ciências da cultura. Assim, tomando como certo o *dado do irredutível politeísmo valorativo*[145] – compreendido como a conflituosa pluralidade de valores subjetivos e irracionais presentes na raiz das vontades humanas, bem como suas simultâneas aspirações à realização fática –, o autor postula para as ciências da cultura, como conjunto de disciplinas comprometidas com a *busca da verdade*, suas famosas *exigências de objetividade*[146] *e neutralidade*

---

[143] "Toda consideração empírica desta situação conduziria, como já observou Stuart Mill, ao reconhecimento do politeísmo absoluto como única metafísica apropriada a ela. Uma consideração não-empírica mas interpretativa, e, portanto, uma verdadeira filosofia dos valores, não poderia, se avançasse mais além, ignorar que um esquema conceitual de valores, por mais organizado que seja, seria incapaz de prestar contas da questão no ponto crucial. No que diz respeito aos valores, na realidade, sempre e em toda a parte, definitivamente, não se trata de alternativas, mas de uma luta de vida e morte irreconciliável entre 'Deus" e 'Demônio'. Entre estes não é possível uma relativização e transições nenhumas. Bem entendido, não é possível segundo o seu próprio sentido. Naturalmente que tais existem, como qualquer um já experimentou no decurso de sua vida, verdadeira ou aparentemente e, por certo, as podemos encontrar a cada passo. Em quase qualquer tomada de posição importante, os homens concretos, as esferas dos valores se entrecruzam e se entrelaçam. A superficialidade da 'vida cotidiana', no sentido mais próprio da palavra, consiste precisamente no fato de que o homem que nela vive imerso não toma consciência – e nem quer fazê-lo – desta mescla, condicionada, em parte, psicologicamente, e, em parte, pragmaticamente, por valores irreconciliáveis, nem tampouco toma consciência – e nem quer tomar – do fato de que ele evita a opção entre 'Deus' e "Demônio' e sua própria decisão última com referência a qual dos valores em conflito ele mesmo está sendo regido e em que medida. O fruto da árvore do conhecimento, inevitável, mesmo que seja incômodo para a comodidade humana, não consiste em outra coisa que não o fato de ter que saber da existência daquelas oposições, e, portanto, de ter que ver que toda ação singular importante e, muito mais que isso, que a vida como um todo, se não quer transcorrer como um fenômeno puramente natural, mas pretende ser conduzido conscientemente, significa uma cadeia de decisões últimas em virtude das quais a alma, assim como em Platão, escolhe o seu próprio destino – isto é, o sentido do seu fazer e do seu ser." Em: O sentido de "neutralidade axiológica" nas ciências sociais e econômicas. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. Vol. II. *Op. cit*., p. 374. No mesmo sentido, cf. WEBER, Max. A "objetividade" do conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. *Op. cit*., p. 112-113.

[144] São, também, as conclusões de STRAUSS, Leo. Direito Natural e História. *Op. cit*., p. 38; e FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. *Op. cit*., p. 11.

[145] Cf. A Ciência como vocação. In: Ciência e Política: duas vocações. *Op. cit*., p. 41,

[146] WEBER, Max. A "objetividade" do conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais. Op. cit*.

axiológica[147], diretrizes reguladoras das atividades dos cientistas conscientes dos limites inerentes ao seu campo do saber. Influenciado pelo neokantismo da Escola de Baden, Wilhelm Windelband e, especialmente, Heinrich Rickert,[148] Weber distingue, por conseguinte, a "*relação referida a valores*" – pressupostos valorativos motivadores das pesquisas sobre as práticas culturais e base de quaisquer investigações das ciências do espírito – dos "*juízos de valor*", atos concretos de valoração decorrentes da união entre valorações e vontade; separa, em termos substantivos, o saber teórico e o saber prático; a razão e a fé; os juízos de fato *sobre* os valores e os juízos de valor acerca dos fins a serem realizados; o ser tal como evidenciado e o dever-ser reputado digno de ser concretizado.[149]

As "*relações referidas a valores*", para Weber, seriam as premissas valorativas que, captadas empiricamente pelo pesquisador como os supostos motivadores das vontades realizadoras de determinada obra do espírito, deveriam ser utilizadas pelas ciências da cultura para compreensão e explicação deste fenômeno social, suas interações e decorrências fundadas nestes mesmos elementos axiológicos. Ou seja, na condição de princípios cognitivos de seleção dos problemas humanos considerados "*dignos de serem conhecidos*" como objetos de estudo dos cientistas da cultura[150], e como parâmetros material-valorativos empregados na identificação dos dados empíricos sociais importantes para a inteligibilidade dos acontecimentos em perspectiva, as relações referidas a valores seriam o próprio norte interpretativo para a produção de conhecimento social julgada verdadeiramente científica. A referência aos

---

[147] WEBER, Max. O Sentido de "neutralidade axiológica" nas Ciências Sociais e Econômicas. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. *Op. cit.*

[148] Trata-se das conclusões de Paulson. Ver: PAULSON, Stanley L. *La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido de inmanente*: Hans Kelsen como neokantiano. *Op. cit.*. Para uma brevíssima exposição do pensamento de Rickert no que se refere às ciências da cultura, ver: LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 5. ed. Lisboa, Portugal: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p 125 *et seq*.

[149] Julien Freun expõe a distinção: "Weber lhe aplica uma denominação que tomou emprestada de RICKERT: a relação com os valores. [...] Primeiramente, ele nada tem de comum com um julgamento de valor ou uma avaliação que apreciaria de maneira ética, ou outra, a matéria tratada. Isso está diretamente em contradição com a neutralidade axiológica de que WEBER, como veremos mais tarde, se tornou defensor ardoroso das ciências sociológicas e econômicas. Com efeito, a avaliação que glorifica ou condena, aprova ou desaprova não tem o seu valor na ciência, justamente porque é pura subjetividade. Inversamente, a relação com os valores é igualmente estranha a um sistema objetivo e universal de valores que exprimam uma hierarquia unívoca e definitiva. A elaboração de tal sistema depende da filosofia e, além disso, indo ao encontro de RICKERT, WEBER não acredita na possibilidade de se construir um capaz de ser adotado por todo mundo. Queiramos ou não, os valores, no sentido da avaliação e de um sistema de valores, dependem de nossos sentimentos e de nossa vontade, dizem respeito à nossa fé em fins últimos dos quais não há ciência. Não poderiam, pois passar, por fundamentos do saber teórico." Em: FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. *Op. cit*, p. 42.

[150] Para uma síntese da postura weberiana sobre os valores e as "relações com os valores", ver: FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. *Op. cit*, p. 44-45.

valores, na visão de Weber, capacitaria os cientistas sociais a emitir explicações compreensivas das causas e significados dos produtos culturais, de modo que, mesmo partindo de uma observação de fenômenos sociais amparados em valores, pudessem lançar conclusões científicas que "têm de ser aceitas como sendo corretas também por um chinês",[151] ou seja, por indivíduos que partilham uma pauta axiológica completamente alheia ao caso em questão. Extraídos por uma análise empírica da realidade social, constituídos pela apreensão dos significados subjetivos de certos fatos, os enunciados sobre relações referidas a valores, por estarem ao alcance comum da generalidade dos pesquisadores, garantiriam que todos os interessados pudessem comprovar objetivamente a verdade ou a falsidade das conclusões oferecidas sobre uma situação cultural qualquer. Segundo racionalização de suas circunstâncias reais observáveis, o paradigma da adstrição às relações referidas a valores, em outras palavras, permitiria a gestação de conhecimentos sobre a realidade *tal como ela é*, pretendendo expô-la, ainda que determinada por valores humanos em si irracionais, como a *verdade derivada de juízos de fato.*

Já os "*juízos de valor*", diferentemente, não diriam respeito a um estado de fato ou à produção de conhecimentos acerca de uma situação empírica observável. Muito distintamente, os juízos de valor, por meio de apreciação, estimativa, avaliação axiológica de determinado estado de coisas, qualificariam positiva ou negativamente dada realidade, atribuindo-lhe adjetivação valorativa segundo um parâmetro sobre o que "*deveria-ser*". Assentados sobre determinados valores e hierarquias entre valores, e relacionando-se às manifestações morais e políticas, os juízos de valor influentes sobre a vontade humana intencionariam estabelecer os fins empírico-sociais a serem atingidos, bem como os comportamentos que, como meios-causas-adequadas, deveriam ser adotados para a realização, como efeitos, das metas materiais julgadas valorosas. Como sintetiza Weber, "quando utilizamos o termo avaliação, seu sentido será [...] o de juízos de valor práticos quanto ao caráter insatisfatório ou satisfatório de fenômenos sujeito a nossa influência".[152] As obras culturais e sociais, bem como os meios de sua concretização, portanto, seriam definidos e conformados segundo as avaliações que fundamentaram a vontade dos sujeitos que os criou e executou com suas condutas. A partir de diferentes juízos de valor e hierarquias de valores tomados pelos indivíduos.

[151] WEBER, Max. A "objetividade" do conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. *Op. cit.*, p. 114.
[152] WEBER, Max. O sentido da "neutralidade axiológica" nas Ciências Sociais e Econômicas. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2001, p. 361.

teríamos distintas escolhas e decisões, o que resultaria, logo, em diferentes comportamentos e produções sociais. Se as relações referidas a valores, extraídas por observações empíricas da realidade social, permitiriam a produção de saber teórico sobre certa obra cultural realizada, os juízos de valor, na qualidade de verdadeiros substratos materiais direcionadores da vontade em direção à concretização dos acontecimentos espirituais, se revelariam, diferentemente, como os pressupostos inexoráveis do próprio agir, e, então, do chamado saber prático. Todas as manifestações morais e políticas, por sua condição de frutos da ação prática dependente de decisões valorativas sobre os fins concretos a serem realizados e os meios materiais oportunos, seriam fundadas em juízos de valor.

Como já ressaltado, entretanto, Weber rejeita qualquer possibilidade de definição racional dos valores orientadores do agir: os juízos de valor, embora necessariamente subjacentes aos fenômenos do espírito, estariam excluídos dos resultados das atividades científicas, resultados estes fundados em juízos de fato. Pela intrínseca irracionalidade dos valores, as ciências sociais não seriam disciplinas responsáveis por oferecer modelos, padrões de decisão ou justificação de sociedades boas e justas, muito menos estariam habilitadas para a emissão, *ex cathedra*, de avaliações sobre os fins a serem atingidos e as escolhas a serem tomadas em sociedade. "Uma ciência empírica não pode ensinar a ninguém o que deve fazer; só o que lhe é dado – em certas circunstâncias – o que quer fazer".[153] São exatamente estes os pressupostos epistemológicos e metodológicos que guiarão Kelsen em suas investigações da justiça.[154] Pelo fato de fundamentar toda sua análise dos

[153] WEBER, Max. A "objetividade" do conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. *Op. cit.*, p. 111.

[154] "De fato, muitas e muitas normas de justiça, muito diversas e em parte contraditórias entre si, são pressupostas como válidas. Um tratamento científico do problema da justiça deve partir destas normas de justiça e por conseguinte das representações ou conceitos que os homens, no presente e no passado, efetivamente se fazem e fizeram daquilo que eles chamam 'justo', que eles designam como justiça. A sua tarefa é analisar objetivamente as diversas normas que os homens consideram válidas quando valoram algo como 'justo'. Como ciência, não tem de decidir o que é justo, isto é, prescrever como devemos tratar os seres humanos, mas descrever aquilo que de fato é valorado como justo, sem se identificar a si própria com um destes juízos de valor. Pode tentar determinar nas diferentes normas de justiça um elemento comum para assim chegar a um conceito geral de justiça. Este, porém, será – como veremos –o conceito de uma norma essencialmente geral que, sob determinados pressupostos, prescreve um determinado tratamento dos homens sem afirmar algo sobre a natureza e o modo deste tratamento – pelo que, neste aspecto, se revela completamente vazia de conteúdo." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. 7. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2011, p. 16. Da mesma maneira*:* "Assim, confirma-se a antiga verdade de que a ciência não tem capacidade e, portanto, não tem direito de oferecer um julgamento de valor. Isso se aplica igualmente à ciência do Direito, mesmo que ela seja considerada uma ciência de valores. Como todas as ciências de valores, ela consiste em compreender normas, mas não criá-las. A cognição, na forma da ciência natural, não pode produzir o material empírico, pode apenas elaborar, a partir do material dado pelos sentidos, um objeto específico. No campo da ciência jurídica, ela não pode propriamente produzir

comportamentos estabelecidos por normas de justiça na teorização weberiana do agir, Kelsen diferencia completamente, assim como Weber, a *postura de descrição* da realidade, atribuída ao cientista e dotada de racionalidade, e a *postura de prescrição* de comportamentos, reservada à vontade dos indivíduos e determinada por suas pautas irracionais de valor. A descrição e a afirmação de juízos de fato, juízos que simplesmente expressariam um estado de coisas social concreto referido aos valores, sob o aspecto de produtos das *atividades teóricas* e do saber científico, jamais poderiam ser confundidos com os juízos de valor, apreciações axiológicas que, ínsitas ao chamado *saber prático*, determinariam as decisões morais e políticas dos homens e, então, a estatuição de prescrições de comportamentos reputados justos. Conclusões científicas e racionais seriam baseadas em *juízos de fato, de realidade*, descritivos de relações sociais estabelecidas em torno de valores, independentes dos desejos e temores de seus emissores e comprováveis pela experiência; mandamentos prescritivos como as normas da justiça, ao contrário, por se basearem em *juízos valorativos*, seriam subjetivos e, assim, irracionais, por não serem empiricamente constatáveis.

O comportamento moral e justo, na perspectiva weberiana adotada por Kelsen, como todos os comportamentos direcionados por juízos de valor,[155] dependeria de uma eleição e uma decisão irracional dos indivíduos acerca dos valores – os "*deuses*" e "*demônios*" – a serem satisfeitos. Os fins eleitos para serem realizados segundo os mandamentos morais de dever-ser, dependentes dos juízos de valor, não poderiam, assim, ser tratados de maneira científica e racional. A ciência, sob o aspecto de atividade voltada para a produção do saber teórico, poderia, partindo do exame das pautas axiológicas arbitrariamente estabelecidas pelos homens, compreender e explicar as normas morais e de justiça existentes com base nos valores pressupostos, mas jamais se aventurar, a partir daí, a oferecer preceitos práticos que deveriam ser adotados por serem qualificados como justos. Kelsen entende a *vocação do cientista*, nas palavras de Max Weber, como distinta da *vocação do moralista ou homem político* que busca definir os contornos da vida boa ou da sociedade justa e virtuosa. Essa distinção entre juízos de fato, racionais e empiricamente experimentáveis (embora referidos a valores),

---

valores materiais; pode apenas estabelecer os valores e os atos de valoração dados pela volição como um objeto específico, um sistema não-contraditório de normas." Em: KELSEN, Hans. A doutrina do direito natural e o positivismo jurídico. In: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit.*, p. 629-630.

[155] Sobre os tipos ideais de ação social, ver: WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. *Op. cit*., v. 1, p. 15 *et seq*.

e juízos de valor, irracionais e ideais, a qual perpassa a temática da justiça em Kelsen, decorre imediatamente das abordagens valorativas weberianas.[156]

2.3 **A revolução copernicana de Kant e os limites gnosiológicos ao conhecimento**

Por relacionar-se diretamente à distinção entre juízos de fato (inerentes ao conhecimento teórico da ciência) e juízos de valor (íntimos das normas morais de justiça), ainda em uma ótica gnosiológica, a influência da filosofia criticista de Kant é

[156] Nesta passagem de Hans Kelsen fica evidente tanto a presença da "*teoria da ação social",* desenvolvida por Weber, quanto a "*teoria da utilidade marginal*", de Karl Menger, amplamente presente nas obras weberianas: "A felicidade que uma ordem social é capaz de assegurar pode ser felicidade apenas no sentido coletivo, ou seja, a satisfação de certas necessidades, reconhecidas pela autoridade social, pelo legislador, como necessidades dignas de serem satisfeitas, tais como as necessidades de alimentação, vestuário e moradia. Mas quais são as necessidades humanas dignas de serem satisfeitas e, em especial, em que ordem de importância? Essas questões não podem ser respondidas por meio da cognição racional. A resposta a elas é um julgamento de valor, determinado por fatores emocionais e, consequentemente, de caráter subjetivo, válido apenas para o sujeito que julga e, por conseguinte, apenas relativo. A resposta será diferente, conforme seja dada por um cristão convicto, que considera o bem-estar de sua alma no além-mundo mais importante que os bens terrenos, ou por um materialista, que não crê em vida após a morte; e será diferente ainda conforme seja dada por quem considere a liberdade pessoal como o bem supremo, isto é, o liberalismo, ou por quem considere a segurança social e a igualdade de todos os homens como superiores à liberdade, ou seja, o socialismo. Se as posses espirituais ou as materiais, se a liberdade ou a igualdade, representam o valor supremo, é uma questão que não pode ser respondida racionalmente. Ainda assim, o julgamento de valor subjetivo e, portanto, relativo, através do qual se responde a essa pergunta em geral é apresentado como uma asserção de valor objetivo e absoluto, como uma norma de validade geral. É uma peculiaridade do ser humano a sua necessidade profunda de justificar seu comportamento, a expressão de suas emoções, de seus desejos e anseios, através da função do seu intelecto, do seu pensamento e cognição. Isso é possível, pelo menos em princípio, na medida em que os desejos e anseios estejam relacionados ao meio pelo qual um fim ou outro deva ser alcançado – pois a relação entre um meio e fim é uma relação de causa e efeito, e isso pode ser determinado com base na experiência, ou seja, racionalmente. Mesmo isso às vezes é impossível, tendo em vista as atuais condições da ciência social – pois, em muitos casos, não temos uma experiência adequada que nos possibilite determinar como certos objetivos sociais podem ser melhor atingidos. Por conseguinte, a questão do meio apropriado é com frequência determinada antes por julgamentos subjetivos de valor do que por um discernimento objetivo da conexão meio e fim, ou seja, entre causa e efeito. Portanto, pelo menos no momento, o problema da justiça, ainda que seja, como aqui, restrito a uma questão quanto ao meio apropriado para se alcançar um fim geralmente reconhecido, não pode ser solucionado de forma racional. A controvérsia entre liberalismo e socialismo, por exemplo, é em grande parte uma controvérsia não quanto ao objetivo da sociedade, mas antes quanto à maneira correta de se atingir um objetivo sobre o qual a totalidade dos homens se acha de acordo; e essa controvérsia não pode ser solucionada cientificamente, pelo menos não no presente. O julgamento pelo qual se declara que algo é um meio apropriado para um fim pressuposto não é um verdadeiro julgamento de valor; trata-se – tal como assinalado – de um julgamento que diz respeito à conexão entre causa e efeito, e como tal, um julgamento sobre a realidade. Um julgamento de valor é a afirmação pela qual algo é declarado como um fim, um fim último que, em si, não é meio para um fim posterior. Tal julgamento é sempre determinado por fatores emocionais. Uma justificação da função emocional pela racional, porém, está excluída em princípio, na medida em que se trata de uma questão de fins últimos que, em si, não são meios para fins posteriores. Caso a asserção de tais fins últimos surja na forma de postulados ou normas de justiça, eles sempre repousam sobre julgamentos de valor puramente subjetivos e, portanto, relativos. É desnecessário dizer que há um grande número de tais julgamentos de valor, diferentes uns dos outros e inconciliáveis". Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*., p. 10-11.

decisiva para as conclusões irracionalistas, relativistas e subjetivistas dos valores e da justiça que serão atingidas por Kelsen. Por mais irônico que pareça, é exatamente de elementos extraídos da teoria do conhecimento de Immanuel Kant – cuja filosofia moral desenvolvida nas obras *Fundamentação à Metafísica dos Costumes*, *Crítica à Razão Prática*, *Metafísica dos Costumes* e, de algum modo, em *A Paz Perpétua*, se destaca por uma visão racionalista, universalista e absolutista das normas morais – que o jusfilósofo virá a concluir, negando expressamente a concepção de razão prática kantiana, pela impossibilidade de normas morais de justiça racionais, universais e absolutas, e o saber prático.

Ao despertar de "*seu sono dogmático*"[157] por influência da obra cético-empirista de David Hume, Kant inaugura uma fase nas investigações filosóficas, e suas ideias se mostram imprescindíveis para a clara compreensão das distinções entre, de um lado, a moralidade e o saber prático, e, de outro, a realidade e o saber teórico. Inconformado com a multiplicidade de opiniões antagônicas e discrepantes sobre assuntos metafísicos, o que contrastava com o constante e progressivo evoluir do conhecimento científico,[158] Kant diagnostica um vício de fundamento nas filosofias tradicionais. Em sua perspectiva, as inquirições filosóficas anteriores à sua obra teriam apressadamente pretendido oferecer respostas para as costumeiras questões filosóficas, sem enveredar por necessária investigação prévia sobre os pressupostos e capacidades cognitivas do homem. Ou seja, os filósofos que o antecederam não teriam se ocupado de solucionar o problema básico acerca da capacidade e limitação do conhecimento antes de estabelecer a estruturação de seus sistemas filosóficos: anteriormente ao acesso a qualquer conhecimento, conclui Kant, deve-se, logicamente, *problematizar e resolver as indagações a respeito da própria possibilidade do conhecer*. Após reconhecer, portanto, que as flagrantes antinomias entre as conclusões das diversas escolas de pensamento deixavam evidente que suas filosofias teriam se erguido sobre um "terreno instável e mal preparado,"[159] o filósofo de Königsberg, dando um passo atrás e se

---

[157] KANT, Immanuel. *Prolegómenos a toda a metafísica futura*. Tradução de Artur Morão. Lisboa, Portugal: Ed. Edições 70, 2008, p. 17.

[158] "Parece quase ridículo que, enquanto todas as outras ciências progridem continuamente, ela [a metafísica] ande constantemente às voltas do mesmo lugar, sem avançar um passo, ela que quer ser a própria sabedoria e cujos oráculos todos os homens consultam." Em: KANT, Immanuel. *Prolegómenos a toda a metafísica futura*. *Op. cit.* p. 12.

[159] KANT, Immanuel. Prefácio à primeira edição de Crítica à Razão Pura. In: KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 7. ed. Lisboa, Portugal: Ed. Calouste Gulbenkian, 2010, p. 10.

perguntando sobre "O que posso saber?,"[160] aponta a carência e a urgência do desenvolvimento de uma "*crítica ao conhecimento*", ou seja, o imperativo de levar imediatamente a efeito uma análise preliminar das fontes, condições de possibilidade e limites à cognição humana teórica – especialmente no que se refere ao conhecimento metafísico.

Em busca desses prolegômenos filosóficos a todo conhecimento especulativo e fazendo concreta sua conclamação do "*sapere aude!*",[161] Kant lança, em 1781, sua "*Crítica da Razão Pura*" – segundo Schopenhauer, "o mais importante livro jamais escrito na Europa".[162] Na obra, cujo maior objetivo é justificar a possibilidade da existência de conhecimentos metafísicos sintéticos *a priori*, como os da matemática e da geometria puras, por exemplo, Kant oferece uma investigação gnosiológica sobre a dinâmica, a origem e as limitações à produção dos conhecimentos teóricos dignos da qualificação da "verdade". Ou seja, procurando uma sustentação filosófica para a existência de conhecimentos substanciais logicamente anteriores às observações da realidade empírica e necessariamente pressupostos a toda atividade cognitiva, o filósofo vem a desenvolver uma reflexão sobre a própria faculdade da razão humana especulativa, ou, em suas palavras, realiza

> [...] um convite à razão para de novo empreender a mais difícil das suas tarefas, a do conhecimento de si mesma e da constituição de um tribunal que lhe assegure as pretensões legítimas e, em contrapartida, possa condenar-lhe todas as pretensões infundadas [...].[163]

Deste modo, particularmente em face das teses e dos avanços teóricos obtidos por Isaac Newton no campo da física, o que propugnava Kant era a *sistematização de uma teoria do conhecimento* que se adequasse às evoluções e conquistas científicas evidenciadas em seu tempo, fundamentando-as filosoficamente. Semelhante empreitada filosófica, em acréscimo, não só proporcionaria o discernimento das perguntas que poderiam ser racionalmente respondidas pelo saber teórico, como, em

---

[160] KANT, Immanuel. *Lógica*. *Op. cit*., p. 29.
[161] KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: Que é "Esclarecimento"? In: KANT, Immanuel. *Textos Seletos*. Tradução de Floriano de Souza Fernandes. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2005, p. 63.
[162] SCHOPENHAUER, Arthur. *Apud* HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. *Op. cit.*, p. 20.
[163] KANT, Immanuel. Prefácio à primeira edição de Crítica à Razão Pura. In: KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. *Op. cit*, p. 5.

oposição ao ceticismo de Hume, colocaria a "metafísica no caminho seguro de uma verdadeira ciência".[164]

Em termos de conhecimento humano, observa Kant, todo progresso concreto do saber estaria relacionado a algum tipo de *revolução no modo de pensar*; todo avanço substancial do saber poderia ser reconduzido a uma reviravolta cognitiva, ou reestruturação dos pressupostos gnosiológicos até então assentados. Como nos campos da física e da geometria, em que as notáveis evoluções dos últimos séculos decorreram de alterações em suas perspectivas e metodologias de estudo dos problemas que lhes eram colocados, Kant sugere radical mudança de postura gnosiológica para que, fundamentando-se filosoficamente a cognição humana e o funcionamento da razão, se assegurassem a demarcação e a distinção entre os verdadeiros conhecimentos e as vãs pretensões da curiosidade humana. Nesse caminho, o filósofo se mostra convicto de que a maior parte das filosofias anteriores teria falhado em suas investigações, por ter tomado como referência cognitiva para a realização de suas descobertas especulativas a necessidade de centrarem-se os olhares e os interesses cognitivos sobre a coisa a ser conhecida, o objeto que se colocaria a exame. De maneira distinta, entretanto, assim como Copérnico revolucionara a astronomia ao inverter a errônea perspectiva de que a Terra seria o centro do Sistema Solar – fazendo avançar sua ciência com a correta consideração do Sol como eixo que rege a órbita dos demais planetas –, Kant propõe uma *revolução copernicana do conhecimento*, uma reviravolta filosófico-metodológica, a partir da qual os limites e possibilidades do conhecer teórico e da metafísica, assim como a busca dos fundamentos últimos da validade de todos os conhecimentos, passariam a ser determinados e discernidos pelas intrínsecas características da constituição do aparelho racional-cognitivo humano.[165]

---

[164] Cf. KANT, Immanuel. Prefácio à segunda edição de Crítica à Razão Pura. In: KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 7. ed. Lisboa, Portugal: Ed. Calouste Gulbenkian, 2010, p. 15 *et seq.*

[165] "[...] Até hoje admitia-se que o nosso conhecimento se devia regular pelos objectos; porém, todas as tentativas para descobrir a priori, mediante conceitos, algo que ampliasse nosso conhecimento, malograram-se com este pressuposto. Tentemos, pois, uma vez experimentar se não se resolverão melhor as tarefas da metafísica, admitindo que os objectos se deveriam regular pelo nosso conhecimento, o que assim já concorda melhor com o que desejamos, a saber, a possibilidade de um conhecimento a priori desses objectos, que estabeleça algo sobre eles antes de nos serem dados. Trata-se aqui de uma semelhança com a primeira idéia de Copérnico; não podendo prosseguir na explicação dos movimentos celestes enquanto admitia que toda a multidão de estrelas se movia em torno do expectador, tentou se não daria melhor resultado fazer antes girar o espectador e deixar os astros imóveis. Ora, na metafísica, pode-se fazer o mesmo, no que diz respeito à intuição dos objectos. Se a intuição tivesse de se guiar pela natureza dos objectos, não vejo como deles se poderia conhecer algo a priori; se, pelo contrário, o objecto (enquanto objecto dos sentidos) se guiar pela natureza da nossa faculdade de intuição, posso perfeitamente representar essa possibilidade. [...] A tarefa desta crítica da razão especulativa consiste

Toda teoria do conhecimento, de certo modo, busca a racionalização da relação sujeito do conhecimento e objeto da cognição. Como já comentado, Kant parte do "fato" – que considera inquestionável[166] – de que as disciplinas de estudo da matemática e da geometria pura produziriam conhecimentos sintéticos *a priori*, objetivos e independentes de quaisquer experimentações empíricas ou de uma confrontação com a realidade exterior ao próprio indivíduo. A partir desses dados, o filósofo conclui que a tradicional perspectiva gnosiológica assentada sobre a suposição de um sujeito do conhecimento como mero receptor passivo das impressões externas de objetos e acontecimentos empíricos – ou seja, as teorias do conhecimento que observavam a gênese do conhecimento no paradigma de um sujeito cognoscente simplesmente determinado pelas configurações do objeto observado – não conseguiria justificar a viabilidade de tais espécies de conhecimentos teóricos não derivados da apreensão de sensações captadas no mundo circundante. Na procura de superar tal dificuldade, Kant se convence de que só pela inversão dessa ótica e pela suposição de que, muito diferentemente, *são os objetos do conhecimento que devem se adequar a certas características da constituição cognitivo-racional do próprio sujeito cognoscente* – se fundamentaria e se explicaria, além de conhecimentos sobre a realidade exterior, a existência de conhecimentos especulativos como os da matemática e da geometria. Ao dar por superado o realismo gnosiológico, a *revolução copernicana de Kant*, assim, afirma que "a necessidade e universalidade que pertencem ao conhecimento objetivo não nascem, como nós costumávamos pensar, dos objetos, mas se devem ao sujeito cognoscente",[167] ou seja, os objetos empíricos observados, as "*coisas-em-si*", os "*noumena*" – como denomina o filósofo – são regulados e conhecidos de acordo com as características lógico-racionais dos sujeitos do conhecimento, não o contrário.

---

neste ensaio de alterar o método que a metafísica até agora seguiu, operando assim nela uma revolução completa, segundo o exemplo dos geómetras e físicos. É um tratado acerca do método, não um sistema da própria ciência; porém, circunscreve-a totalmente, não só descrevendo o contorno dos seus limites, mas também toda sua estrutura interna." Em KANT: Immanuel. Prefácio à segunda edição de Crítica à Razão Pura. In: KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 7. ed. Lisboa, Portugal: Ed. Calouste Gulbenkian, 2010, p. 19-23.

[166] Esta premissa kantiana sobre a qual se ergue toda a Crítica da Razão Pura – de que a matemática e a geometria puras conheceriam *juízos sintéticos a priori* – atualmente se encontra, em termos gerais, completamente superada. Com as investigações filosóficas acerca da matemática e da geometria desenvolvidas por Gottlob Frege, David Hilbert, Alfred Whitehead, Bertrand Russell, Rudolf Carnap, Albert Einstein e Henri Poincaré, predomina na filosofia contemporânea o entendimento de que tais conhecimentos seriam não só *analíticos*, como, para alguns, também derivados de juízos empíricos *a posteriori*. Sobre este ponto, apesar de o autor tentar dissolver os graves impactos sobre a teoria do conhecimento de Immanuel Kant, ver: HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. *Op. cit*., p. *53 et seq*.

[167] HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. *Op. cit*., p. 44.

Nesse percurso de racionalização da própria razão teórica pela perspectiva do sujeito do conhecimento, Kant fundamenta toda produção do conhecimento especulativo a partir das *condições transcendentais que, contidas na própria constituição racional-cognitiva da consciência dos indivíduos, possibilitariam a gênese de conhecimentos objetivos*. Para o filósofo, pela ótica interior da consciência cognoscente, o processo de produção do conhecimento teórico somente poderia ser descrito pela *síntese entre o que denominou as capacidades da sensibilidade* e do *entendimento.*[168] A sensibilidade, como primeiro momento do caminhar em direção ao saber, seria a aptidão do aparelho cognitivo humano para apreender da realidade material impressões sensoriais empregadas na composição do conhecimento. Ou seja, diante do contato das coisas-em-si presentes na realidade empírica com os instrumentais sensoriais dos indivíduos, a sensibilidade permitiria ao espírito humano, afetado pela recepção de impressões externas derivadas das coisas-em-si, a obtenção de *intuições sensíveis* representacionais do mundo exterior. Um exame da essência das intuições sensíveis, em aprofundamento, nos permitiria identificar, segundo Kant, duas espécies básicas de intuição que possibilitariam a estruturação de todas as impressões empíricas: a *forma pura de intuição do espaço e a forma pura de intuição do tempo*. Todo objeto submetido ao nosso conhecimento sensorial necessariamente pressuporia, na constituição da consciência cognoscente, a existência das condições cognitivas e lógicas da representação de um espaço (onde se encontrariam as coisas-em-si) e da representação de um tempo (em que os eventos se verificariam). Toda intuição sensível sobre um objeto, em outras palavras, dependeria preliminarmente, como condição de

---

[168] "O nosso conhecimento provém de duas fontes fundamentais do espírito, das quais a primeira consiste em receber as representações (a receptividade das impressões) e a segunda é a capacidade de conhecer um objecto mediante estas representações (espontaneidade dos conceitos); pela primeira é-nos dado um objecto; pela segunda é pensado em relação com aquela representação (como simples determinação do espírito). Intuição e conceitos constituem, pois, os elementos de todo o nosso conhecimento, de tal modo que nem conceitos sem intuição que qualquer modo lhe corresponda, nem uma intuição sem conceitos podem dar conhecimento. [...] Se chamarmos sensibilidade à receptividade do nosso espírito em receber representações na medida em que de algum modo é afectado, o entendimento é, em contrapartida, a capacidade de produzir representações ou a espontaneidade do conhecimento. Pelas condições de nossa natureza a intuição nunca pode ser senão sensível, isto é, contém apenas a maneira pela qual somos afectados pelos objectos, ao passo que o entendimento é a capacidade de pensar o objecto da intuição sensível. Nenhuma destas qualidades tem primazia sobre a outra. Sem a sensibilidade, nenhum objecto nos seria dado; sem o entendimento, nenhum seria pensado. Pensamentos sem conteúdo são vazios; intuições sem conceitos são cegas. Pelo que é tão necessário tornar sensíveis os conceitos (isto é, acrescentar-lhes o objecto na intuição) como tornar compreensíveis as intuições (isto é, submetê-las aos conceitos) estas duas capacidades ou faculdades não podem permutar as suas funções. O entendimento nada pode intuir e os sentidos nada podem pensar. Só pela sua reunião se obtém o conhecimento." Em: KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 7. ed. Lisboa, Portugal: Ed. Calouste Gulbenkian, 2010, p. 88-89.

possibilidade para o próprio conhecimento, de que o sujeito cognoscente já guardasse, *a priori* e em seu interior transcendental, as representações de um espaço e um tempo nos quais as coisas-em-si pudessem se manifestar.

Entretanto, a estrita recepção de intuições sensíveis de dados dos objetos cognitivos externos, das coisas-em-si materiais analisadas, não permitiria, por si, a formulação de nenhum conhecimento especulativo. Para Kant, sem uma adicional capacidade de ordenação racional e interpretativa destas percepções empíricas, ou seja, apenas com a pura intuição sensível, o ser humano não conseguiria dispor de nada que não uma gama de confusas e caóticas sensações da realidade exterior. Dessa constatação é que surgiria, em um segundo momento, após o recolhimento das impressões sensíveis no espaço e no tempo, a necessidade de racionalizá-las sinteticamente, função identificada por Kant com a capacidade de entendimento. O entendimento, logo, seria a aptidão cognitivo-racional de, com alicerce nas intuições sensíveis extraídas das impressões sobre a realidade empírica, pensar e compreender intelectivamente os objetos examinados; ou seja, seria, a partir dos dados sensíveis obtidos do mundo empírico exterior, a capacidade cognitiva humana de *formular conceitos objetivos e racionais sobre a realidade e, então, atingir o conhecimento*. Kant afirma, da mesma maneira, que a capacidade do entendimento pressuporia, como condição lógica de possibilidade do próprio conhecimento objetivo, a existência de conceitos puros e prévios no interior metafísico da constituição cognitiva do sujeito cognoscente. Assim, denominando-os *categorias do entendimento*, o filósofo postula que somente pela suposição da existência de conceitos *a priori*, unidades de racionalização e inteligibilidade das intuições sensíveis já presentes no aparelho cognitivo humano, os indivíduos estariam capacitados para gerar conhecimentos pela ordenação e harmonização lógicas das informações que recebem de sua sensibilidade. Com essa premissa, por uma análise dos diversos tipos de juízos cognitivos proferidos pelos homens, Kant oferece uma tábua de 12 categorias *a priori* que condicionariam o saber.[169]

Nesses termos, as coisas-em-si seriam sempre conhecidas em espaço e tempo determinados; sem a colocação de um objeto, via impressões sensíveis, nas vertentes de um espaço e de um tempo – as intuições da sensibilidade –, nenhum conhecimento teórico poderia ser gestado. Da mesma forma, somente pela

[169] A tábua das "*categorias do entendimento*" é exposta por Kant em: KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. *Op. cit*., p. 110-111.

pressuposição de categorias do entendimento, segundo Kant, poderia o homem produzir conceitos objetivos e racionais sobre os objetos que se colocam ao seu conhecimento especulativo. Os objetos do conhecimento, nessa perspectiva, as coisas-em-si, não seriam – necessariamente – como nos aparecem à consciência, mas sim como são *apercebidos, representados, segundo as constituições cognitivas a priori determinadas pelo sujeito cognoscente que para eles se volta*. Para Kant, o mundo que nos cerca, o mundo das coisas-em-si, portanto, *não nos seria acessível em si mesmo*, como ontologicamente é por natureza, mas sim como para nós, em função de nossa constituição sensitiva e racional – as formas puras da intuição sensível e as categorias do entendimento – *se apresentam na condição de* "*fenômenos da experiência*"[170] ("*phaenomena*"). O conhecimento teórico não deveria mais se regular pelo objeto, mas sim o objeto deveria regular-se pelas características do sujeito cognoscente. Assim, conhece-se sempre uma representação mediata de um objeto, representação que não tem necessidade de se conformar com as qualidades "reais" e imediatas que porventura a coisa-em-si contenha, quando não submetida às nossas condições cognitivas. O *ato de conhecer seria uma experiência sujeita a certas regras* impostas previamente pela subjetividade do sujeito. Sobre as coisas-em-si, como elas "verdadeiramente" são, jamais o homem poderia conhecer, uma vez que sempre conhece por intermédio dos caracteres de sua constituição cognitiva. "Com a mudança do fundamento da objetividade, a teoria do objeto, a ontologia, passa a depender de uma teoria do sujeito, de modo que não pode mais haver uma ontologia autônoma."[171] O conhecimento especulativo, portanto, seria sempre uma reconstrução racional-fenomênica, ou melhor, uma *construção por parte do "Eu transcendental" que sobre a realidade se projeta*. Pela *correlação* entre as características cognitivas do sujeito e a empiria das coisas-em-si, se produziria um conhecimento determinado pelas vicissitudes envolvidas no próprio processo de conhecer.

Kelsen, a seu tempo, não só incorpora esta específica premissa teórico-cognitiva da revolução copernicana de Kant,[172] como, inspirando-se especialmente nos

---

[170] KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. *Op. cit*., p. 61 *et seq.*

[171] HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. *Op. cit.* p. 44.

[172] Tal concepção gnosiológica de influências kantianas já acompanha o autor, segundo suas narrativas, desde suas primeiras aventuras filosóficas: "[m]uito mais duradoura foi a impressão que teve sobre mim a assim chamada filosofia idealista. Ainda hoje lembro-me vivamente do estremecimento espiritual que ressenti – eu tinha então 15 ou 16 anos – quando tomei consciência pela primeira vez de que a realidade do mundo exterior é problemática. Sob a influência de um amigo mais velho, tomei conhecimento da obra de Schopenhaur e comecei, ainda no ginásio, a ler Kant. No cerne da sua filosofia eu via – com ou sem

ensinamentos de Hermann Cohen[173] e sua Escola Neokantiana de Marburgo[174] – defensora de uma metodologia gnosiológica kantiana purificada por abordagens lógicas[175] –, radicaliza, no que diz respeito estritamente ao método, seu corolário da concepção do conhecimento teórico como resultado decorrente de uma construção

---

razão – a idéia do sujeito que constrói o objeto no seu processo de conhecimento. Minha autoconsciência permanentemente ferida pela escola e faminta por satisfação encontrou evidentemente nessa interpretação subjetivista de Kant, na idéia do Eu como centro do mundo, a expressão filosófica adequada." Em: KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. 2. ed. São Paulo: Ed. Forense Universitária, 2011, p. 38-39. No mesmo sentido, KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006, p. 82.

[173] Para alguns comentários sobre as relações entre os pensamentos de Kelsen e Cohen, ver: SCHMILL, Ulises. Algunas influencias de Hermann Cohen em Hans Kelsen. Edición digital a partir de *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 21 (*octubre* 2004), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], p. 117-175. Disponível em http://www.cervantesvirtual.com; e SCHMILL, Ulises. Diálogo em Marburgo entre Hermann Cohen y Hans Kelsen. Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 26 (2003), p. 583-608. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com.

[174] Para breve análise das influências neokantianas de Kelsen, ver: VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria Pura do Direito* – Repasse Crítico de seus principais fundamentos. *Op. cit.*, p. 76 *et seq*; PAULSON, Stanley L. La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido de inmanente: Hans Kelsen como neokantiano. Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 26 (2003), p. 547-582. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com; e PAULSON, Stanley. La alternativa kantiana de Kelsen: Uma critica. Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 9 (1991), p. 173-187. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com.

[175] Johannes Hessen sintetiza o pensamento neocriticista de Marburgo: "O idealismo objetivo ou lógico é essencialmente diverso do subjetivo ou psicológico. Enquanto o idealismo subjetivo parte da consciência do sujeito individual, o idealismo objetivo toma como ponto de partida a consciência objetiva da ciência, tal como se expressa nas obras científicas. O conteúdo dessa consciência não é um complexo de processos psicológicos, mas uma soma de pensamentos, de juízos. Em outras palavras, não é algo psicológico e real, mas sim lógico e ideal – é um sistema de juízos. Se procurarmos explicar a realidade a partir dessa consciência ideal, dessa "consciência em geral", isso não quer dizer que transformamos as coisas em dados psicológicos, em conteúdos de consciência. O que fizemos foi reduzi-las a algo intelectual, a fatores lógicos. Ao contrário do idealista subjetivo, o idealista lógico não absorve o ser das coisas no fato de essas coisas virem a ser percebidas, mas distingue o que é dado na percepção da percepção enquanto tal. Nesse dado, porém, ele não vê a alusão a um objeto real, como faz o realismo crítico, mas considera-o como algo de que estamos encarregados, ou seja, considera como tarefa de conhecer a definição lógica do dado na percepção e a transformação desse dado em objeto do conhecimento. Em oposição ao realismo, para o qual os objetos do conhecimento estão disponíveis independentemente do pensar, o idealismo lógico vê os objetos como produzidos no pensamento. Assim, enquanto o idealismo subjetivo toma o objeto do conhecimento por algo psicológico, por um conteúdo da consciência, e o realismo o considera como algo real, como um conteúdo parcial do mundo exterior, o idealismo lógico toma-o por algo de natureza lógica, por um produto do pensamento. Procuremos elucidar com um exemplo a diferença dessas concepções. Tomo na mão um pedaço de giz. Para o realista, o giz existe anteriormente à minha consciência e independentemente dela. Para o idealista subjetivo, o giz existe apenas em minha consciência. Todo seu ser consiste em ser percebido por mim. Para o idealista lógico, o giz não está nem em mim nem fora de mim; ele não está disponível de antemão mas deve ser construído. Isso acontece por meio de meu pensamento. Na medida em que formo o conceito de giz, meu pensamento constrói o objeto giz. Para o idealista lógico, portanto, o giz não é nem uma coisa real, nem um conteúdo da consciência, mas um conceito. O ser do giz não é nem um ser real, nem um ser de consciência, mas um ser lógico-ideal. Quando reduz toda a realidade a algo de natureza lógica, o idealismo lógico é chamado panlogismo. É representado hoje em dia pelo neokantismo, especialmente pela escola de Marburgo. Em H. Cohen, fundador dessa escola, lemos a proposição que contém a tese fundamental dessa teoria do conhecimento: 'O ser não repousa sobre si mesmo; é apenas o pensamento que o faz surgir'". Em: HESSEN, Johannes. *Teoria do Conhecimento*. Tradução de João Cuter. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 83-84.

intelectual do homem.[176] A partir do pressuposto criticista de que o homem, não tendo jamais a possibilidade de conhecer as coisas-em-si, constrói, *para si* e *relativamente a si*, a partir dos dados sensíveis delas extraídos, o mundo que o cerca, Kelsen deduz, contra as conclusões kantianas, a impossibilidade de um conhecimento especulativo absoluto ou integralmente objetivo de qualquer realidade – entendimento fundamental para suas críticas às concepções absolutistas de justiça. Para Kelsen, apoiado em alguns elementos do rigoroso construtivismo-cognitivo de Marburgo, o *absoluto*, a *verdade absoluta*, tal como o conhecimento da coisa-em-si que lhe seria correspondente, estariam além das capacidades cognitivas humanas. Pela dinâmica da relação kantiana e neokantiana entre a produção do conhecimento e a *dificuldade do solipsismo* que daí imediatamente emerge, a interação entre um sujeito parcial e um objeto da realidade imporia aos homens a *inexorável restrição a um conhecimento teórico de verdades meramente relativas* – conhecimento especulativo de parcelas relativas de realidade, realidades como se lhes parecem na qualidade de sujeitos do conhecimento.[177] Cada

[176] Já na segunda edição de seu "*Problemas Capitais de Teoria Jurídica do Estado",* de 1923, Kelsen reconhece as influências neokantiana de Marburgo: "A encontrar el punto de vista epistemológico decisivo, sin el cual no habríamos podido lograr a enfocar certeramente los conceptos de Estado y derecho, no ayudó la interpretación que COHEN da a la doctrina de Kant, principalmente en su Ethik des reinen Willens. Una crítica de mi obra, publicada en 1912 en los Kant-Studien y en que se reconocía esta obra nuestra como un plausible esfuerzo por aplicar a la ciencia del derecho el método transcendental, llamó nuestra atención hacia el marcado paralelismo existente entre nuestro concepto de la voluntad jurídica y los planteamientos de COHEN, que hasta entonces no había tenido yo ocasión de conocer. A partir de ahora, y como una consecuencia consciente y clara del enfoque epistemológico de COHEN, según el cual es la dirección del conocimiento la que determina el objeto del conocimiento, de tal modo que éste es creado partiendo de un origen lógico, empezamos a darnos cuenta de que el Estado, en cuanto objeto del conocimiento jurídico, no puede ser otra cosa que derecho, ya que el conocer o el concebir jurídicamente no significa nunca sino concebir algo como derecho". Em: KELSEN, Hans. Prólogo a La segunda edición. In: *Problemas Capitales de la teoria jurídica del Estado*: desarrollados com base en la doctrina de la proposición jurídica. Tradução de Wenceslao Roces. 2. ed. México: Ed. Editorial Porruá, S. A., 1987, p. L. Em sua autobiografia, da mesma forma, Kelsen afirma expressamente: "A pureza metodológica imprescindível para a ciência do direito me parecia ser garantida pela oposição entre ser e dever-ser, que nenhum filósofo ressaltou tão nitidamente quanto Kant. Portanto, desde o início a filosofia kantiana foi minha estrela-guia. Aceitei-a primeiramente na forma que recebeu dos filósofos da corrente do sudoeste alemão, e principalmente Windelband. Foi somente por meio de uma resenha dos meus Hauptprobleme, publicada em 1912 nos Kantstudien, que tomei consciência dos numerosos paralelos entre meu tratamento do problema da vontade no direito, sobretudo da vontade do Estado, e a filosofia da vontade pura de Cohen. Voltei-me, então, para o estudo dos kantianos de Marburg, especialmente Cohen, cuja teoria do conhecimento teve influência duradoura sobre mim, no entanto sem que eu a seguisse em todos os pontos". Em: KELSEN, Hans. Autoapresentação. In: KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. 2. ed. São Paulo: Ed. Forense Universitária, 2011, p. 25-27.

[177] "O absolutismo filosófico é a concepção metafísica da existência de uma realidade absoluta, isto é, uma realidade que existe independentemente do conhecimento humano. Consequentemente, sua existência está além do espaço e do tempo, dimensões às quais se restringe o conhecimento humano. O relativismo filosófico, por outro lado, defende a doutrina empírica de que a realidade só existe na esfera do conhecimento humano, e que, enquanto objeto do conhecimento, a realidade é relativa ao sujeito cognoscitivo. O absoluto, a coisa em si, está além da experiência humana; é inacessível ao entendimento humano e, portanto, impossível de ser conhecido. Ao pressuposto da existência absoluta corresponde a possibilidade da verdade absoluta e valores absolutos, negados pelo relativismo filosófico, que só admite

sujeito cognoscente, como "*Eu*" individual que conhece, não podendo ter conhecimento senão do que se lhe aparece à consciência, e não lhe sendo franqueada a possibilidade de cognição *em si* da realidade, estaria *eternamente confinado à solidão de seu mundo*, o que, para Kelsen, importaria na limitação a verdades meramente relativas. Apenas a um Deus, um ser absoluto que tem acesso imediato e direto às coisas em si, segundo o autor, se garantiria a cognoscibilidade de um conhecimento absoluto e uma verdade absoluta; somente pressupondo a revelação desta verdade e deste conhecimento absolutos aos indivíduos, igualmente, a Humanidade poderia a eles ter acesso.

De outro lado, Kelsen incorpora as conclusões kantianas sobre a *impossibilidade de um conhecimento especulativo*, um saber teórico de problemas metafísicos,[178] particularmente nos termos e questões normalmente tratados neste clássico campo da filosofia.[179] Como se ressaltou, Kant concebe o conhecimento teórico como resultado da interação necessária entre um sujeito cognoscente e o objeto da cognição; a imposição das condições presentes na consciência racional cognoscente ao mundo da realidade empírica; a síntese entre as *formas* cognitivas da racionalidade dos indivíduos e o *conteúdo* provindo das impressões sensíveis do mundo exterior: "Pensamentos sem conteúdo são vazios; intuições sem conceitos são cegas".[180] Se, por

---

uma verdade relativa e valores relativos. Os juízos sobre a realidade só poderão almejar a verdade absoluta se remeterem, em última instância, a uma existência absoluta, isto é, afirmando sua veracidade não apenas em relação aos seres humanos enquanto sujeitos que julgam, ou seja, do ponto de vista da razão humana, mas também do ponto de vista de uma razão sobre-humana e divina, a razão absoluta. [...] A hipótese do absolutismo filosófico relativa a uma existência absoluta que independe do conhecimento humano leva ao pressuposto de que a função do conhecimento é simplesmente refletir, como um espelho, os objetos que existem em si mesmos; ao passo que a epistemologia relativista, na apresentação mais consistente que dela faz Kant, interpreta o processo de conhecimento como a criação de seu objeto. Essa concepção implica que o homem, sujeito do processo cognitivo, é – epistemologicamente – o criador de seu mundo, um mundo constituído em e por seu conhecimento." Em: KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed.. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 164-165. No mesmo sentido, KELSEN, Hans. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000; e KELSEN, Hans. A essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 105 *et seq*.

[178] "Eis, pois, o que é certo: quem uma vez saboreou a crítica sente para sempre aversão por todo palavriado dogmático, com que outrora forçosamente se contentava, porque a sua razão precisava de alguma coisa e nada de melhor podia encontrar para seu entretenimento. A crítica está para a habitual metafísica de escola justamente como a química está para a alquimia ou como a astronomia para a astrologia divinatória. Garanto que ninguém, depois de ter reflectido e compreendido os princípios da crítica, mesmo que nestes prolegómenos, voltará mais a essa antiga e sofística ciência; [...]." Em: KANT, Immanuel. *Prolegômenos a toda metafísica futura*. Tradução de Artur Morão. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2008, p. 164.

[179] "Estes problemas inevitáveis da própria razão pura são Deus, a liberdade e a imortalidade, e a ciência que, como todos os seus requisitos, tem por verdadeira finalidade a resolução destes problemas chama-se metafísica." Em: KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. *Op. cit.*, p. 40.

[180] KANT, Immanuel. *Crítica à Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 7. ed. Lisboa, Portugal: Ed. Calouste Gulbenkian, 2010, p. 89.

conseguinte, a realidade empírica é considerada a fonte inafastável dos dados a serem racionalizados pelo "*Eu*" que conhece; se, em outros termos, mesmo que incognoscíveis em si e em sua essência verdadeira, as coisas-em-si inexoravelmente devem existir para, por contato com os instrumentos da sensibilidade humana, fornecer os elementos substanciais a serem compreendidos pelos sujeitos produtores de conhecimento especulativo – *Kant se convence da completa inviabilidade das tradicionais pretensões teóricas da metafísica.*[181] A razão teórica, dependente que é das intuições sensíveis extraídas da realidade material das coisas-em-si, não poderia transcendê-la e avançar para além da empiria que está preparada para conhecer. *Para a razão teórica, as coisas-em-si materiais são o princípio e o limite de toda possibilidade de conhecimento especulativo.*

Como decorrência da filosofia criticista do conhecimento de Kant, questões imemoriais da metafísica – o filósofo, em algumas passagens, a denomina "*metafísica dogmática*" –, como a existência e o conhecimento de Deus, a imortalidade da alma humana ou o estado de liberdade dos indivíduos – não poderiam ser respondidas por inquirições teóricas, simplesmente porque, com fundamento em seu modelo de razão especulativa no qual a cognição seria a combinação entre sensibilidade e entendimento, tais problemas extraempíricos não se acomodariam, por sua própria natureza, às condições transcendentais de possibilidade do conhecimento especulativo. Como é evidente, os problemas metafísicos, por definição, não se colocariam em um tempo e um espaço, muito menos poderiam – por não se revelarem como fontes de impressões sensíveis estruturadas em intuições – ser racionalizados pelas categorias puras do entendimento em conceitos e juízos cognitivos de um saber. Dentro, portanto, do pressuposto de que o saber teórico e suas condições cognitivas do sujeito cognoscente – as formas puras da intuição e as categorias puras do entendimento – seriam estruturadas para uma inteligibilidade da realidade material observada nas coisas-em-si, *Kant conclui que os problemas metafísicos, se situando para além de toda experiência cognitiva possível, não poderiam ser objeto da razão teórica*, condenando-os, então, como especulativamente incognoscíveis. Como resume o filósofo, "[...] a razão, com todos os seus princípios a priori, nunca nos ensina mais do que simples

[181] Uma visão clara e objetiva, mas ao mesmo tempo técnica e abrangente, sobre o modelo de racionalidade kantiano e sua recusa à metafísica é apresentada por GARCIA MORENTE, Manuel. *Fundamentos de Filosofia* – Lições Preliminares. Tradução de Guilherme de la Cruz Coronado. São Paulo: Ed. Mestre Jou, 1979. Lição XVIII.

objectos de experiência possível e, acerca destes, também não mais do que o que pode ser conhecido na experiência".[182]

Contudo, apesar de entender que a razão teórica seria incapaz de fornecer respostas para os problemas metafísicos normalmente colocados, Kant acredita que a racionalidade prática moral, o conhecimento relacionado à determinação dos parâmetros da conduta humana no mundo, poderia oferecer aos interessados alguma esperança sobre a existência de um Deus, a imortalidade da alma e a garantia da liberdade de arbítrio – questões centrais de toda a metafísica. Ou seja, muito embora pelo caminho da razão especulativa atrelada ao conhecimento científico fosse impossível ao homem investigar os problemas metafísicos, o dado do "*fato da moralidade*" e a aptidão humana para a cognição extraempírica dos deveres de seu agir via razão prática, segundo Kant, abririam uma porta para que o homem se aproximasse da cognição das principais indagações metafísicas. A partir do que considera a *inquestionável consciência moral humana acerca do dever* norteador de suas condutas virtuosas, Kant entende existir outro modo de emprego da racionalidade cognitiva ao lado da razão especulativa, a denominada "*razão prática*", faculdade intelectiva que, por ser completamente diferente do exercício teórico da razão, permitiria ao homem postular certas afirmações sobre questões metafísicas. Não voltada para o exterior em busca de suas investigações, nem, ao contrário da razão teórica, dependente dos objetos cognitivos empíricos das coisas-em-si, esta particular forma de uso da racionalidade, que se ocuparia da perscrutação *interna* sobre as *máximas ideais* direcionadoras do bem agir, seria o âmbito mais apropriado para quaisquer pesquisas afetas à metafísica.

A razão prática, esta via alternativa para a metafísica na filosofia kantiana, se diferenciaria da razão especulativa tanto por seu objeto de cognição, concretamente, as normas de comportamento moral, quanto pelo âmbito e dinâmica em que se desenvolveriam suas atividades – suas inquirições se realizariam e pertenceriam *integralmente* ao campo íntimo e subjetivo dos indivíduos, independentemente de quaisquer dados empíricos externos. Para Kant, entretanto, apesar de tratarem da

---

[182] KANT, Immanuel. *Prolegômenos a toda metafísica futura*. *Op. cit.*, p. 157; à página 176, contrapondo-se às demais escolas idealistas, o filósofo expõe a súmula de seu idealismo crítico: "Vejamos, porém, que idealismo pervade toda a minha obra, embora ele esteja muito longe de constituir a alma do sistema. A tese de todos os idealistas genuínos, desde a escola eleática ao bispo Berkeley, está contida nesta fórmula: 'todo o conhecimento a partir dos sentidos e da experiência nada mais é do que ilusão, e a verdade unicamente existe nas ideias do entendimento puro e da razão pura'. O princípio que constantemente rege e determina o meu idealismo, pelo contrário, é: 'Todo o conhecimento das coisas a partir unicamente do entendimento puro ou da razão pura não é mais do que ilusão, e a verdade existe apenas na experiência".

metafísica, as normas estabelecidas pela razão prática seriam tão evidentes e inquestionáveis quanto às formulações teóricas derivadas do saber especulativo. Na *racionalidade normativa*, portanto, não se observaria um conhecimento intermediado e determinado por condições cognitivas antepostas entre o sujeito cognoscente e um objeto de conhecimento empírico, mas sim a própria cognição das coisas-em-si morais, as normas de conduta da boa vida, os preceitos orientadores da virtude, independentes de quaisquer impressões colhidas da realidade material das coisas-em-si exteriores. Justamente por haver acesso direto e imediato aos objetos ideais das normas morais – os "*noumena*" em si mesmos –, de fato, é que se abriria espaço para que o homem investigasse a metafísica.[183] Enquanto a razão especulativa se ocuparia da *produção de conhecimentos sobre a realidade empírica*, a razão prática teria por resultado a *fixação de normas morais de comportamento*; se a razão teórica teria por objetivo, com base na apreensão de intuições sensíveis externas, a *explicação da natureza tal como ela é* e funciona, a racionalidade prática, retratada como a própria reflexão interior para a busca da resolução das questões metafísicas, seria a *deliberação e estatuição de normas sobre como devem-ser* – mesmo que virtualmente não sejam, nem nunca tenham sido[184] – as condutas dos homens de "*boa vontade*".

---

[183] Garcia Morente assim expõe: "A conclusão a que chega a crítica da razão pura é a impossibilidade da metafísica como ciência, como conhecimento científico, que pretende a contradição de conhecer, e conhecer coisas em si mesmas. Visto que conhecer é uma atividade regida por um certo número de condições que tornam as coisas objetos ou fenômenos, existe uma contradição essencial na pretensão metafísica de conhecer as coisas em si mesmas. Porém, se a metafísica é impossível como conhecimento científico, ou, como diz Kant, teorético, especulativo, não quer dizer que seja impossível em absoluto. Poderia haver, talvez, outras vias, outros caminhos que não fossem os caminhos do conhecimento, mas que conduzissem aos objetos da metafísica. Se existissem estes outros caminhos que, com efeito, conduzissem aos objetos da metafísica, então a Crítica da razão pura teria feito um grande bem à própria metafísica; porque, se bem teria demonstrado a impossibilidade para a razão teorética de chegar por meio do conhecimento a esses objetos, demonstraria também a impossibilidade dessa mesma razão teorética destruir as conclusões metafísicas que se consigam por outras vias distintas do conhecimento. [...] Pois bem: nesse conjunto de princípios que constituem a consciência moral, encontra Kant a base que pode conduzir o homem à apreensão dos objetos metafísicos. A esse conjunto de princípios de consciência moral dá Kant um nome. Ressuscita, para denominá-lo os termos de que se valeu, para isso mesmo, Aristóteles. Aristóteles chama a consciência moral e seus princípios 'razão prática' (nous practikós). Kant ressuscita essa denominação, e ao ressuscitá-la e aplicar à consciência moral o nome de razão prática, fá-lo precisamente para mostrar, para fazer patente e manifesto que na consciência moral atua algo que, sem ser a razão especulativa, se assemelha à razão. São também princípios racionais, princípios evidentes, dos quais podemos julgar por meio da apreensão interna de sua evidência. Por tanto, pode chama-los legitimamente razão. Porém não é a razão enquanto se aplica ao conhecimento; não é a razão encaminhada a determinar a essência das coisas, aquilo que as coisas são, mas é a razão aplicada à ação, à prática, aplicada à moral". Em: GARCIA MORENTE, Manuel. *Fundamentos de Filosofia* – Lições Preliminares. Tradução de Guilherme de la Cruz Coronado. São Paulo: Ed. Mestre Jou, 1979, p. 253-255.

[184] "E então nada nos pode salvar da completa queda das nossas idéias de dever, para conservarmos na alma o respeito fundado na lei, a não ser a clara convicção de que, mesmo que nunca tenha havido acções que tivessem jorrado de tais fontes puras, a questão não é agora de saber se isto ou aquilo acontece, mas sim que a razão por si mesma e independentemente de todos os fenómenos ordena o que deve acontecer;

Nestes termos, o que resulta da teoria cognitiva kantiana, suas áridas indagações sobre a produção de conhecimentos e sua obstinada busca pela justificação dos juízos sintéticos *a priori*, é um sistema cognitivo que trabalha com duas espécies distintas de emprego da racionalidade, *uma gnosiologia dualista* que, neste percurso, distingue o *plano do ser da natureza empírica* do *plano do dever-ser da legislação moral*; *a dimensão exterior empírica das coisas-em-si da dimensão interior-metafísica das normas morais de comportamento*. Enquanto as coisas materiais, que oferecem os dados da razão teórica, se situariam em nosso exterior, o sentimento do dever moral, as normas da boa vontade, não se encontrariam na realidade empírica, mas em nosso Eu transcendental. No que é importante para a análise kelseniana da justiça, com sua postura cognitiva e moral, Kant deixa evidentes este corte, esta distinção e delimitação da existência, da realidade – e das racionalidades dirigidas às respectivas intelecções – em dois âmbitos que, embora relacionados, se distinguiriam em substância e regramentos. De fato, concluindo sua Crítica da Razão Prática, obra dedicada à análise da faculdade humana de racionalmente determinar os parâmetros da moralidade, Immanuel Kant traz uma afirmação que muito bem sintetiza sua perspectiva acerca da existência de dois planos distintos da realidade: "Duas coisas enchem o ânimo de admiração e veneração sempre novas e crescentes, quanto mais frequentemente e com maior assiduidade delas se ocupa a reflexão: O céu estrelado sobre mim e a lei moral em mim."[185]

Com base nesses elementos do criticismo cognitivo de Kant, Kelsen incorporará ao seu exame da justiça, com as consequências próprias que serão expostas mais à frente, estas principais conclusões gnosiológicas: a razão teórica, dependente de dados empíricos das coisas-em-si, não poderia jamais se aventurar na metafísica; paralelamente, a razão teórica, assim, não se confundiria – nem pelos métodos, nem pelos pressupostos, nem pelos objetos de cognição – com a denominada racionalidade

---

de forma que acções, de que o mundo até agora talvez não deu nenhum exemplo, de cuja possibilidade poderá duvidar até aquele que tudo funda na experiência, podem ser irremitentemente ordenadas pela razão [...]." Em: KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Op. cit., p. 43. No mesmo sentido: "Mas, com os preceitos da moralidade, a situação é distinta. Imperam eles sobre cada um sem atender às suas inclinações: unicamente porque e na medida em que é livre e está dotado de razão prática. O ensinamento nas suas leis não se extrai da observação de si mesmo e da própria animalidade, nem da percepção do curso do mundo, do que acontece e de como se age [...], mas a razão ordena como se deve agir, ainda que de tal se não encontrasse exemplo algum; e também não tem em conta as vantagens que daí nos podem advir e que, sem dúvida, só a experiência nos pode ensinar." Em: KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*, Parte I: Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito. *Op. cit.*, p. 20-21.

[185] KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Lisboa, Portugal: Ed. Edições 70, 2009, p. 223.

prática, incumbida dos preceitos de justiça, rechaçada pelo jusfilósofo. Kelsen diferenciará com base nos caracteres latentes no pensamento de Kant, portanto, o "*abismo*" que se entrepõe ao "*espírito*" cognoscente e à esfera empírica a ser conhecida; a dimensão transcendental do eu "*interior*" e a dimensão "*externa*" material das coisas-em-si; o local da *metafísica* e o local da *empiria*; a *personalidade* e as *coisas*; a *dignidade* e o *preço*; os *juízos de valor* e os *juízos de fato*; os *valores ideais* e os *fatos materiais*; o *dever-ser* e o *ser.*[186] Kelsen reconhecerá, embora sem deixar expressa, a distinção – que perpassa toda a sua obra e suas críticas e análises sobre a justiça – entre o que normalmente se denomina *plano da cultura* e *plano da natureza*[187], fundamental corolário do sistema cognitivo de Kant, desenvolvido posteriormente pelos movimentos neokantistas do século XIX. Essa distinção pressupõe tensão entre uma esfera externa das coisas-em-si empíricas (os objetos da cognição), e uma esfera interna e metafísica do sujeito que conhece e conforma o mundo segundo suas concepções de vida.

2.4 **A demarcação lógica da cognição: o primeiro Wittgenstein, o Círculo de Viena e as proposições dotadas de sentido**

Outra corrente filosófica de importante influência sobre o desenvolvimento das teorizações e críticas de Kelsen à justiça, sua distinção entre juízos de fato e juízos de valor e sua rejeição à metafísica do justo, consiste no empirismo neopositivista consolidado na Viena kelseniana do início do século XX. Apesar de tema controvertido entre os estudiosos,[188] a proximidade e as influências do Círculo de Viena

[186] "O valor, como dever-ser, coloca-se em face da realidade, como ser; valor e realidade – tal como dever-ser e ser – pertencem a duas esferas diferentes." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit.*, p. 20. Para as mesmas conclusões que se expõem no texto sobre o kantismo kelseniano, ver: PAULSON, Stanley L. La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido de inmanente: Hans Kelsen como neokantianos. *Op. cit*.

[187] Apesar de algumas mitigações, em última análise trata-se do fundamento para a distinção kelseniana entre as ciências sociais normativas, como o Direito, e as ciências naturais. Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit.*, p. 18- 25 e p. 79-100; e KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit.*, p. 33.

[188] De um lado temos os que, normalmente superestimando os traços do criticismo kantiano e neokantiano, rejeitam a influência do Círculo de Viena, do positivismo lógico ou da Filosofia da Linguagem em Hans Kelsen, como se vê em Albert Calsamiglia: "En muchas ocasiones se ha considerado que Kelsen era un representante del positivismo lógico en el campo de la teoria jurídica. Por ejemplo, Elías Díaz afirma que Kelsen sostiene posiciones 'preocupadas por el análisis lógico y la comprensión del significado del linguaje formalizado (seguiendo las tesis del Círculo de Viena y em especial de Carnap sobre la estructura lógica del lenguaje)', p. 307. Es cierto que la Escuela Vienesa de Teoría Jurídica fue contemporánea al movimiento del Círculo de Viena. Pero Kelsen no fundamentó su teoría ni su obra en la concepción unificada de la Ciencia ni en los presupuestos del positivismo lógico. Kelsen sostiene el dualismo metodológico (y en este volumen se estudia el principio de imputación como

e da "primeira fase" da filosofia de Ludwig Wittgenstein no pensamento de Hans Kelsen não só se mostram coerentes com os dados circunstanciais e históricos,[189] como

---

criterio metodológico distinto del de la Ciencia natural). Sin lugar a dudas, Kelsen no es un representante del positivismo lógico en el campo de la teoría jurídica. Incluso fue objeto de la dura crítica de Schlick, quien consideró que su teoría carecía de sentido. […] Kelsen ha permanecido anclado en los presupuestos de la filosofía neokantiana y nunca dio el paso hacia el neopositivismo. Sólo al final de su vida – y tras la publicación de la segunda edición de Reine Rechtlehre – cambió sus presupuestos neokantianos por la filosofía del 'como si' de Hans Vaihinger; y, aunque este fue el primero en utilizar el término 'positivismo lógico', no fue un representante de esta corriente". Em: CAlSAMIGLIA, Albert. Estudio Preliminar a ¿Qué es la Justicia? de Hans Kelsen. In: KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia*? Barcelona, Espanha: Ed. Editorial Airel, 1991, p. 24, nota de rodapé 22. Igual pensamento expressou Miguel Reale em sua *Filosofia do Direito*, muito embora, inusitadamente, nesta mesma obra e em outra afirme a existencia de influências neopositivistas em Kelsen. Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 458. De outro lado, sem identificar pura e simplesmente o positivismo kelseniano com uma versão qualquer de positivismo lógico do Círculo de Viena, mas reconhecendo os dados que indicam influências e similitudes entre ambos os pensamentos – embora variando quanto à extensão e os pontos de contato, temos Miguel Reale – REALE, Miguel. *Direito como experiência*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, p. 100; Luis Alberto Warat – WARAT, Luis Alberto. *O Direito e a sua Linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Ed. SAFE, 1995, p. 59; Arthur Kaufmann – KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. 2. ed. Lisboa, Portugal: Ed. Calouste Gulbenkian, 2007, p. 21; Otfried Höffe – HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*: Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2001, p. 98-99; VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria Pura do Direito* – Repasse Crítico de seus principais fundamentos. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2010, p. 52 *et seq*.; Noel Struchiner – STRUCHINER, Noel. *Para falar de regras*: O positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do Direito. Tese de doutorado apresentada ao PPGF da PUC – Rio, 2005, p. 28; LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no Direito*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. v. II, p.53; NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 35.

[189] Em uma análise circunstancial não se pode desconsiderar o fato de que o movimento neopositivista, desde seu início, por volta de 1908, até seu período áureo – centrado nas discussões sobre o *Tractatus Logico-Philosophicus* de Wittgenstein – a partir de 1921, se deu exatamente no mesmo local, a Universidade de Viena, e no mesmo momento do desenvolvimento da Escola de Direito de Viena e sua *Teoria Pura do Direito*, cuja primeira edição data de 1934. Ademais, a estrutura acadêmica e a própria tradição intelectual vienense não só fomentavam a instrução interdisciplinar dos letrados como cultivavam os valores de uma formação não de bacharéis ou especialistas, mas de verdadeiros *pensadores* das questões mundanas. Era costume já incorporado que os intelectuais dos mais diversos campos de estudo se encontrassem nos denominados "círculos", ou mesmo em cafés, para debate e troca de experiências e perspectivas sobre questões determinadas, sempre interessados em se atualizar sobre os mais recentes avanços que seus colegas procediam nas respectivas áreas e as possíveis decorrentes implicações em suas pesquisas. Em um plano histórico, alguns fatos devem ser registrados: apesar de não termos elementos que indiquem sua participação em qualquer sessão do Círculo de Viena, Kelsen mantinha encontros pessoais regulares com diversos de seus integrantes – especialmente Moritz Schlick, Otto Neurath, Philipp Frank e Victor Kraft. O jusfilósofo cita e dialoga, até seus últimos escritos, com a ideias de Ernst Mach – principal eixo de união dos integrantes do positivismo lógico que fundam uma entidade denominada "*Sociedade Ernst Mach*" –, Moritz Schlick e Rudolf Carnap; e também expressamente reconhece que foi influenciado por certas produções desta filosofia, embora afirme não ser o caso quanto à repulsa à "metafísica". Kelsen teve alguns artigos de sua autoria publicados na revista oficial do Círculo, a "*Erkenntnis*", além de um estudo em uma obra coletiva do grupo, a "*Library of Unified Science*"; participou de, ao menos, dois congressos internacionais organizados pelos positivistas lógicos; escreveu carta a Neurath, em 1936, expressando sua intenção de se aproximar mais diretamente do movimento – o que não foi possível em função das suas constantes emigrações para fugir do aumento das perseguições e atividades antissemitas na Europa. Para conferir todas as referências e fontes, ver: JABLONER, Clemens. Kelsen and his circle: The Viennese Years. In: *European Journal of International Law*, n° 9, 1998, p. 368 – 385, onde se lê de Hans Kelsen: "In response to your letter of March 31, I would like to inform you that I did not belong to the so-called 'Vienna Circle' in the stricter sense of the word. I had personal contacts with this circle thought my acquaintance with Prof. Schlick, Dr. Otto Neurath, Prof. Phillipp Frank and Prof. Victor Kraft. What connected me to the philosophy of this circle –

são evidentes na Teoria Pura do Direito[190] e, especialmente, no tratamento kelseniano da temática da justiça. Não se está a afirmar, obviamente, que Kelsen tenha sido um integrante do Círculo de Viena, seguidor de Wittgenstein ou, muito menos, que tenha abraçado a integralidade das teses neopositivistas, mas sim que o jurista, como teremos oportunidade de examinar, incorporou alguns aspectos da filosofia da linguagem desenvolvida pelos lógicos vienenses em seu próprio programa filosófico positivista, aspectos estes bem salientes em seus estudos sobre o problema da justiça.

Surgido por volta de 1908, o chamado "*Círculo de Viena*"[191], última manifestação de peso do pensamento empirista, deu origem ao movimento filosófico conhecido como *neopositivismo*, *positivismo lógico*, *empirismo lógico* ou, por vezes, *fisicalismo*. Apesar de algumas semelhanças obviamente existentes, como se nota já na própria denominação desta escola de pensamento, o neopositivismo não se apresenta como uma reedição do antigo positivismo francês defendido por August Comte – filósofo que também se destacou, em comum com os teóricos do Círculo de Viena, tanto pela valorização da observação empírica como fonte da produção de conhecimento, quanto pela crítica à metafísica e aos resquícios religiosos e mitológicos existentes nas ciências e nas investigações filosóficas. Erguido sobre bases

---

without being influenced by it – was its antimetaphyasical thrust. From the very beginning I rejected the moral philosophy of this circle – as is formulated in Schlick's 'Issues of Ethics'. However, the writings by Philipp Frank and Hans Reichenbach on causality did influence my view of this issue". Também é fato, contudo, que Otto Neurath, o integrante do Círculo de Viena que, ao lado de Schlick, se dedicou mais especificamente aos problemas das ciências humanas, criticava a Teoria Pura do Direito por esta conservar "resíduos metafísicos" – especificamente ao adotar a diferenciação entre "ser" e "dever-ser". Ver: NEURATH, Otto. Sociologia en Fisicalismo. In: AYER, Alfred (Org.). *El Positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica,1965, p. 312-313.

[190] Por exemplo, além da óbvia rejeição à metafísica com base no empirismo, encontram-se, na Teoria Pura do Direito, a Ciência do Direito delineada como um conjunto de enunciados sobre dada realidade; a proposição como o centro de desenvolvimento das pesquisas científicas; o sistema e a interconexão lógica e justificacional entre as diversas enunciações normativas que caracterizam as prescrições do Direito; a preocupação com a descrição objetiva de realidade normativa; a rejeição da possibilidade dos juízos sintéticos *a priori* – estes últimos, no Direito, coerentes com as divagações jusnaturalistas...

[191] "Geralmente se entende por Círculo de Viena o grupo de filósofos chamados neopositivistas ou empiristas lógicos. Há aqueles – como Rudolf Haller, por exemplo – que preferem utilizar o plural e identificam, pelo menos, dois Círculos de Viena. Remontando a mais ou menos 1908, o primeiro círculo era composto principalmente por três não filósofos que são H. Hahn, matemático, P. Frank, físico, e O. Neurath, economista e sociólogo, cujas preocupações concentravam-se nos problemas suscitados pela filosofia machiana e pelo convencionalismo francês de Poincaré e Duhem. Eles discutiam problemas de filosofia das ciências e de metodologia, assim como problemas políticos. Quanto ao segundo círculo, ele se constituiu em torno de M. Schlick, o único titular de uma cátedra de filosofia na Universidade de Viena, em 1929. É especialmente a esse círculo de Schlick, que ele próprio chamava de "Wiener Kreis", que nos referimos quando falamos do Círculo de Viena, especificamente porque os membros do primeiro círculo também faziam parte dele." Em: OUELBANI, Mélika. *O círculo de Viena*. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Ed. Parábola Editorial, 2009, p. 7. Na mesma obra se encontra interessante panorama histórico e filosófico sobre o Círculo de Viena.

gnosiológicas atualizadas pelas últimas descobertas científicas, o neopositivismo[192] propõe, como fica evidente desde seu manifesto de 1929, autointitulado "*A Concepção Científica do Mundo: O Círculo de Viena*" [193], além do já destacado combate à metafísica com base em um empirismo, a racionalidade científica como o modelo para todo o discurso racional; a lógica como esquema fundamental de inteligibilidade da realidade e meio de desenlace das questões científicas e filosóficas; a linguagem como veículo e instrumento de conhecimento do mundo; a redução da filosofia a uma teoria do conhecimento e, assim, da atividade filosófica a uma disciplina crítica e clarificadora do emprego da linguagem; a unificação da ciência em torno da mesma metodologia empírica, linguística e logicista; entre outras.[194]

Embora os precursores imediatos do neopositivismo e seus suportes científico-filosóficos sejam bem variados e múltiplos,[195] a figura de Ludwig Wittgenstein – levando às últimas consequências e de maneira coerente a conjugação sistemática[196] entre, de um lado, as principais concepções de lógica contemporânea e filosofia da linguagem, surgidas na virada século XIX para o século XX com os

---

[192] Destacam-se, dentre outros, os seguintes pensadores como integrantes do Círculo de Viena: Moritz Schlick; Rudolf Carnap; Otto Neurath; Hans Hahn; Victor Kraft; Felix Kaufmann; Friedrich Waismann; Herbert Feigel; Karl Menger; Kurt Gödel; Theodor Radakovic; Edgar Zilsel – tal como nos informam OUELBANI, Mélika. *Op cit*., p. 8 e o próprio manifesto do Grupo, citado abaixo.

[193] Cf. CARNAP, Rudolf; NEURATH, Otto; HAHN, Hans. La concepción científica del mundo: el Círculo de Viena. Tradução de Pablo Lorenzano. In: *Revista Redes*, Universidad Nacional de Quilmes, Argentina, junho de 2002. v. 09, n. 018, p. 103-149.

[194] "La concepción científica del mundo no se caracteriza tanto por sus tesis propias, como más bien por su posición básica, los puntos de vista, la dirección de la investigación. Como objetivo se propone la ciencia unificada. El esfuerzo es aunar y armonizar los logros de los investigadores individuales en los distintos ámbitos de la ciencia. De esa aspiración se sigue el énfasis en el trabajo colectivo; de allí también la acentuación de lo aprehensible intersubjetivamente; de allí surge la búsqueda de un sistema de fórmulas neutral, de un simbolismo liberado de la escoria de los linguajes históricamente dados; y de allí también, la búsqueda de un sistema total de conceptos. Se persiguen la limpieza y la claridad, rechazando las distancias oscuras y las profundidades inescrutables. En la ciencia no hay "'profundidades", hay superficie en todas partes: todo lo experimentable forma una red complicada no siempre aprehensible en su totalidad, sino que a menudo sólo comprensible por partes. Todo es accesible al hombre y el hombre es la medida de todas las cosas. Aquí se muestra afinidad com los Sofistas no con los Platónicos, con los Epicúreos no con los Pitagóricos, con todos aquellos que aceptan el ser terrenal y el aquí y el ahora. Para la concepción científica del mundo no hay enigmas insolubles. La clarificación de los problemas filosóficos tradicionales nos conduce, en parte, a desenmascararlos como pseudo-problemas y, en parte, a transformarlos en problemas empíricos y de allí a someterlos al juicio de la ciencia de la experiencia. En esta clarificación de problemas y enunciados consiste la tarea del trabajo filosófico y no en el planteamiento de enunciados "filosóficos" propios." Em: CARNAP, Rudolf; NEURATH, Otto; HAHN, Hans. *La concepción científica del mundo: el Círculo de Viena*. *Op. cit.* p. 112. Para uma exposição aprofundada sobre a filosofia do Circulo de Viena, ver: AYER, Alfred. *Linguagem, Verdade e Lógica*. Lisboa, Portugal: Ed. Editorial Presença, 1991. Uma análise concisa das principais conclusões filosóficas do neopositivismo se encontra em: AYER, Alfred. Introducción del compilador. In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965.

[195] Para uma lista dos autores influentes sobre o positivismo lógico, segundo as próprias declarações, ver: Cf. CARNAP, Rudolf; NEURATH, Otto; HAHN, Hans. *Op. Cit.* 110.

[196] Cf. MARGUTI PINTO, Paulo Roberto. *Iniciação ao Silêncio*: Análise do Tractatus de Wittgenstein. São Paulo: Ed. Edições Loyola, 1998. cap. IV.

trabalhos de Gottlob Frege, Fritz Mauthnner, Alfred Whitehead, Bertrand Russell e George Edward Moore; e, de outro, as teorizações físico-científicas de Heinrich Hertz e Ludwig Boltzamnn – representou importante influência na filosofia dos neoempiristas vienenses.[197] Com seu "*Tractatus Logico-Philosophicus*", obra escrita por Wittgenstein no interior das trincheiras da Primeira Guerra Mundial, publicada em 1921 e discutida, aforismo por aforismo, nas sessões de quinta-feira do Círculo de Viena, o movimento do positivismo lógico entra em sua fase de ouro. Ao encontrarem no *Tractatus* a síntese satisfatória das ideias por eles próprios sustentadas, os membros do grupo do Cìrculo recorrerão exatamente a esta obra, esta filosofia da linguagem e esta abordagem lógica para justificar suas críticas à metafísica e às pretensões da filosofia tradicional:

> De parte de la concepción científica del mundo se rechaza la filosofia metafísica. ¿Cómo, sin embargo, se explican los extravios de la metafísica? [...] Más avanzada se halla la clarificación del origem lógico de los extravios metafísicos, especialmente a través de las obras de Russel e Wittgenstein.[198]

Com Wittgenstein e esse novo momento da evolução do Círculo de Viena, *pretende-se a fixação* dos *limites ao conhecimento racional com base no estudo da lógica de funcionamento da linguagem*. Ou seja, desenvolve-se uma filosofia que, essencialmente como teoria do conhecimento e crítica da utilização da linguagem[199], ao estabelecer os requisitos discursivos para a produção de conhecimentos racionais, dissolveria os problemas filosóficos – ou *pseudoproblemas*, como diz Rudolf Carnap[200] – por intermédio do *exame da lógica que permearia as relações entre linguagem, realidade e conhecimento*. Na execução desse projeto, portanto, expõe-se a tese, incorporada por Kelsen no seu exame e crítica às ideias de justiça, do combate à

---

[197] Ver: SCHLICK, Moritz. El viraje de la Filosofia. In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 60.

[198] "Da parte da concepção científica do mundo rechaça-se a filosofia metafísica. Como, contudo, se explicam os extravios da metafísica? [...] Mais avançado se encontra o esclarecimento da origem lógica dos extravios metafisicos, especialmente através das obras de Russel e Wittgenstein." (tradução nossa). Cf. CARNAP, Rudolf; NEURATH, Otto; HAHN, Hans. *Op. Cit.* 113.

[199] Nas palavras de Wittgenstein, "4.0031 - toda filosofia é 'crítica da linguagem'; 4.111 – A filosofia não é uma das ciência naturais. (A palavra 'filosofia' deve significar algo que esteja acima ou abaixo, mas não ao lado das ciências naturais.) 4.112 – O fim da filosofia é o esclarecimento lógico dos pensamentos. A filosofia não é uma teoria, mas uma atividade. Uma obra filosófica consiste essencialmente em elucidações. O resultado da filosofia não são 'proposições filosóficas', mas é tornar proposições claras. Cumpre à filosofia tornar claros e delimitar precisamente os pensamentos, antes como que turvos e indistintos;(...) 4.113 – A filosofia limita o território disputável da ciência natural. 4.114 – Cumpre-lhe limitar o impensável de dentro, através do pensável. 4.115 – Ela representará o indizível ao representar claramente o dizível." Em: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. São Paulo: EdUSP, 2010, p. 165-179.

[200] CARNAP, Rudolf. *Pseudoproblemas na filosofia*. Portugal, Lisboa: Ed. Cotovia, 2002.

metafísica e às tradicionais questões metafísicas por meio de uma investigação lógica das condições de possibilidade dos discursos filosóficos e científicos que pretendam produzir conhecimentos verdadeiros. Tais pensadores vienenses supõem que as idealizações religiosas, estéticas e morais, bem como quaisquer teorizações sobre questões extraempíricas, inadvertidas da dinâmica lógica envolvida na linguagem, não passariam de discursos vazios e sem sentindo. Os problemas explorados e as respostas oferecidas pela maior parte das investigações filosóficas metafísicas, as perplexidades e contradições imperantes nestes campos, da mesma maneira, poderiam ser liminarmente afastados por colocações preliminares sobre a própria linguagem na qualidade de instrumento de produção do conhecimento. Nas perspectivas de Wittgenstein e do Círculo de Viena, todas as costumeiras aventuras metafísicas não passariam de decorrências de vícios e falhas no emprego e compreensão da lógica que nortearia a linguagem cognitiva. A maior preocupação desses filósofos, assim, revela-se com a busca e a definição de critérios claros para a distinção entre as proposições científicas e racionais, verdadeiras afirmações de conhecimento sobre um objeto cognoscente qualquer, e as proposições metafísicas destituídas de conteúdo cognitivo dotado de validade.

Toda produção de conhecimento, para Wittgenstein e os positivistas lógicos, se desenvolveria necessariamente na linguagem. Gerar conhecimento seria falar sobre algo, discursar sobre uma situação ou acontecimento, afirmar os predicados e propriedades de um objeto de estudo, emitir proposição sobre uma realidade qualquer que se objetiva conhecer. Entretanto, se todo conhecimento seria produzido na linguagem, nem toda fala, discurso, afirmação ou proposição poderiam ser qualificados como fonte legítima de conhecimento. A produção de conhecimento e os *discursos cognitivos têm a particular aspiração à verdade*; em outras palavras, manteriam a inerente pretensão de que suas enunciações conseguissem indicar informações qualificáveis como verdadeiras sobre determinado estado de coisas concreto. Os neopositivistas e Wittgenstein, assim, *atribuem à linguagem que se pretende produtora de conhecimentos a característica de ser dotada de sentido*, ou seja, de se voltar para uma *figuração*, *retratação* ou *representação simbólica* de determinado estado de fato ou situação de coisas que poderiam ser julgados, por comparação com a realidade exprimida, como verdadeiros ou falsos. Pela perspectiva de sua lógica intrínseca, *a*

produção de conhecimento e a linguagem cognitiva se destacariam por descrever[201] *as situações evidenciadas em forma de "modelos"* que, representando a facticidade constatada, comunicassem as propriedades e os atributos verificáveis de dado objeto cognitivo ou situação de fato. A ideia é de que, entre as proposições linguísticas que intencionam retratar um estado de coisas – e, assim, guardar sentido cognitivo – e a própria realidade descrita, para que um verdadeiro conhecimento fosse produzido, deveria haver um *isomorfismo*, uma correspondência lógico-representacional, por meio da qual, pela verificabilidade, se exporia e enunciaria a situação fática examinada.[202] Com alicerce nessa conclusão, Wittgenstein e os positivistas lógicos pretendem diferenciar as proposições desprovidas de sentido – proposições típicas da metafísica, as quais, então, não exporiam descritivamente os atributos conhecidos de certa realidade – das proposições dotadas de sentido, as únicas capacitadas a serem julgadas verdadeiras ou falsas por intencionarem representar o real.

---

[201] A tão repetida e mal compreendida preocupação kelseniana em diferenciar a *função descritiva* da Ciência do Direito, da *função prescritiva* das normas jurídicas examinadas, fundamenta-se exatamente nesta distinção. A Ciência do Direito, pretendendo unicamente produzir conhecimento sobre o Direito em vigor, enuncia proposições que, por descrição, retratam dada situação fática de existência concreta de normas jurídicas; o Direito, na condição de conjunto de enunciações prescritivas de comportamento, distintamente, não quer retratar, representar ou figurar qualquer estado de coisas, mas sim prescrever e impor mandamentos de comportamento humano. Uma coisa é descrever uma realidade tal como ela *é*, outra, completamente diferente, é determinar comportamentos direcionados a como esta realidade *deverá-ser*. Veja-se: "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. Proposições jurídicas são juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica – nacional ou internacional –dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados pelo ordenamento, devem intervir certas consequências pelo mesmo ordenamento determinadas. As normas jurídicas, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos. [...] A ciência jurídica, porém, apenas pode descrever o Direito; ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (através de normas gerais ou individuais), prescrever seja o que for." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 80-82.

[202] "1- O mundo é tudo que é o caso; 1.1 – O mundo é a totalidade dos fatos, não das coisas; 1.11 – O mundo é determinado pelos fatos, e por serem todos os fatos. (...) 2 – O que é o caso, o fato, é a existência de estados de coisas; (...) 2.063 – A realidade total é o mundo; 2.1 – Figuramos os fatos; 2.11 – A figuração representa a situação no espaço lógico, a existência e inexistência de estados de coisas; 2.12 – A figuração é um modelo da realidade; [...] 2.17 – O que a figuração deve ter em comum com a realidade para poder afigurá-la à sua maneira – correta ou falsamente – é a sua forma de afiguração; [...] 2.18 – O que toda figuração, qualquer que seja sua forma, deve ter em comum com a realidade para poder de algum modo – correta ou falsamente – afigurá-la é a forma lógica, isto é, a forma da realidade;[...] 2.19 – A figuração lógica pode afigurar o mundo; [...] 3 – A figuração lógica dos fatos é o pensamento; 3.001 – 'Um estado de coisas é pensável' significa: podemos figura-lo; 3.01 – A totalidade dos pensamentos verdadeiros são uma figuração do mundo; [...] 3.1 – Na proposição o pensamento exprime-se sensível e perceptivelmente; 3.11 – Utilizamos o sinal sensível e perceptível (sinal escrito ou sonoro, etc.) da proposição como projeção da situação possível; [...] 3.12 – O sinal por meio do que exprimimos o pensamento, chamo de sinal proposicional. E a proposição é o sinal proposicional em sua relação projetiva com o mundo; [...] 3.144 – Situações podem ser descritas, não nomeadas. (Nomes são como pontos, proposições são como flechas, elas têm sentido)." Em: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. *Op. cit.*, p. 135-151.

Produzir conhecimento racional seria enunciar proposições que guardassem sentido, ou seja, afirmar enunciados que pudessem ser julgados como verdadeiros ou falsos por meio da *verificação de sua adequação ao estado de coisas* retratado. As proposições dotadas de sentido, as genuínas proposições sobre o conhecimento, dessa maneira, se limitariam aos *enunciados empíricos, fáticos,* e *sintéticos a posteriori*, aquelas proposições que, objetivando afirmar algo sobre a realidade experimental que nos cerca, poderiam ser confrontadas por qualquer observador com as evidências presentes no mundo. Mesmo os *enunciados analíticos* – a saber, as proposições lógicas e matemáticas –, em um exame rigoroso, não poderiam ser considerados como providos de sentido, uma vez que suas expressões não retratariam ou representariam nenhum estado fático de coisas verificável, mas sim simbolizariam as tautologias lógicas independentes de comparação com a realidade, ou seja, não realizariam a exigência de afirmar algum conhecimento sobre específico estado de coisas. Em outras palavras, ao expressarem as relações lógicas necessárias da "identidade" e da "não contradição", sequer as proposições analíticas – vazias, portanto, de conteúdos materiais sobre estados de coisas – poderiam ser julgadas detentoras de um sentido apreensível sobre uma realidade. Estas, entretanto, não seriam absurdas, como as proposições metafísicas. Por derivarem da lógica, seriam imprescindíveis para a própria formulação das proposições sintéticas, as genuínas proposições. Nesses termos, por esse *critério empirista de significado*, o Círculo de Viena e Wittgenstein somente admitiam como racionais *as proposições que descrevessem determinado estado de coisas existente* ou "existido" (as proposições sintéticas *a posteriori*, as verdadeiras proposições com sentido, enunciados que possibilitariam suas sujeições a juízos sobre sua verdade ou falsidade), e *as proposições analíticas que simbolizariam as tautologias* lógicas sempre independentes de qualquer verificação.[203]

[203] Carnap é enfático: "Las proposiciones (con sentido) se dividen en las siguientes clases: En primera, las proposiciones que son verdaderas exclusivamente por virtud de su forma ('tautológicas' de acuerdo con Wittgenstein, y corresponden aproximadamente a 'los juicios analíticos' de Kant); éstas no dicen nada acerca de la realidad. Las fórmulas de la lógica y de la matemática pertenecen a esta clase. Por sí propias no son enunciados empíricos pero sirven para la transformación de tales enunciados. En segundo término existen las formas inversas de tales proposiciones('contradicciones'). Éstas son contradictorias y, por consiguiente, falsas por virtud de su forma. Para todas las demás proposiciones la decisión sobre su verdad o falsedad reside en las proposiciones protocolares, por lo que son 'proposiciones empíricas' (verdaderas ou falsas) y pertenencen al dominio de la ciencia empírica. Cualquier proposición que se deseara constituir y que no encajara en ninguna de estas clases devendría automáticamente en sinsentido." Em: CARNAP, Rudolf. La superación de la metafísica". In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 82-83. Analisa Ayer: "[...] en el caso de los positivista lógicos, se agregó el epíteto de "lógicos" porque pretendieron incorporar los descubrimientos de la lógica contemporánea; pensaban que, en particular, el simbolismo lógico desarrollado por Frege,

Um exame aprofundado das proposições dotadas de sentido, por sua vez, apontaria a característica de que sua estrutura de significação seria composta por outras proposições menores e signos que as integrariam. Assim como uma molécula é formada por átomos, as proposições empíricas seriam moleculares; em outras palavras, seriam integradas por outros enunciados e partículas menores, atômicas, que comporiam seu sentido. A informação cognitiva enunciada por uma proposição fática qualquer, portanto, seria dependente do sentido apreendido por uma análise integral e conjunta do significado de todas as proposições menores e das parcelas significativas mais básicas que integrariam a proposição maior. Todas as *proposições com sentido*, as legítimas proposições que pretendem exprimir conhecimento sobre específico estado de fato, por conseguinte, mediante um exame decompositivo das proposições menores e dos signos linguísticos que as integrariam, permitiriam uma recondução final para dadas situações fáticas experimentáveis e, logo, verificáveis – expressas pelas *proposições elementares, básicas ou protocolares,* constituídas pelos nomes, que seriam as menores simbolizações possíveis.[204] Esse *atomismo lógico*[205] – ou seja, essa constituição molecular dos enunciados com sentido – bem como as proposições e signos atômicos elementares e imediatamente relacionados com o mundo dos fatos seriam as premissas lógico-linguísticas que, ao conectarem por seus sinais representacionais as proposições e o mundo empírico acessível a todos os sujeitos interessados, não só resguardariam certos enunciados como dotados de sentido como, em acréscimo, de imediato *permitiriam a delimitação de quais problemas poderiam ser postos* e quais respostas, com fundamento na possível verificabilidade, satisfariam o requisito da racionalidade do conhecimento.[206]

Peano y Russell les sería útil, pero su actitud general es la misma de Hume. Como él, dividián las proposiciones significativas en dos clases: las proposiciones formales como las de la lógica o las matemáticas puras, que decían eran tautológicas, en un sentido que a continuación explicaré y las proposiciones fácticas, que se requería fueran verificables empíricamente. Se suponía que estas clases contenían todas las proposiciones posibles, de suerte que si una oración no lograba expresar nada que fuese formalmente verdadero o falso, ni expresar algo que pudiera cometerse a una prueba empírica, se adoptaba el criterio de que ella no constituía una proposición en absoluto; podía tener un significado emotivo, pero literalmente carecía de sentido." Em: AYER, Alfred. Introducción del compilador. In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 16.

[204] Para discorrer sobre o problema em meio a controvérsias com Carnap, ver: SCHLICK, Moritz. O Fundamento do Conhecimento. In: *Os Pensadores – Schlick e Carnap*. Tradução de Luiz João Baraúna e Pablo Rúben Mariconda. São Paulo: Ed. Nova Cultural, 1988, p. 65 *et seq*.

[205] Sobre a questão, cf, MARGUTI PINTO, Paulo Roberto. Iniciação ao Silêncio: Análise do Tractatus de Wittgenstein. *Op. cit.*, p. 143-173; OUELBANI, Mélika. *O Círculo de Viena. Op. cit.*, p. 103-120.

[206] "2.0201 – Todo enunciado sobre complexos pode-se decompor em um enunciado sobre as partes constituintes desses complexos e nas proposições que os descrevem completamente; [...] 2.13 – Aos objetos correspondem, na figuração, os elementos da figuração; 2.131 – Os elementos da figuração

A partir do atomismo lógico e da concepção significativa empirista de verificabilidade dos enunciados protocolares, *as pseudoproposições*[207] *ou proposições sem sentido* – os enunciados característicos da metafísica e dos problemas metafísicos, a seu tempo – seriam aquelas que, após uma análise lógica e decompositiva não demonstrassem se alicerçar em proposições menores e signos atômicos imediatamente derivados de dados empíricos observáveis e a estes referidos. Em um plano concreto, *todas as afirmações que não descrevessem situações empiricamente verificáveis, nem exprimissem tautologias lógicas necessárias, não teriam sentido exatamente por não representarem nenhum estado fático de coisas experimentável ou inteligível do ponto de vista lógico-verificacional da sua verdade*. Ao examinar minuciosamente os constituintes menores, as proposições elementares e os signos nominais integrantes das proposições teológicas, estéticas e morais, por exemplo, se observaria que algumas destas suas partículas significativas nada retratariam, não representariam nenhum dado cognitivo acessível aos seus examinadores ou verificável por sua conformidade ao mundo dos fatos. Certas partes de seus constituintes linguísticos simplesmente não teriam significado por não se referirem a coisa alguma inteligível por verificação empírica. Em uma proposição destituída de sentido, não haveria como verificar sua verdade ou falsidade porque seus constituintes significativos não estariam acessíveis

---

substituem nela os objetos; [...] 2.15 – Que os elementos da figuração estejam uns para os outros de uma determinada maneira representa que as coisas assim estão umas para as outras. Essa vinculação dos elementos da figuração chama-se sua estrutura; a possibilidade desta, sua forma de afiguração. 2.151 – A forma de afiguração é a possibilidade de que as coisas estejam umas para as outras tal como os elementos da figuração. 2.1511 – É assim que a figuração se enlaça com a realidade; ela vai até a realidade. [...] 2.21 – A figuração concorda ou não com a realidade; é correta ou incorreta, verdadeira ou falsa; 2.22 – A figuração representa o que representa, independentemente de sua verdade ou falsidade, por meio da forma de afiguração; 2.221 – O que a figuração representa é seu sentido. (...) 3.1431 – Fica muito clara a essência do sinal proposicional quando o concebemos composto não de sinais escritos, mas de objetos espaciais (digamos: mesas, cadeiras, livros). A posição espacial relativa dessas coisas exprime, nesse caso, o sentido da proposição; [...] 3.2 – Na proposição, o pensamento pode ser expresso de modo que aos objetos do pensamento correspondam elementos do sinal proposicional; 3.201 – Chamo esses elementos de 'sinais simples'; a proposição de 'completamente analisada'; 3.202 – Os sinais simples empregados na proposição chamam-se nomes; 3.203 – O nome significa o objeto. O objeto é seu significado; 3.21 – à configuração dos sinais simples no sinal proposicional corresponde a configuração dos objetos na situação. [...] 3.23 – O postulado da possibilidade dos sinais simples é o postulado do caráter determinado do sentido; 3.24 – A proposição que trata do complexo está em relação interna com a proposição que trata da parte constituinte desse complexo. [...] 4.2 – O sentido da proposição é sua concordância e discordância com as possibilidades de existência e inexistência dos estados de coisas; 4.21 A proposição mais simples, a proposição elementar, assere a existência de um estado de coisas." Em: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. *Op. cit*., p. 165, p. 135-189.

[207] Mais coerente com suas premissas, Wittgenstein, embora reconheça sua racionalidade e "não-absurdidade", insere as proposições analíticas dentro da classe das pseudoproposições. A posição é a mesma dos integrantes do Círculo de Viena, apesar de estes normalmente não as tratarem como o que chamam, por influência do próprio Wittgenstein, de "pseudoproposições". Cf. WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. *Op. cit*., p. 249-261.

como fatos, seus signos atômicos nada exprimiriam que se pudesse conhecer ou apreender racionalmente pela compreensão do sentido das proposições ou o significado empirista das palavras utilizadas. Por conterem signos ou proposições elementares desprovidos de suportes empíricos retratados, as pretensões da metafísica – que, por definição, independem da experiência sensorial perceptível – jamais permitiriam a compreensão de seus sentidos, uma vez que não figurariam nenhuma situação fática apreensível e empiricamente verificável.[208]

No que diz respeito especificamente à moral e ao saber prático, as implicações dessa filosofia da linguagem, como se vê, são fatais, e Kelsen a elas recorre para sua contestação às especulações sobre a justiça. Primeiramente, como resultado da sua teorização sobre a proposição cognitiva dotada de sentido, os positivistas lógicos e Wittgenstein *rejeitam categoricamente a possibilidade de formulação de juízos sintéticos a priori* – tal como defendia ardorosamente Kant, especialmente no campo da moralidade. Ao limitarem toda proposição racional aos enunciados empíricos e tautológicos, esses filósofos desconstroem logicamente as esperanças de uma moralidade erguida sobre proposições sintéticas *a priori* cognoscíveis.[209] Nesse ponto de vista, os únicos juízos *a priori* admissíveis como racionais seriam as proposições analíticas, vazias de conteúdo significativo; falar sobre juízos sintéticos anteriores às experiências empíricas, assim, é categoricamente caracterizado como um absurdo sem sentido. Em segundo lugar, mas tão importante quanto a primeira conclusão, ao *limitarem todo conhecimento possível ao que pode ser dito com sentido*, ou seja, às proposições empíricas verificáveis por comparação com a realidade, os positivistas lógicos e Wittgenstein *recusam a cognoscibilidade de conhecimentos racionais sobre Deus, o belo e, especialmente, a moral.*[210] Tais questões, insertas que estão no não

---

[208] "[...] Toda proposição possível é legitimamente constituída, e se não tem sentido, isso se deve apenas a não termos atribuído significado a algumas de suas partes constituintes. (Ainda que acreditamos tê-lo feito.) O método correto da filosofia seria propriamente este: nada dizer, senão o que se pode dizer; portanto, proposições da ciência natural – portanto, algo que nada tem a ver com filosofia; e então, sempre que alguém pretendesse dizer algo de metafísico, mostrar-lhe que não conferiu significado a certos sinais em suas proposições. Este método seria, para ele, insatisfatório – não teria a sensação de que lhe estivéssemos ensinando filosofia; mas esse seria o único rigorosamente correto." WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. *Op. cit*., p. 227 e 281.

[209] Cf. a excelente obra de JANIK, Allain; TOULMIN, Stephen. *A Viena de Wittgenstein*. *Op. cit*., p. 193-283.

[210] Miguel Reale sintetiza o raciocínio: "A Filosofia não teria de fazer indagações sobre o ser, pondo ou alimentando problemas metafísicos, dos quais não é possível dizer que sejam verdadeiros, nem falsos, mas apenas destituídos de sentido. A Metafísica é expressão que não tem significado aos olhos do neopositivismo. O Problema ético mesmo é algo que desborda do campo específico da pesquisa científica, porquanto depende de cada indivíduo, de seus pendores e inclinações, de emoções variáveis e imprevisíveis, sem garantia de verificabilidade. Segundo o ponto de vista, por exemplo, de Hans

verificável campo metafísico, se colocariam além do que pode ser dito com sentido, ou seja, colocam-se, tal como denominado por Wittgenstein, na esfera do *indizível*, do *inefável*, do *inexprimível*, do *inapreensível*, do *místico*, que em nada se relacionaria com a razão. Em terceiro lugar, particularmente quanto às investigações axiológicas – que, como suportes de conteúdo das normas morais, se colocam no centro do problema da justiça –, a abordagem lógico-linguística vienense *rejeitava qualquer possibilidade de conhecimentos acerca dos valores.* Como conceitos intrinsecamente extraempíricos e não verificáveis, os valores e as questões dependentes de avaliações seriam "*pseudoproblemas*", discursos absurdos, sem sentido, e vazios de conteúdo cognitivo.[211] De fato, o *Tractatus* de Wittgenstein – obra deliberadamente produzida como libelo lógico-filosófico contra a possibilidade de discussões racionais sobre o sentido da vida, a existência do Altíssimo e, especialmente, a moralidade –, ao propor a separação entre a racionalidade dizível e o conhecimento dos fatos e dos juízos de realidade, e os valores e juízos de valor, indizíveis e, assim, irracionais, no que se refere à moralidade e à justiça, desconstrói as tradicionais pretensões cognitivistas dos valores e da moral, o que é integralmente incorporado por Kelsen.[212]

Quando se observa Kelsen afirmar:

Reichendebach, é impossível falar-se em 'verdade moral', porque a verdade é apenas atributo dos enunciados lógicos, e não uma diretiva de comportamento humano. Uma diretiva não pode ser classificada 'verdadeira' ou 'falsa', porquanto estes predicados só se aplicam a enunciados, ou seja, a proposições, as quais podem ser sintéticas ou analíticas". Em: REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. *Op. cit*. p. 19.

[211] Para examinar as contestações de Wittgenstein e dos neopositivistas às indagações axiológicas, ver: AYER, Alfred. *Linguagem, Verdade e Lógica*. Lisboa, Portugal: Ed. Editorial Presença, 1991, cap. 6; REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. *Op. cit*., p. 18 *et seq*.; bem como DE MACEDO, Ubiratan. *Metamorfoses da Liberdade*. *Op. cit*., p. 101 *et seq*.

[212] São contundentes as derradeiras conclusões de Wittgenstein: "6.4 - Todas as proposições têm igual valor. 6.41 – O sentido do mundo deve estar fora dele. No mundo, tudo é como é e tudo acontece como acontece; não há nele nenhum valor – e se houvesse, não teria nenhum valor. Se há um valor que tenha valor, deve estar fora de todo acontecer e ser-assim. Pois todo acontecer e ser-assim é casual. O que o faz não casual não pode estar no mundo; do contrário, seria algo, por sua vez, casual. Deve estar fora do mundo. 6.42 – É por isso que tampouco pode haver proposições na ética. Proposições não podem exprimir nada de mais alto. 6.421 – É claro que a ética não se deixa exprimir. A ética é transcendental. (Ética e estética são uma só). [...] 6.423 – Da vontade enquanto portadora do que é ético, não se pode falar. E a vontade enquanto fenômeno interessa apenas à psicologia. [...] 6.43 – O mundo do feliz é um mundo diferente do mundo do infeliz. 6.5 – Para uma resposta que não se pode formular, tampouco se pode formular a questão. O enigma não existe. Se uma questão se pode em geral levantar, a ela também se pode responder. 6.51 – [...] Pois só pode existir dúvida onde exista uma pergunta; uma pergunta só onde exista uma resposta; e esta, só onde algo possa ser dito. 6.52 – Sentimos que, mesmo que todas as questões científicas possíveis tenham obtido resposta, nossos problemas de vida não terão sido sequer tocados. É certo que não restará, nesse caso, mais nenhuma questão; e a resposta é precisamente essa. 6.521 – Percebe-se a solução do problema da vida no desaparecimento desse problema. (Não é por essa razão que as pessoas para as quais, após longas dúvidas, o sentido da vida se fez claro não se tornam capazes de dizer em que consiste esse sentido?) 6.522 – Há por certo o inefável. Isso se mostra, é o Místico. [...] 7 – Sobre aquilo de que não se pode falar, deve-se calar". Em: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. *Op. cit*., p. 275- 281.

> A ciência é uma função da cognição; seu objetivo não é governar, mas explicar. Descrever o mundo é seu objetivo;
>
> Enunciados científicos são juízos sobre a realidade; por definição, são objetivos e independentes de desejos e temores do sujeito que julga porque são verificáveis por meio da experiência. São verdadeiros ou falsos. Juízos de valor, porém, têm caráter subjetivo porque são baseados, em última análise, na personalidade do sujeito que julga, em geral, e no elemento emocional de sua consciência, em particular;
>
> O juízo de que algo é verdadeiro ou falso é essencialmente diferente do juízo de que algo é bom ou mau, que é a fórmula mais geral de um juízo de valor. Verdade significa conformidade com a realidade, não conformidade com um valor pressuposto. O juízo de que algo é verdadeiro ou falso é a verificação da existência ou não existência de um fato, e tal juízo tem um caráter objetivo na medida em que é independente do desejo ou temor do sujeito que julga e verificável pela experiência dos sentidos, controlados pela razão.[213]

nota-se sua clara adoção à posição do empirismo lógico e às teses do primeiro Wittgenstein sobre o rechaço da metafísica e a justificação empírico-verificacional do conhecimento racional.

No mesmo sentido, embora Wittgenstein nunca tenha elucidado plenamente seu pensamento sobre a moral e sua concepção indizível, irracional e mística da moralidade – mantendo-se até a morte, portanto, coerente com as conclusões de sua filosofia moral[214] –, os integrantes do *Círculo de Viena tendiam a fundamentar*

---

[213] KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 349-350. No mesmo sentido: "Não existe, e não pode existir, um critério objetivo de justiça porque a afirmação de que algo é justo ou injusto é um juízo de valor que se refere a um fim absoluto, e esses juízos de valor são, pela própria natureza, de caráter subjetivo porque baseados em elementos emocionais de nossa mente, em nossos sentimentos e desejos. Não podem ser verificados por fatos, como podem os enunciados sobre a realidade. [...] Nenhuma verificação objetiva de seus respectivos juízos de valor é possível. E como os homens diferem muito quanto a seus sentimentos, suas idéias de justiça são muito diferentes. Esse é o motivo por que, apesar das tentativas dos mais ilustres pensadores da humanidade de resolver o problema da justiça, não apenas não existe concordância, mas o mais apaixonado antagonismo ao responderem à pergunta sobre o que é justo. Inteiramente diversa é a situação no que diz respeito a enunciados sobre a realidade. O enunciado de que a água é mais pesada que a madeira pode ser verificado pela experiência, que demonstra ser o enunciado conforme aos fatos. Enunciados sobre fatos baseiam-se, é verdade, na percepção dos sentidos, controlados pela razão um grau muito maior do que estão nossos sentimentos e, na verdade, ninguém duvida que a água é mais pesada que a madeira. Mesmo se aceitarmos uma filosofia subjetivista radical e admitirmos que o universo existe apenas na mente do homem, devemos, não obstante, sustentar a diferença entre juízos de valor e enunciados sobre a realidade. A diferença pode ser relativa, apenas como diferença entre graus de subjetividade ('objetivo' significando o mais baixo grau possível de subjetividade). Mas a diferença relativa é considerável o suficiente para justificar a diferenciação entre um juízo sobre o que é justo e um enunciado sobre o que é o Direito, o Direito positivo". Em: KELSEN, Hans. Direito, Estado e Justiça na Teoria Pura do Direito. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 292-294; e KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*. p. 5-6.

[214] Além do *Tractatus*, é em sua "*Conferência sobre a Ética*", de 1929, que encontramos maiores desenvolvimentos acerca de sua visão do fenômeno moral. Uma excelente exposição sobre a questão moral no pensamento de Wittgenstein é realizada em: MARGUTTI PINTO, Paulo Roberto. O Tractatus de Wittgenstein como obra de iniciação. In: DALL'AGNOL, Darlei. *Wittgenstein no Brasil*. São Paulo: Ed. Escuta, 2008. De outro lado, sem resultados palpáveis, Halle tenta empreender uma compreensão substancial da concepção moral wittgensteiniana em: HALLER, Rudolf. *A ética no pensamento de Wittgenstein*. Estudos Avançados. [online], 1991. v. 5, n. 11, p. 45-56. Disponível na internet.

os conteúdos da moralidade nas emoções humanas.[215] A moral e as normas de comportamento justo, na ótica desses filósofos, situando-se para além da cognição racional possibilitada pelos sentidos das proposições empíricas ou analíticas, estariam inseridas dentro dos imperscrutáveis desejos e preferências emotivas dos indivíduos. Ao contrário das tradicionais posturas filosóficas defensoras de uma *razão* ou *saber prático*, os neopositivistas, a partir de sua crítica à linguagem, interpretavam o "fato da moralidade" como decorrência das constituições emocionais dos seres humanos. Esse *emotivismo moral*, coincidentemente ou não, é de forma bastante visível adotado por Kelsen. O jusfilósofo não só contesta a inteligibilidade e justificação dos enunciados valorativos – os suportes materiais das normas de moralidade e justiça – a partir da C, mas também os concebe, à semelhança dos positivistas lógicos, exatamente como expressões irracionais das constituições emocionais do homem, suas pulsões inconscientes, suas necessidades e seus medos. Formulações sobre os valores localizados para além de toda a possibilidade de verificação empírica, afirma Kelsen, seriam sempre subjetivas, relativas e irracionais; não passariam de produtos das inexplicáveis e indecifráveis *disposições emocionais* pessoais,[216] disposições que

[215] Para remeter o estudo da Ética à Psicologia, cf. SCHLICK, Moritz. ¿Qué pretende la Ética? In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965; atribuindo a uma sociologia empírica a tarefa de explicar, compreender e descrever a moral, NEURATH, Otto. Sociologia en Fisicalismo. In: AYER, Alfred (Org.). *El Positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica,1965; sem pertencerem ao movimento, mas desenvolvendo a temática moral sob os pressupostos do Círculo de Viena, temos os emotivistas Ayer e Stevenson, cf. AYER, Alfred. *Linguagem, Verdade e Lógica*. *Op. cit*., cap. 6; e STEVENSON, Charles. El significado emotivo de los términos éticos. In: AYER, Alfred (Org.). *El Positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965. Para abordagem da questão, ver: REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. *Op. cit*., p. 18 *et seq.*; e DE MACEDO, Ubiratan. *Metamorfoses da Liberdade*. São Paulo: Ed. IBRASA, 1978, p. 101 *et seq*. Para comentários sobre a filosofia moral do emotivismo, ver: RABOSSI, Eduardo. Emotivismo ético, positivismo lógico e irracionalismo. In*: Dianoia*: anuário de filosofia, 17, 1971, p. 36-61 – Disponível na internet. Para uma análise sintética e panorâmica da corrente, ver: NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 427-430.

[216] "O problema dos valores consiste, antes de tudo, no problema dos conflitos de valores. E esse conflito não poderá ser solucionado com os meios do conhecimento racional. A resposta às questões que aqui se apresentam é sempre um juízo, o qual, em última instância, é determinado por fatores emocionais e possui, portanto, um caráter subjetivo. Isso significa que o juízo só é valido para o sujeito que julga, sendo, nesse sentido, relativo." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 5; ou "Um julgamento de valor é a afirmação pela qual algo é declarado como um fim, um fim último que, em si, não é meio para um fim posterior. Tal julgamento é sempre determinado *por* fatores emocionais. Uma justificação da função emocional pela racional, porém, está excluída em princípio, na medida em que se trata de uma questão de fins últimos que, em si, não são meios para fins posteriores. Caso a asserção de tais fins últimos surja na forma de postulados ou normas de justiça, eles sempre repousam sobre julgamentos de valor puramente subjetivos e, portanto, relativos. É desnecessário dizer que há um grande número de tais julgamentos de valor, diferentes uns dos outros e inconciliáveis." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*., p. 11; ou "Os juízos de valor podem proclamar-se válidos para todos, sempre e em toda a parte, e não apenas em relação ao sujeito que julga, quando se referem a valores inerentes a uma realidade absoluta ou, vale dizer, quando instituídos por uma autoridade absoluta. O relativismo filosófico, por outro lado, enquanto empirismo (ou positivismo)

variariam como resultado "[...] da influência que os indivíduos exercem uns sobre os outros dentro de um dado grupo, seja ele família, tribo, classe, casta ou profissão".[217]

antimetafísico, insiste em uma clara separação entre realidade e valor e faz uma distinção entre proposições sobre a realidade e juízos de valor genuínos que, em última instância, não são baseados em conhecimento racional da realidade, mas nos fatores emocionais da consciência humana, nos desejos e temores do homem." Em: KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 165.

[217] KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*., p. 11.

3 A JUSTIÇA RELATIVA DE HANS KELSEN

3.1 A (in)cognoscibilidade dos valores

Como se pôde notar ao longo do capítulo 1, Kelsen observa o problema da justiça como uma questão de valores, ou seja, uma questão acerca da definição dos suportes axiológicos que deveriam ser adotados pela vontade e estatuídos pelas normas morais de justiça. Da mesma maneira foi exposto que, a partir do exame dos diversos conceitos, normas de justiça e suas teorizações, Kelsen se convence de que as pretensões de qualquer saber prático ou de uma justificação racional do justo, assim como as especulações absolutistas da justiça que propõem a possibilidade de diferenciações objetivas e universais sobre a correção e virtude dos comportamentos humanos, necessariamente pressuporiam a capacidade de conhecimento fundamentado dos valores, bem como, principalmente, a existência e cognoscibilidade de valores últimos e absolutos, as justificações definitivas de todas as escolhas axiológicas e, então, das normas de justiça. Kelsen, entretanto, empreendendo uma análise lógico-gnosiológica dos valores e da possibilidade de conhecimento dos valores – investigação desenvolvida pela ótica das premissas teórico-filosóficas expostas no capítulo II –, não só conclui pelo caráter subjetivo e relativo dos valores, como refuta a viabilidade de qualquer saber prático ou razão prática que se arroguem o poder de oferecer respostas às indagações a respeito do conceito de justiça segundo perspectivas absolutistas; como veremos, o jusfilósofo evidencia a inexorabilidade do relativismo-subjetivista dos valores e, logo, o relativismo-subjetivista dos conceitos e normas de justiça.

As considerações de Kelsen sobre a essência, as características e a cognoscibilidade dos valores se principiam com base tanto nos elementos incorporados pelas influências da filosofia cognitiva de Kant (e seu combate à metafisica tradicional), quanto na combinação do neocriticismo da Escola de Baden – conforme interpretada por Weber – com o neocriticismo da Escola de Marburgo, este último desenvolvido pelos trabalhos de Hermann Cohen. Ao reconhecer os resultados das análises gnosiológicas do Kant da Crítica da Razão Pura, Kelsen, em busca da localização preliminar do plano em que os valores estariam inseridos, acolherá a distinção criticista entre a razão teórica e a razão prática e suas premissas cognitivas. Com esteio em Kant e, particularmente, no Culturalismo Axiológico desenvolvido nas investigações

valorativas dos neokantistas de Baden,[218] Kelsen diferenciará as dimensões culturais, relacionadas à razão prática, e as dimensões empíricas, afetas à razão especulativa; em termos concretos, preocupa-se, primeiramente, em assentar a distinção entre o âmbito da moral e o âmbito da cognição teórica, o dever-ser e o ser, os valores e a realidade empírica. Nesse caminho, o jusfilósofo observa que os valores, os pressupostos materiais da moralidade e das normas de justiça, não estariam localizados no plano das "*coisas-em-si*" materiais, âmbito dos objetos submetidos à cognição da *razão especulativa* sobre dados sensíveis; os valores, os alicerces substantivos dos preceitos de *dever-ser*, não encontrariam, como as coisas-em-si, na "realidade física" da qual se originariam os saberes teóricos sobre o que *é*, mas, muito diferentemente, se radicariam no interior transcendental do próprio sujeito cognoscente.[219] Assim como os neokantistas de Baden,[220] Kelsen chama a atenção para o importante dado segundo o qual o plano dos valores morais seria uma dimensão íntima, ideativa e metafísica situada para além da esfera empírica – mais propriamente, no interior da consciência humana – e do mundo externo e material dos objetos submetidos ao conhecimento teórico.[221] Hessen, examinando a evolução axiológica advinda com Kant – e notada por

---

[218] Para uma brevíssima exposição sobre as premissas da Escola de Baden, ver: LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. *Op. cit.*, p. *125 et seq*.

[219] No mesmo sentido: "Contudo essa hipótese fundamental não pode ser aceita por uma teoria do Direito positivo porque é impossível deduzir a partir da natureza normas que regulamentem a conduta humana. As normas são a expressão de uma vontade, e a natureza não tem nenhuma vontade. A natureza é um sistema de fatos ligados pelo princípio da causalidade. Conceber a natureza como uma autoridade normativa, isto é, como um ser sobre-humano dotado de uma vontade criadora de normas, é uma superstição animista ou o resultado de uma interpretação teológica da natureza como manifestação da vontade de Deus." Em: KELSEN, Hans. Por que a lei deve ser obedecida? Tradução de Luís Carlos Borges. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 252; ou "Juízos sobre valores não contradizem juízos sobre a realidade. Na verdade, apenas se seu significado é tal que não podem contradizer ou afirmar juízos sobre a realidade é que são juízos no sentido específico do termo. Nesse sentido, a realidade e o valor são sempre duas esferas diferentes. [...] A verdadeira ciência, é claro, recusa-se a ser um substituto da religião e não pode senão destruir a ilusão de que juízos de valores podem ser derivados da realidade, de que os valores são imanentes à realidade, que é o objeto de estudo científico. A visão de que o valor é imanente à realidade é um traço característico de uma interpretação metafísico-religiosa (e isso quer dizer não-científica) da natureza e da sociedade." Em: KELSEN, Hans. Ciência e Política. Tradução de Luís Carlos Borges. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 356-357; e KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 72.

[220] Sobre as influências do neokantismo de Baden na obra de Kelsen, ver: PAULSON, Stanley L. La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido de inmanente: Hans Kelsen como neokantiano. Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 26 (2003), p. 547-582. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com.

[221] "A situação intelectual de nosso tempo, resultante das experiências abaladoras das duas guerras mundiais, é caracterizada no campo da filosofia social por um renascimento da doutrina do Direito natural, dirigida contra o positivismo relativista que prevaleceu durante a segunda parte do século XIX e a primeira década do século XX. O elemento essencial da doutrina, que afirma deduzir princípios de justiça da natureza em geral e da natureza do homem em particular, é a sua visão monista da relação entre realidade e valor (fatos e normas, o "ser" e o "dever ser"). Ela sustenta que a realidade e o valor não são – como presume o positivismo dualista – duas esferas separadas, mas que o valor é imanente à realidade e

Kelsen –, é bem elucidativo: "Na Filosofia moderna, foi Kant quem deu maior contribuição para a Filosofia dos Valores. A sua posição marca o polo oposto da de Aristóteles: a ideia de valor é finalmente deslocada de Cosmos para o domínio pessoal da consciência. A consciência moral torna-se a verdadeira pátria dos valores éticos".[222]

Ao desenvolver peculiar intepretação da rigorosa metodologia transcendental da filosofia neokantiana de Marburgo – especificamente, sua virada ou revolução kantiana purificada por aportes lógicos – , Kelsen, como se destacou, concebe o processo cognitivo teórico como uma construção originada da correlação entre o sujeito do conhecimento e o objeto empírico da cognição; uma síntese conceitual surgida da união entre as capacidades do entendimento e da sensibilidade e as coisas-em-si sujeitas ao conhecimento – em resumo, a reunião intelectiva das intuições sensíveis formadas a partir de impressões empíricas do mundo exterior com as categorias lógico-racionais da consciência humana. O conhecimento especulativo, assim, seria um resultado condicionado pelas possibilidades transcendentais da experiência possível contidas no "*Eu*" cognoscente. Jamais cognoscíveis em si, as "coisas-em-si" apenas forneceriam elementos para a formação de representações teóricas derivadas de suas relações com determinado indivíduo contemplador da realidade. Conforme já demonstrado, portanto, Kelsen conclui pela impossibilidade de atingir a verdade absoluta até mesmo no campo do conhecimento especulativo sobre o mundo material. Como todo conhecimento seria produto de interação entre um sujeito e um objeto, todo juízo cognitivo, da mesma forma, seria sempre um *juízo para si e relativamente a si*, uma construção originada da sensibilidade e do entendimento de particulares indivíduos observadores da realidade empírica, conhecimentos sempre conferidos e verificados, igualmente, pelos mesmos sujeitos relativos. Com essas

---

que, consequentemente, não é – como presume o positivismo – uma falácia lógica, mas uma operação legítima para a inferência do que é ou deve ser ou ser feito. Como o valor é imanente à realidade, os juízos de valor – juízos que se referem a esses valores imanentes – são tão objetivos, isto é, verificáveis por meio da experiência, quanto os julgamentos sobre a realidade. O positivismo, por outro lado, supõe que os juízos de valor são subjetivos e, portanto, apenas relativos, porque não são uma descrição de fatos, mas, em última análise, a expressão de desejos e medos. [...] Trata-se da confusão característica de todas as doutrinas do Direito natural – a confusão entre lei da natureza e lei moral. Que a mudança normal seja boa e anormal seja má são juízos de valor que não podem ser obtidos em uma ciência que descreve e explica a realidade. Esses juízos expressam a relação de uma coisa com as exigências que não são imanentes a essa coisa, mas criadas por homens, e que, caso se refiram ao estado ou à conduta do homem, são apresentadas como normas. [...] A visão de que os valores são imanentes à realidade ou de que as normas não feitas por homens estão encerradas na existência fundamenta-se, consciente ou inconscientemente, em uma interpretação teológica do mundo." Em: KELSEN, Hans. Uma teoria dinâmica do Direito natural. Tradução de Luís Carlos Borges. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 177-183.

[222] HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit*., p. 26.

premissas, *toda verdade necessariamente seria, sempre e definitivamente, relativa* e determinada pela perspectiva dos sujeitos cognoscentes que produzem o conhecimento. Em outras palavras, não existindo a possibilidade de o sujeito cognitivo sair ou "transcender" à sua própria condição de observador e conhecer "*em si*" – "*noumenicamente*" – os objetos do conhecimento, ou compará-los com o real independentemente das constituições de sua própria consciência, *para Kelsen todo conhecimento seria inexoravelmente relativo*.

Essa postura de construtivismo relativista do conhecimento – e, logo, da própria verdade – vem, evidentemente, a se esbarrar com os problemas filosóficos do *solipsismo* e do *pluralismo cognitivo*,[223] questões das mais complexas dentro das investigações gnosiológicas. Para o primeiro teríamos a concepção cognitiva de que toda realidade e toda existência seriam apenas *uma* representação mental de *um* sujeito qualquer; as experiências, em sua integralidade, constituiriam criações de uma específica consciência, cuja efetiva realidade jamais se poderia afirmar. A única certeza do solipsista seria a do "*Eu*", do "*cogito, ergo sum*" cartesiano, como centro solitário do universo. Por sua vez, a concepção gnosiológica do pluralismo cognitivo sustentaria, ao contrário do solipsismo, a existência efetiva de diversos sujeitos cognoscentes e de *algum* mundo "real" por estes virtualmente partilhado. Entretanto, não havendo um metacritério objetivo e imparcial para confrontação de toda a realidade afirmada, idealmente existiriam tantos mundos, conhecimentos e verdades quantos fossem os sujeitos do conhecimento. Essas duas abordagens cognitivas radicalmente centradas nos sujeitos cognoscentes, como se percebe, não permitiriam o estabelecimento de um conceito de verdade objetiva e científica, culminando, de fato, em ceticismo total. Na intenção de solucionar o impasse advindo da virada copernicana criticista e, assim,

[223] A respeito destes conceitos, o próprio Kelsen oferece explanações: "O caráter específico da teoria relativista do conhecimento envolve dois perigos. O primeiro deles é um solipsismo paradoxal, a saber, o pressuposto de que, enquanto sujeito do conhecimento, o ego é a única realidade existente, a impossibilidade de reconhecer a existência simultânea de outros egos, a negação egoísta do tu. Esse pressuposto envolveria a epistemologia relativista em uma autocontradição. Pois se o ego é a única realidade existente deve constituir uma realidade absoluta. O solipsismo irrefutável é também um absolutismo filosófico. O outro perigo é um pluralismo não menos paradoxal. Uma vez que o mundo somente existe no conhecimento do sujeito, de acordo com essa concepção, o ego é, por assim dizer, o centro do seu próprio mundo. Se, no entanto, a existência de muitos egos deve ser admitida, parece inevitável a consequência de que tantos mundos existem quantos são os sujeitos cognoscitivos." Em: KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 166; no mesmo sentido, KELSEN, HANS. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *Op. cit*.; e KELSEN, Hans. A essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 105 *et seq*.

fundamentar minimamente uma gnosiologia relativista consistente, Hans Kelsen, sem abrir mão do enfoque kantiano, postula não só a existência concreta de uma pluralidade de sujeitos do conhecimento, como sugere que a suposição da *igualdade de suas capacidades cognitivas*, confirmada por uma *verificação pragmática e intersubjetiva* das afirmações produzidas pelos diversos indivíduos cognoscentes, possibilitaria a produção de juízos objetivos de conhecimentos, a sustentação da objetividade da verdade – embora ontologicamente relativa – e, por consequência, a própria ciência:

> O relativismo filosófico evita deliberadamente o solipsismo e o pluralismo. Levando em consideração – como verdadeiro relativismo – as relações mútuas entre os diversos sujeitos do conhecimento, essa teoria compensa sua incapacidade em assegurar a existência objetiva de um mesmo mundo para todos os sujeitos através do pressuposto de que os indivíduos, enquanto sujeitos do conhecimento, são iguais. Esse pressuposto também implica que os diversos processos de conhecimento racional nas mentes dos sujeitos são – contraditoriamente às suas reações emocionais – iguais; assim, torna-se possível o pressuposto adicional de que os objetos do conhecimento, enquanto resultados desses processos individuais, estão em conformidade entre si, um pressuposto confirmado pelo comportamento externo dos indivíduos.[224]

Como se ressalta, apesar de pressupor a igualdade da constituição lógico-cognitiva dos indivíduos como meio filosófico para a garantia de uma gnosiologia relativista praticável, ao fim e ao cabo seriam o mundo das coisas-em-si e a verificação conjunta dos conhecimentos constatados pelos sujeitos cognoscentes que, ao contrário, garantiriam a própria formulação de uma verdade objetiva tal como exigida pela ciência[225] – dado de fundamental importância para a concepção de Kelsen acerca dos valores. Ao contornar as dificuldades filosóficas do solipsismo e do pluralismo

---

[224] KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit.*, p. 166; no mesmo sentido, KELSEN, HANS. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *Op. cit.*.

[225] A posição cognitiva do "relativismo kelseniano", como se nota, vem a transitar entre um subjetivismo e um relativismo propriamente dito, como se percebe ao confrontá-lo com as considerações de Hessen sobre estes conceitos: "Enquanto o ceticismo ensina que não há verdade alguma, o subjetivismo e o relativismo não vão tão longe. Para ambos, a verdade certamente existe, mas é limitada em sua validade. Não há verdade alguma universalmente válida. O subjetivismo, como seu nome já indica, restringe a validade da verdade ao sujeito que conhece e que julga. Este pode ser tanto o sujeito individual ou indivíduo humano como o sujeito genérico ou o gênero humano. No primeiro caso, temos o subjetivismo individual; no segundo, o subjetivismo genérico. [...] O relativismo tem parentesco com o subjetivismo. Também para ele, não há qualquer validade geral, nenhuma verdade absoluta. Toda verdade é relativa, tem validade restrita. Mas enquanto o subjetivismo faz o conhecimento humano depender de fatores que residem no sujeito cognoscente, o relativismo enfatiza mais a dependência que o conhecimento humano tem de fatores externos. Como fatores externos considera sobretudo a influência do meio ambiente e do espírito da época, bem como a pertinência a um determinado círculo cultural e os fatores determinantes nele contidos." Em: HESSEN, Johannes. *Teoria do Conhecimento*. *Op. cit.*, p. 36-37.

cognitivo que podem acompanhar sua postura cognitiva relativista da construção do conhecimento, o jusfilósofo aponta o fato de que a convivência e compartilhamento comum da realidade empírica hipoteticamente acessível – mas sempre incognoscível de forma absoluta e em si – aos diversos indivíduos, permitiriam a comparação e a discussão dos resultados cognitivos obtidos, franqueando-se, então, um conceito *objetivo e científico de verdade*, ainda que relativo. Em atenção ao fato de que, embora não possa definitivamente conhecer a realidade e sua natureza de modo absoluto, os sujeitos do conhecimento e suas múltiplas consciências cognoscentes autônomas extrairiam seus dados da mesma fonte material viabilizadora de uma verificação intersubjetiva, a viabilidade de uma verdade relativa objetiva – e, ainda, científica – estaria resguardada. O mundo das coisas-em-si por todos partilhado, a dimensão dos objetos do conhecimento, a realidade empírica, fonte das impressões sensíveis que tornam possível o conhecimento especulativo e a alteridade de seus resultados – mesmo que incognoscíveis em si, paradoxalmente, passam a ser a pedra de toque viabilizadora do sistema cognitivo kelseniano.

A concepção relativista da objetividade da verdade e da ciência kelseniana, portanto, justifica-se pela possibilidade de comparação e confirmação pragmática entre os diversos sujeitos observadores do real. Dessa forma, considerando os postulados de que as coisas-em-si *provavelmente estão* ao alcance de todos os sujeitos de conhecimento, e de que os seres humanos, sendo iguais, *provavelmente apresentam* uma constituição racional-cognitiva assemelhada, desde que conjunta e faticamente reconhecida e comprovada como tal por outros observadores do mesmo objeto, seria possível afirmar a verdade objetiva – sempre relativa, repita-se – das proposições sobre a realidade enunciadas. De forma distinta do *âmbito interno e subjetivo* dos sujeitos do conhecimento, a realidade externa material estaria universalmente franqueada e igualmente submetida a todos os sujeitos cognoscentes, possibilitando, assim, comparação interativa entre as proposições cognitivas enunciadas. Se o plano interior da consciência dos sujeitos cognoscentes só a estes seria acessível, a *dimensão exterior e empírica* das coisas-em-si, de forma muito diferente, seria publicamente vivenciada e mutuamente conhecida por todos os indivíduos, garantindo-se, logo, a verificabilidade objetiva e científica da verdade ou da falsidade dos enunciados cognitivos a seu respeito. A partir tanto da constatação de que o plano empírico seria cognitivamente compartilhado por todos os sujeitos cognoscentes, não obstante a construção individual do conhecimento, quanto da *verificação intersubjetiva*

e a interação dialógica entre os sujeitos, as proposições estabelecidas e suas *correspondências com a "realidade"* poderiam ser objetivamente contrastadas. Ao menos sobre as coisas exteriores ao próprio homem, as coisas a todos acessíveis, se permitiria a afirmação de uma ciência fundada sobre um conceito de verdade objetiva – mesmo que relativa, sempre relativa. As coisas-em-si empíricas, estes dados que por si se colocariam entre os homens, portanto, é que permitiriam essa objetivação e confirmação comum sobre a *adequação dos enunciados*[226] cognitivos à hipotética realidade retratada.

Embora essa distinção entre os planos axiológico e empírico revele-se costumeira entre os estudiosos, e a postura gnosiológica kantiana de construção transcendental do conhecimento da realidade seja, da mesma forma, bastante difundida, as consequências filosóficas extraídas por Kelsen destas influências são bem particulares, em grande parte em virtude de sua adesão à tradição empirista vienense e à filosofia da linguagem do positivismo lógico e de Wittgenstein – aqui bem evidentes e determinantes. Considerada, como se destacou, a separação kantiana e neokantiana entre o mundo moral e o mundo empírico, as dimensões do dever-ser e do ser, o plano dos valores e a realidade material, observa-se que *os valores não estão no mundo*[227], ou seja, não se encontram acessíveis ao conhecimento teórico público e universalmente apreensível a todos os sujeitos cognoscentes, diversamente das coisas-em-si que na realidade empírica se encontram. Ao localizá-lo no interior da consciência subjetiva transcendental de cada indivíduo que valora, Kelsen dá por completamente *incognoscível o plano axiológico em termos teórico-cientificistas* – paradigma, como já visto, tido pelo jusfilósofo como sinônimo do pensamento racional. *Os valores estão*

---

[226] Observa-se que Kelsen adota, tal como uma parte dos positivistas lógicos e Wittgenstein, essencialmente o conceito de *verdade como correspondência ou adequação*. Ao tratar do critério, Albert Keller explicita: "A concepção de verdade mais influente e atuante desde o tempo de Aristóteles até a atualidade é chamada de teoria da adequação ou teoria da correspondência. Sua formulação clássica, que remonta supostamente a I. Israeli, foi exposta e explicitada por Tomás de Aquino: 'A verdade consiste na adequação (adequatio) do intelecto (intellectus) e da coisa (res)...Assim, quando as coisas são a regra e a medida do intelecto, a verdade consiste na adequação intelecto com a coisa. É o que acontece conosco, pois conforme a coisa seja ou não seja, nosso julgamento e sua expressão são verdadeiros ou falsos. Quando, porém, o intelecto é a regra e a medida das coisas, a verdade consiste na adequação das coisas com o intelecto. Por exemplo, um artista cria uma obra verdadeira quando esta está de acordo com as regras da arte". Em: KELLER, Albert. *Teoria Geral do Conhecimento*. Tradução de Enio Paulo Giachini. São Paulo: Ed. Loyola, 2006, p. 131-132.

[227] Este é o sentido da afirmação de Wittgenstein: "6.41 – O sentido do mundo deve estar fora dele. No mundo, tudo é como é e tudo acontece como acontece; não há nele nenhum valor – e se houvesse, não teria nenhum valor. Se há um valor que tenha valor, deve estar fora de todo acontecer e ser-assim. Pois todo acontecer e ser-assim é casual. O que o faz não casual não pode estar no mundo; do contrário, seria algo, por sua vez, casual. Deve estar fora do mundo. 6.42 – É por isso que tampouco pode haver proposições na ética." Em: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. *Op. cit*., p. 275.

"fora do mundo", são metafísicos e, assim, fora das vertentes do espaço-tempo que regeriam todo conhecimento-relativo.[228] Por não permitirem, consequentemente, a formação de intuições sensíveis, os conteúdos valorativos sequer se submeteriam às categorias puras do entendimento: sobre os valores, em termos precisos, *não se admitiria um conhecimento especulativo objetivo e científico*. Os conteúdos axiológicos, por sua natureza extraempírica, seriam conhecidos e integralmente identificados única e exclusivamente por cada indivíduo em que residem, o qual os vivencia internamente no dia a dia e diante das situações de valoração.[229] Por não estarem acessíveis aos demais sujeitos do conhecimento e, portanto, não sendo por estes conhecidos, estimados e comparados, não existiria lugar, segundo a perspectiva kelseniana, para uma verificação objetiva e científica das características e qualidades de tais conteúdos. Com seu criticismo radical de uma verdade relativamente construída pelos sujeitos do conhecimento, os valores e os juízos de valor, objetos ideativos postados para além da possibilidade de qualquer relacionamento comum com os demais sujeitos do conhecimento, *não poderiam ser "objetivados" pragmaticamente por uma confirmação generalizada em torno de suas características*; *sobre valores e juízos de valor, definitivamente, a ciência não poderia se manifestar.*

Em uma perspectiva da filosofia da linguagem do positivismo lógico e de Wittgenstein, centrando-se o foco na análise lógica da formação das proposições cognitivas e seus juízos de conhecimento, esta *incognoscibilidade dos valores e dos*

---

[228] "O absolutismo filosófico é a concepção metafísica da existência de uma realidade absoluta, isto é, uma realidade que existe independentemente do conhecimento humano. Consequentemente, sua existência está além do espaço e do tempo, dimensões à quais se restringe o conhecimento humano. O relativismo filosófico, por outro lado, defende a doutrina empírica de que a realidade só existe na esfera do conhecimento humano, e que, enquanto objeto do conhecimento, a realidade é relativa ao sujeito cognoscitivo. O absoluto, a coisa em si, está além da experiência humana; é inacessível ao entendimento humano e, portanto, impossível de ser conhecido. Ao pressuposto da existência absoluta corresponde a possibilidade da verdade absoluta e valores absolutos, negados pelo relativismo filosófico, que só admite uma verdade relativa e valores relativos. Os juízos sobre a realidade só poderão almejar a verdade absoluta se remeterem, em última instância, a uma existência absoluta, isto é, afirmando sua veracidade não apenas em relação aos seres humanos enquanto sujeitos que julgam, ou seja, do ponto de vista da razão humana, mas também do ponto de vista de uma razão sobre-humana e divina, a razão absoluta.(...) A hipótese do absolutismo filosófico relativa a uma existência absoluta que independe do conhecimento humano leva ao pressuposto de que a função do conhecimento é simplesmente refletir, como um espelho, os objetos que existem em si mesmos; ao passo que a epistemologia relativista, na apresentação mais consistente que dela faz Kant, interpreta o processo de conhecimento como a criação de seu objeto. Essa concepção implica que o homem, sujeito do processo cognitivo, é – epistemologicamente – o criador de seu mundo, um mundo constituído em e por seu conhecimento." Em: KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 164 – 165.

[229] Esta é a conclusão por trás da afirmação de Wittgenstein: " *6.43 – O mundo do feliz é um mundo diferente do mundo do infeliz*." Em: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. *Op. cit.*, p. 277.

juízos de valor em termos objetivos e científicos, como percebe Kelsen, seria ainda mais acentuada. As proposições sobre fatos, os enunciados sobre a realidade empírica resultantes de todos os empreendimentos cognitivos, exprimiriam juízos de conhecimento sobre determinada parcela do real; ou seja, os enunciados sobre fatos, constituindo-se em juízos cognitivos, descreveriam e retratariam significativamente as características e denotações presentes em específico objeto de conhecimento. Na proposição veiculadora de um juízo de fato, um sujeito cognoscente qualquer afirmaria, sobre um objeto do conhecimento, predicados e qualidades que se encontrariam evidenciados *na* própria realidade material apreendida. Todas as proposições fáticas, então, afigurariam e comunicariam um estado de coisas concreto, *dado por si,* e identificado pelo sujeito cognoscente. Os enunciadores das proposições sobre os valores ou juízos de valor, por sua vez, não atentando para particularidades destas proposições, pretenderiam, da mesma forma, expressar significativamente descrições sobre os próprios valores ou avaliações de determinados fatos ou acontecimentos. Os enunciados voltados a exprimir o conhecimento de valores suporiam a possibilidade de comunicar, tal como os enunciados de juízos de fato, as características e predicados valorativos evidenciados em certos objetos de cognição. No que se refere especialmente às proposições sobre juízos de valor e juízos de valor moral, os enunciados estimativos se revelariam como afirmações do valor e dignidade de determinados fatos, estados de coisas ou condutas humanas. Um enunciado sobre avaliações morais intencionaria, assim, retratar e indicar a *bondade* ou a *maldade* de determinado comportamento, sua virtude, sua correção e justiça.

Entretanto, Kelsen demonstra não só a completa distinção entre os dois tipos de enunciados,[230] como a intrínseca ausência de conteúdo cognitivo verificável e,

[230] "A razão por que a doutrina do Direito natural, apesar de suas óbvias falácias, tem tido, e provavelmente sempre terá, grande influência no pensamento social é o fato de que ela satisfaz uma necessidade profundamente arraigada da mente humana, a necessidade da justificação. Para justificar os juízos de valor subjetivos que emergem do elemento emocional de sua consciência, o homem tenta apresentá-los como princípios objetivos transferindo para eles a dignidade de verdade, torná-los proposições da mesma ordem que os enunciados sobre a realidade. Portanto, pretende deduzi-los da realidade, o que implica ser o valor imanente à realidade. A realidade, porém, pode ser concebida não apenas como natureza, mas também como sociedade ou história, determinada por leis análogas às leis da natureza. Então pode-se tentar deduzir dessas leis a ordem justa das relações humanas.[...] A suposição de que a evolução social é progressiva, isto é, conduz de um estádio inferior a um estádio superior de civilização, implica que um valor social é imanente à realidade sócia – pressuposto característico da doutrina do Direito natural. Comte, assim como Spencer, opera sobre este pressuposto como se fosse evidente. Mas, como o valor não é e não pode ser imanente à realidade, e, portanto, não é objetivamente averiguável como a realidade, mas pelo contrário, é altamente subjetivo, é óbvio que a lei fundamental da evolução segundo Comte conduz a um resultado inteiramente diferente daquele que, segundo Spencer, é o

logo, significativo nas proposições sobre os valores e juízos de valor. As proposições sobre fatos, como enunciados empíricos, ofereceriam juízos cognitivos que relacionariam a determinado objeto de cognição certas características neste encontradas *exclusiva e integralmente*. As características e qualidades exprimidas por enunciados fáticos sobre uma parcela da realidade material se constatariam *completamente presentes na própria realidade analisada*, suas propriedades são *dadas por si* e imparcialmente ao conhecimento de todos. As proposições sobre valores ou sobre juízos de valor, muito ao contrário, apesar de aparentarem expressar predicados e denotações sobre valores ou avaliação de comportamentos e situações de fato, se revelariam seja como afirmações sobre conteúdos axiológicos *integralmente residentes na intimidade dos indivíduos*, seja como a atribuição de valores – radicados no interior transcendental do sujeito cognoscente – a determinados objetos de cognição empíricos, alheios ao próprio indivíduo que conhece. No que se refere especificamente às proposições sobre juízos de valor moral, indiferentes para o contraste entre as duas espécies de proposições, as afirmações avaliativas seriam a *projeção de valores existentes no interior da consciência cognoscente*[231] sobre estados de coisas ou comportamentos humanos submetidos às suas avaliações. Kelsen observa, portanto, que enquanto as proposições fáticas e seus juízos de realidade sempre retirariam suas conclusões cognitivas completamente do exterior empírico dado por si e acessível a todos os sujeitos cognoscentes, as proposições sobre valores ou juízos de valor sempre dependeriam de elementos axiológicos que, situando-se no interior transcendental do próprio sujeito cognitivo, não estariam ao alcance do conhecimento dos demais indivíduos, e muito menos seriam dados imparcialmente à intelecção. Se as proposições fáticas retratariam uma realidade exterior, empírica e universalmente disponibilizada aos sujeitos cognoscentes, as proposições sobre valores e juízos de valor, subordinadas aos valores do interior dos indivíduos, não exprimiriam predicados que poderiam ser por todos conhecidos e constatados.[232] Da mesma forma, os valores não se integrariam

---

efeito necessário da evolução." Em: KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. *Op. cit*., p. 161-162.

[231] Ver: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 72.

[232] "Enunciados científicos são juízos sobre a realidade; por definição, são objetivos e independentes de desejos e temores do sujeito que julga porque são verificáveis por meio da experiência. São verdadeiros ou falsos. Juízos de valor, porém, têm caráter subjetivo porque são baseados, em última análise, na personalidade do sujeito que julga, em geral, e no elemento emocional de sua consciência, em particular. [...] O juízo de que algo é verdadeiro ou falso é essencialmente diferente do juízo de que é bom ou mau, que é a fórmula mais geral de um juízo de valor. Verdade significa conformidade com a realidade, não conformidade com um valor pressuposto. O juízo de que algo é verdadeiro ou falso é a verificação da

nem seriam apreensíveis nos objetos ou condutas humanas consideradas; nenhuma análise de comportamentos ou acontecimentos viabilizaria qualquer conhecimento sobre seu valor ou justiça intrínsecos – diferentemente do que ocorreria no caso dos predicados expostos pelos juízos fáticos sobre a realidade material. As coisas e as condutas humanas, para Kelsen, não guardariam valor *em si*; ontologicamente e em suas constituições empíricas, *tudo que existe teria o mesmo valor nenhum*. As coisas e as condutas humanas encerram valor, dignidade e virtude porque *os homens a elas atribuem valor, dignidade e virtude*, e estes atributos não seriam, obviamente, acessíveis de forma objetiva ao conhecimento, como o são as características encontradas nas coisas empíricas.[233]

Ao distinguir as proposições sobre juízos de valor e as proposições sobre juízos de fato, Kelsen concluirá que os enunciados sobre fatos, as descrições linguísticas de estados de coisas empíricos por todos cognoscíveis, podem ser julgados *verdadeiros ou falsos por sua confrontação verificacional com a própria realidade submetida a exame*; ou seja, os enunciados fáticos – afigurando situações exteriores e predicados empíricos acessíveis a todos – permitiriam, pela própria natureza, sua submissão à verificação lógica diante dos objetos cognitivos retratados. De maneira inteiramente diferente, os enunciados sobre valores e os juízos de valor, pressupondo dados

existência ou não-existência de um fato, e tal juízo tem um caráter objetivo na medida em que é independente do desejo ou do temor do sujeito que julga e verificável pela experiência dos sentido, controlados pela razão. Pode-se demonstrar pela experiência que o enunciado "O ferro é mais pesado que a água" é verdadeiro e que o enunciado " A água é mais pesada que o ferro" é falso ; e um deles é verdadeiro e o outro é falso mesmo se o sujeito que julga, por um motivo ou outro, deseja o contrário. Por outro lado, o enunciado de que certa organização social, que garante a liberdade individual, mas não a segurança econômica, é boa não é um enunciado sobre um fato, não pode ser verificado por experimento e não é verdadeiro nem falso. É, antes, válido ou inválido." Em: KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 349-350; no mesmo sentido, dentre vários, KELSEN, Hans. Direito, Estado e Justiça na Teoria Pura do Direito. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit.*, p. 292-294; KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. O que é justiça? *Op. cit*. p. 5-6.; KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. *Op. cit*., p. 140-141; KELSEN, Hans. Uma teoria dinâmica do Direito natural. *Op. cit*., p. 186-187.

[233] "Sem a pressuposição de uma norma geral prescrevendo (ou proibindo) algo, não podemos fazer um juízo de valor no sentido objetivo do termo. O valor atribuído a um objeto não é dado com as propriedades desse objeto sem uma norma pressuposta. O valor não é inerente ao objeto julgado como valioso, é a relação desse objeto com uma norma pressuposta. Não podemos encontrar o valor de uma coisa real ou de uma coisa efetiva analisando esses objetos. O valor não é imanente à realidade natural. Portanto, o valor não pode ser deduzido da realidade. Não se conclui do fato de que alguma coisa é, que ela deva ser ou deva ser feita, ou que não deva ser ou não deva ser feita. O fato de que na realidade peixes grandes comem peixes pequenos não implica que a conduta do peixe seja boa, tampouco que seja má. Não existe nenhuma inferência lógica a partir do que "é" para o "deve ser", da realidade natural para o valor moral ou jurídico." Em: KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. *Op. cit*., p. 140; de igual forma, KELSEN, Hans. Uma teoria dinâmica do Direito natural. Tradução de Luís Carlos Borges. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 186-187.

axiológicos, acessíveis estritamente aos próprios sujeitos cognoscentes, não podem ser comparados e verificados logicamente por simples confrontação com a realidade. As proposições sobre valores e juízos de valor, dependentes que são dos valores existentes na transcendência interior dos indivíduos que as enunciam, não poderiam ser julgadas verdadeiras ou falsas pelos interessados em seu conhecimento.[234] Neste contexto, o jusfilósofo ressalta as diferenças entre o que denominou *juízos subjetivos e juízos objetivos e científicos de conhecimento*. As proposições sobre fatos, ao tratarem de descrições cognitivas sobre a realidade empírica, embora não possam exprimir, como se destacou, conhecimentos absolutos e em si das coisas que examinam, permitiriam, por interação pragmática entre os diversos sujeitos cognoscentes, o atingimento de uma verdade objetiva e científica sobre os conhecimentos produzidos. Em outras palavras, os dados empíricos possibilitariam, mediante a *comparação-verificacional intersubjetiva e dialógica* entre os múltiplos "*Eu's e Tu's*" construtores relativos da realidade, a formulação de proposições expressoras de juízos objetivos, "universalmente" verdadeiros e a todos oponíveis. As proposições sobre valores e sobre juízos de valor, distintamente, por dependerem de conteúdos axiológicos que se situam no interior metafísico de cada sujeito cognitivo, não permitiriam qualquer confirmação pragmática e intersubjetiva entre os diversos indivíduos. A respeito dos enunciados relacionados a valores, Kelsen por não vislumbrar a possibilidade de atingir uma verdade objetiva e, assim, científica sobre os conhecimentos produzidos, condena-os, portanto, à categoria de juízos subjetivos de conhecimento, ou seja, juízos que somente poderiam ter significado, confiabilidade e, em síntese, verdade, para os próprios sujeitos que conhecem e vivenciam subjetivamente os próprios valores.[235] Enquanto as coisas-em-si (fonte pública e a todos acessível das impressões que possibilitarão a formação das proposições sobre fatos, como premissas imparcialmente dadas por si à cognição), em última análise, impediriam objetivamente a arbitrariedade dos juízos de conhecimento científico e seus enunciados, por sua vez os valores e juízos de valor (como conteúdos

[234] Conhecedor da filosofia do Círculo de Viena e, em geral, da filosofia analítica, Carlos Santiago Nino também identifica no pensamento moral kelseniano estas influências neopositivistas, fundamentais para as conclusões de Kelsen sobre a justiça. Sobre esta distinção kelseniana entre enunciados fáticos e enunciados morais (enunciados valorativos), tal como se expõe no presente texto, ver: NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. *Op. cit*, p. 35-36.

[235] KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 349-350; no mesmo sentido, KELSEN, Hans. Direito, Estado e Justiça na Teoria Pura do Direito. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 292-294; e KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. O que é justiça? *Op. cit*. p. 5-6.

subjetivos, íntimos e incognoscíveis) não ofereceriam qualquer ponto ou amarra passível de objetivação, que por si próprios garantissem a correção de suas afirmações.

Em outra ótica, como se expôs no capítulo 1, com base em um exame dos valores orientadores da vontade e suas deliberações comportamentais, Kelsen acredita que todas as teorizações sobre o justo e o saber prático, conscientes ou não, pressuporiam a existência e a possibilidade de cognição de valores últimos e absolutos que, como fundamento material final para uma série de decisões valorativas, justificassem e garantissem coerência e unidade substantiva aos valores adotados e às decisões morais estatuídas pelas normas de justiça. Tal pretensão, contudo, não poderia se realizar, uma vez que, a partir de uma perspectiva lógico-justificacional, Kelsen rechaça a capacidade humana de conhecer ou ter acesso a valores últimos, absolutos e fundamentais.

Embora não o tenha exposto de maneira expressa em suas análises e críticas às especulações sobre a justiça, é com esteio na problemática decorrente do chamado *princípio da razão suficiente*, *razão determinante* ou *fundamento determinante* que Kelsen contestará não somente a possibilidade de alcançar quaisquer conhecimentos teóricos absolutamente justificados e verdadeiros, como também – rejeitando a cognoscibilidade dos fundamentos valorativos últimos e, em consequência, o conhecimento dos fins e normas últimos e absolutos de moral que oferecessem o ponto arquimediano para um sistema racional de moralidade e justiça, no que se trata da razão prática – denunciará a inviabilidade de fixar um conceito absoluto de justiça.

Como se sabe, enquanto na condição de axioma lógico da própria racionalidade humana e do raciocínio justificado, o "*principium rationis sufficientis*", tal como modernamente formulado por Leibniz, reza que "*nihil est sine ratione*",[236] que

[236] Em trabalho especificamente dedicado ao princípio, já no primeiro parágrafo expõe Heidegger: "O princípio do fundamento reza: nihil est sine ratione. Traduz-se: nada é na verdade sem fundamento. [...] Nisto que o próprio entendimento humano em todo o lugar e constantemente, onde e quando se encontra activo, espreita imediatamente um olhar do fundamento, a partir daquilo que vem ao seu encontro é e tal como é. O entendimento lança um olhar para o fundamento, na medida em que ele próprio, a saber, o entendimento, reclama a indicação do fundamento, o entendimento ou a indicação do fundamento. O entendimento exige fundamentação para seus enunciados e afirmações. Apenas enunciados fundamentados são compreensíveis e entendíveis. Apesar disso, o entendimento não exige apenas fundamentos para os seus enunciados, mas o representar humano procura já mostras de fundamentos, quando se ocupa daquilo acerca do qual antes de tudo devem ser feitos enunciados. O representar humano aspira a fundamentos em tudo aquilo porque é rodeado (está envolvido), muitas vezes apenas àqueles que se situam mais próximos, por vezes também àqueles fundamentos que se situam mais remotamente, mas por fim aos primeiros e últimos fundamentos". Em: HEIDEGGER, Martin. *O princípio do fundamento*. Tradução de Jorge Telles Menezes. Lisboa, Portugal. Ed. Instituto Piaget, 1999, p. 11.

"nada é (ou acontece) sem que haja uma razão para que seja (ou aconteça)",[237] "*que* nenhum fato pode ser verdadeiro ou existente e nenhuma enunciação verdadeira sem que haja uma razão suficiente para que assim seja e não de outro modo",[238] e só o conhecimento alicerçado em justificações que o fundamentem pode ser considerado válido e verdadeiro. Apreendido especificamente em sua dinâmica lógico-proposicional, abordagem que mais evidencia sua real relevância, o princípio da razão determinante traduz-se, como postulado justificacional da racionalidade e veracidade das afirmações produzidas, na exigência de que todos os enunciados cognitivos – ou, também, os enunciados normativos – utilizados como premissas lógicas fundamentadoras de certas conclusões, se assentem, eles próprios, sobre premissas justificadas. Ou seja, para que se garanta a validade e inteligibilidade racional do conhecimento produzido, todas as proposições enunciadas devem necessariamente buscar seus fundamentos de justificação em outras premissas previamente assentadas em razões, inserindo-se, portanto, em uma linha lógica inter-relacionada e interdependente de justificações fundamentadoras das premissas e conclusões utilizadas. Tal axioma justificacional do conhecimento verdadeiro, contudo, como percebe Hans Albert,[239] naturalmente *impõe aos homens que aspirem ao atingimento de conhecimentos e verdades absolutos o inexorável encargo de demonstrar a possibilidade de cognição das últimas e mais fundamentais proposições cognitivas*, os suportes mais básicos que certifiquem a correção da dedução lógica de validade e veracidade de todo o conhecimento gerado. A lógica da *rationis sufficientis*, assim, vem a exigir que somente com o conhecimento e a enunciação dos fundamentos finais da cadeia lógica de inferências proposicionais se permita que algum enunciado cognitivo imaginável possa ser julgado detentor de certeza ou verdade absolutas.[240]

Nesse aspecto, reconhecendo a validade de tal categoria lógica do pensamento e aplicando este último à análise da justiça e dos valores morais

---

[237] LEIBNIZ. *Apud* FERRATER MORA, J. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004. Tomo IV, p. 2.460.

[238] LEIBNIZ. *Apud.* FERRATER MORA, J. *Dicionário de Filosofia*. *Op. cit*, p. 2.460.

[239] Ao tratar da insolubilidade lógica do problema advindo do princípio da razão suficiente e, em consequência, da impossibilidade de se atingir a verdade absoluta, Hans Albert – discípulo imediato de Karl Popper, autor ligado, em maior ou menor medida, ao movimento do Círculo de Viena – teve oportunidade de sintetizar as próprias conclusões em seu conhecido "*trilema de Münchhausen*", formulação em grande parte adequada ao pensamento de Kelsen. Cf. ALBERT, Hans. *Tratado da Razão Crítica*. Tradução de Idalina Azevedo da Silva, Erika Gudde e Maria José Monteiro. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1976, p. 24 *et seq*.

[240] Ainda sobre esta dificuldade decorrente do princípio da razão suficiente, em uma perspectiva fenomenológico-hermenêutica, ver: HEIDEGGER, Martin. *O princípio do fundamento*. *Op. cit*.

relacionados à estatuição de suas normas, Kelsen ressalta, então, que os interessados em uma distinção objetiva do certo e do errado, no estabelecimento de normas absolutas de justiça, ou na racionalidade e justificação de sistemas de saber prático, advertidos ou não, suporiam, da mesma forma, a capacidade de atingimento e definição de enunciados sobre os valores últimos e mais fundamentais situados no cume de todas as enunciações morais sobre a justiça.[241] Subjaz ao pensamento do jusfilósofo, similarmente ao de Hans Albert e Chaïm Perelman,[242] todavia, o fato de que tal problema seria completamente insolúvel. Ao homem, conforme se depreende das obras de Kelsen, não se possibilitaria o conhecimento de proposições fundamentais que garantissem a verdade absoluta, quer quanto ao conhecimento científico sobre o mundo empírico, quer quanto, especialmente, ao mundo dos valores alicerces da moral e da justiça. Ao defrontar-se com o *obstáculo lógico-gnosiológico de um regresso ao infinito*, uma insolúvel tentativa de se alcançarem e determinarem os "*fundamentos dos fundamentos*" de um sistema de proposições cognitivas, Kelsen reputa definitivamente inacessíveis à cognição humana as justificações últimas e absolutas de todo o conhecimento obtido, o que, por conseguinte, desacreditaria a possibilidade de se estabelecerem, em termos absolutos, a verdade e a correção de quaisquer enunciados cognitivos proferidos. Se no âmbito empírico e seu conhecimento de objetos empíricos a todos acessíveis, entretanto, a dificuldade trazida pelo princípio da razão suficiente poderia ser contornada – como já exposto – por confirmações-verificacionais pragmáticas entre os diversos sujeitos cognoscentes, no que se refere ao âmbito ideativo dos valores e dos juízos de valor, Kelsen não evidencia qualquer possibilidade de objetivação pragmática que supere as necessidades justificacionais requeridas pelo princípio. Ou seja, enquanto as coisas-em-si empíricas – dadas imparcialmente à cognição – ofereceriam um ponto, ainda que instável e também suspeito, para a superação utilitária do problema do fundamento e da

[241] Embora abordando o problema pela perspectiva dos fins, ao explorar a noção de razão prática Adela Cortina reconhece expressamente a necessidade da cognoscibilidade de um fim último para a viabilidade do saber prático: "O agir humano ser racional significa: 1) que se pode ser justificado mediante um fim; 2) que, mesmo quando esse fim possa ser simultaneamente meio, existe uma ordenação de fins voltada para um fim último, em virtude do qual os fins anteriores são buscados; 3) que o fim último possa ser escolhido; 4) que o fim último seja comunicável e avalizado por meio de argumentos intersubjetivos. Se ele fosse irracional – não argumentável intersubjetivamente - , a totalidade do agir também o seria; 5) que esse fim foi escolhido, e não outros, depois de um processo de argumentação. A racionalidade prática supõe, portanto, como condição de possibilidade, a argumentação entre fins e a preferência daquele que comporte verdadeira coerência com os dados oferecidos pelo agir humano". Em: CORTINA, Adela. *Ética Mínima*. *Op. cit*, p. 253.

[242] Com base nos mesmos pressupostos relacionados às exigências da razão suficiente, o entendimento de Perelman sobre a justiça – anteriormente à sua adesão à chamada "*Nova Retórica"* – era muito próximo ao de Kelsen, ver: PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. *Op. cit*, p. 54-67.

verdade absoluta (permitindo, então, uma verdade relativa e científica), a dimensão dos valores, incognoscíveis aos homens segundo padrões cientificistas, se revelaria completamente alheia a amarras cognitivas minimamente definidas e objetivamente compartilhadas (não permitindo, portanto, qualquer juízo sobre a sua verdade).

3.2 **O relativismo e o subjetivismo dos valores e das concepções de moral e de justiça**

Como decorrência de suas investigações lógico-gnosiológicas, Kelsen concebe todo conhecimento – mesmo o oriundo de impressões empíricas extraídas da realidade material – como inexoravelmente *relativo*. Para o jusfilósofo, a partir da análise da consciência cognitiva humana e da lógica inerente às proposições cognitivas e suas fundamentações, todo saber seria necessária e definitivamente incapaz de afirmar a detenção de conhecimentos absolutos acerca de qualquer questão posta a exame. No que diz respeito ao mundo empírico, entretanto, Kelsen admite, ao contrário do que se daria com os conhecimentos do mundo valorativo, a possibilidade do atingimento de *conhecimentos objetivos* e, então, a determinação de *verdades objetivas e científicas* – apesar de ainda relativas – sobre problemas e indagações afetas à realidade material a todos acessível. Ao diferenciar os juízos subjetivos dos juízos objetivos da ciência, o jusfilósofo convence-se de que, sendo as coisas-em-si empíricas *dadas*, por si, ao alcance e conhecimento de todos os sujeitos cognoscentes, a comparação intersubjetiva e pragmática dos diversos indivíduos contempladores do real, bem como a verificabilidade de suas enunciações fáticas perante todos os interessados, garantiriam a capacidade de formulação de proposições cognitivas dotadas de objetividade e cientificidade. No que toca à dimensão empírica, em resumo, ao homem se permitiria a formação de juízos objetivos de conhecimento científico. A respeito da dimensão valorativa e dos juízos de valor, muito diferentemente, demonstrando sua peculiaridade de não se localizarem no mundo dos fatos e, assim, não se sujeitarem ao conhecimento e acesso universal e público de todos os sujeitos cognoscentes, Kelsen compreende o *conhecimento axiológico como necessariamente subjetivo e não científico*, ou seja, intrinsecamente *não objetivável* por comparações pragmáticas, discursivas ou verificacionais entre os indivíduos produtores de conhecimento. Todo conhecimento sobre os valores e juízos de valor – objetos cognitivos situados no interior subjetivo dos

sujeitos cognoscentes –, não permitindo a apreensão de sua verdade ou falsidade objetiva e científica, se restringiriam a afirmações de juízos subjetivos de conhecimento, proposições que somente guardariam sentido, conteúdo cognitivo e substância intelectiva para os próprios indivíduos nos quais os valores residem. Se os enunciados de juízos fáticos permitiriam, por conseguinte, a obtenção de sua verdade objetiva, as proposições de juízos de valor e valores não possibilitariam, por sua própria natureza, qualquer verdade objetiva cientificamente qualificada. Enquanto as proposições de juízos de realidade garantiriam certa transposição pragmática do inultrapassável relativismo cognitivo pela objetivação verificacional de suas afirmações, as proposições axiológicas, subjetivas porque inteligíveis exclusivamente para os indivíduos que percebem os próprios valores, não possibilitariam a superação do definitivo relativismo cognitivo.

A partir dessas constatações, com pressuposto em razões de cunho lógico-gnosiológico, Hans Kelsen conclui, em primeiro lugar, pela *essência relativa e subjetiva dos valores morais de justiça*, e, assim, pela natureza relativa e subjetiva dos conhecimentos valorativos e dos juízos de valor que fundamentam as normas sobre o justo.[243] Os valores e seu conhecimento seriam sempre e exclusivamente *relativos a*

[243] "À medida que uma norma fixa uma determinada conduta como devida, constitui ela um valor. Quando algo é assim como deve ser, é 'bom', é valioso. Quando algo não é assim como deve ser, é 'ruim', antivalor. À medida que uma declaração de vontade diz respeito à realidade, isto é, indica algo que realmente é ou como realmente é, está na base da diferença entre norma-dever e declaração-ser a oposição dever e ser, valor e realidade. Essa oposição nos é, por nosso pensar racional, correspondente aos princípios da lógica, dada como um dualismo inabrogável; assim, sem dúvida, que o dever não pode ser deduzido de um ser, o ser, não de um dever, um não derivado do outro. Disto, que algo é, não pode resultar que algo deve, disto que algo deve, não pode resultar que algo é. Da realidade não pode ser deduzido nenhum valor, do valor, nenhuma realidade. Nossas declarações sobre a realidade são verdadeiras, quando elas a ela, isto é, à realidade, correspondem. Sua verdade não depende de nossa vontade. Elas são, quando elas são verdadeiras, objetivamente verdadeiras. A declaração: quando um corpo metálico é aquecido ele estende-se, é verdadeira, se isso qualquer pessoa quer ou não e é verdadeira para todos os seres pensantes. Como o valor, porém, consiste na relação para com uma norma, que é o sentido de um ato de vontade, podem valer valores muito distintos e que estão em conflito uns com os outros. Pois a validez de um valor é a validez de uma norma; e para pessoas distintas, em tempos distintos e em lugares distintos valem normas distintas. O dualismo de norma e declaração, dever ser e ser, querer e pensar, tem como consequência inevitável: que existem somente valores subjetivos, nenhuns objetivos, isto é, nenhuns valores , cuja validez é tão objetiva como a verdade das declarações sobre a realidade. É, porém, o valor, segundo sua essência, subjetivo, é ele também somente relativo; relativo para com a vontade, cujo sentido é a norma que constitui o valor e relativo para com as pessoas para as quais essa norma vale e cuja conduta ela regula. Isto é, porém, que a validez de uma norma, que constitui um valor, não exclui a validez de uma outra norma, que está em conflito com ela e, por isso, um outro valor, que está em conflito com o primeiro, assim como a verdade objetiva de uma declaração-ser exclui a verdade de uma declaração-ser que está em conflito com ela. Isso é acertado, especialmente, também então, quando sob valor, não só se entende a relação para com uma norma – fixada por um ato de vontade -, mas também a relação de um objeto para com um desejo, quando o juízo, que algo é 'bom', significa que é desejado, o juízo, que algo é 'ruim', que indesejado." Em: KELSEN, Hans. O fundamento da doutrina do direito natural. Tradução de Luís Afonso Heck. In: HECK, Luís (Org.). *Direito Natural, Direito Positivo,*

cada indivíduo cognoscente, ou seja, residiriam na intimidade dos sujeitos transcendentais que avaliam, não existindo como substratos dados e colocados por si à cognição pública e geral intersubjetiva. Dessa forma, somente cada "*Eu*" do conhecimento, somente cada consciência dotada de valores, poderia avaliar ou afirmar a cognição de *seus* próprios supostos axiológicos de justiça – substâncias *subjetivamente vivenciadas* na imperscrutável intimidade transcendental dos homens e, desta maneira, não contrastáveis ou analisáveis comparativamente. Distintos das coisas-em-si que se colocariam e se apresentariam por si aos sujeitos cognoscentes, os valores afetos à justiça se localizariam no interior metafísico dos indivíduos, e não na realidade fática encontrada. O conhecimento ou os julgamentos valorativos de justiça, tal como todas as demais espécies de saberes e juízos humanos, também seriam relativos, ou seja, como todo conhecimento e enunciado possível, segundo Kelsen, também o conhecimento e a apreciação axiológicos do justo seriam determinados pelas características, capacidades e limitações lógico-cognitivas presentes nas consciências dos sujeitos cognoscentes. Contudo, pela ausência de quaisquer substratos valorativos a todos acessíveis e por todos verificáveis – e, portanto, pela característica subjetiva dos valores –, o conhecimento sobre os valores e sobre as estimativas avaliativas de justiça, não sendo pragmaticamente objetivável, jamais deixaria de ser completamente relativo e subjetivo, resultando em enunciados morais inteiramente dependentes dos indivíduos em que os valores residiriam. *Valores absolutos ou objetivos, pela própria constituição cognitiva humana, simplesmente não existiriam nem poderiam ser conhecidos*. Como sintetiza Kelsen, "[a] resposta às questões que aqui se apresentam é sempre um juízo, o qual, em última instância, é determinado por fatores emocionais e possui, portanto, um caráter subjetivo. Isso significa que o juízo só é válido para o sujeito que julga, sendo, nesse sentido, relativo".[244]

Em segundo lugar, aplicando à questão valorativa as exigências justificacionais determinadas pelo *princípio da razão suficiente*, nos termos já tratados, Kelsen ressalta a impossibilidade lógica do atingimento de um fundamento axiológico de justiça, último, final e absoluto, que resguardasse a correção e validade absoluta dos valores escolhidos e dos juízos de valor utilizados como alicerces das normas morais de

---

Direito Discursivo. Porto Alegre, 2010, p. 53-54. No mesmo sentido, dentre vários, KELSEN, Hans. *O que é justiça?* In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*.; KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 140 *et seq*.; KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 349 *et seq*.; KELSEN, Hans. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *Op. cit*.

[244] KELSEN, Hans. *O que é justiça?* In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 5.

justiça: a pretensão de uma justiça absoluta não seria viável em função da não cognoscibilidade dos fundamentos últimos e absolutos por ela requeridos. Embora logicamente inatingíveis aos seres humanos, o jusfilósofo salienta, todavia, que todos os sistemas de moralidade e, então, de justiça pressuporiam necessária e impreterivelmente valores últimos e absolutos, valores reputados evidentes e fundamentais para justificação, unidade e coerência dos demais valores tomados e das decisões axiológicas proferidas. Tais valores basilares e absolutos, no entanto, por não ser possível superar o obstáculo regressivo da procura pelos "*fundamentos dos fundamentos*" dos enunciados valorativos, nem apreendê-los por análises racionais da dimensão valorativa e seus alicerces supremos, somente poderiam ser determinados e fixados por *decisões arbitrárias*, *subjetivas* e *relativas* de cada indivíduo envolvido na definição das supremas normações absolutas e mais fundamentais de justiça. Em outras palavras, apesar de imprescindíveis à composição dos mandamentos de justiça, os valores supremos, últimos e absolutos, situando-se para além da cognição humana, seriam determinados de maneira discricionária pelas crenças, convicções e apreciações subjetivas e irracionais de cada sujeito cognoscente interessado na estatuição de normas de justiça.[245] Em razão da problemática trazida pelo princípio do fundamento determinante, todas as normas morais de justiça ou sistemas especulativos de saber

[245] "Na medida em que essa autoridade é um ser humano, essas normas são subjetivas em caráter, isto é, elas expressam a intenção do seu autor. O que tal autoridade humana prescreve ou proíbe depende do fim visado. Aquilo que alguém visa como fim também é chamado valor, mas em um sentido subjetivo desse termo, e, se é um fim último, não um meio para um fim, é chamado de valor supremo. Existem grandes variações de opinião quanto aos fins últimos ou valores absolutos supremos nesse sentido subjetivo do termo e, frequentemente, um valor supremo está em conflito com outro, como por exemplo a liberdade pessoal com a segurança social, o bem-estar do indivíduo isolado com o bem-estar da nação inteira, em situações em que um pode ser alcançado apenas à custa do outro. Surge a questão: qual fim é preferível, ou qual valor é superior e qual é inferior – qual é, na verdade, o valor mais elevado? Essa questão não pode ser respondida da mesma maneira que as questões se o ferro é mais pesado que a água ou a água é mais pesada que o a madeira. Estas podem ser resolvidas pela experiência, de um modo científico, racional, mas a questão de qual o valor mais elevado no sentido subjetivo do termo só pode ser decidida emocionalmente, pelos sentimentos ou desejos do sujeito que decide. Um sujeito pode ser levado por suas emoções a preferir a liberdade pessoal; outro, a segurança econômica; um, o bem estar do indivíduo isolado; outro, o bem estar da nação inteira. Não se pode provar por meio de nenhuma consideração racional que um está certo e o outro errado. Consequentemente, existem, a bem dizer, sistemas muito diferentes de moralidade e sistemas muito diferentes de Direito, ao passo que existe apenas um sistema natural. O que é bom segundo um sistema de moralidade pode ser mau em outro sistema de moralidade; e o que sob uma ordem jurídica é crime pode estar perfeitamente certo sob outra ordem jurídica. Isso significa que os valores que consistem na conformidade ou não-conformidade com uma ordem moral ou jurídica existente são valores relativos. Apenas se a autoridade que emite as normas for tida como Deus, como um ser absoluto e transcendental, haverá um sistema moral e jurídico exclusivo, e, então, os valores que consistem na aquiescência a essas normas serão tidos como valores absolutos." Em: KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 140-141. Igualmente, ver: KELSEN, Hans. O que é justiça*?* In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*. p. 9-11; e KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 352-354.

prático moral, da mesma maneira, seriam inexoravelmente relativos e subjetivos,[246] por dependerem de escolhas[247] últimas e finais – em si irracionais e não verificáveis – efetuadas pelos sujeitos estatuidores do justo. Pelo fato de todas as normas de justiça ou doutrinas da virtude apresentarem, na ótica de Kelsen, um fundamento supremo e absoluto estabelecido necessariamente de forma arbitrária e discricionária pelas convicções dos indivíduos definidores do justo, todas as prescrições de justiça ou concepções de saber prático teriam *o mesmo valor relativo e subjetivo*, uma vez que igualmente assentadas em decisões justificacionais subjetivas, relativas e irracionalmente tomadas por seus criadores.[248] *A justiça absoluta, dependente de valores supremos absolutos, é um conceito logicamente irracional*.[249]

Com essas conclusões lógico-gnosiológicas sobre a natureza relativa e subjetiva dos valores e das peculiaridades relacionadas ao seu conhecimento, Kelsen ressalta que qualquer tentativa de pesquisa histórica ou exame fático dos enunciados concretos sobre os valores e normas de justiça estatuídas não só demonstrariam e confirmariam – verificacionalmente, poderia-se-ia dizer – a relatividade e subjetividade dos valores, como evidenciaria o fato de que diferentes indivíduos e sociedades, variadas classes sociais e diversas concepções religiosas, políticas e culturais, de distintos tempos e lugares, divergiram e divergem sobre as questões axiológicas e, assim, sobre os conceitos de justiça. Segundo Kelsen, uma investigação empírica do conjunto de valores de justiça realizados, dos sistemas morais adotados e das estruturas

---

[246] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit.*, p. 11-12.

[247] Para identificação e comentário desta premissa kelseniana da escolha irracional dos valores ou normas últimas fundamentais, ver: WALTER, Robert. *Kelsen, la Teoria Pura del Derecho y el problema de la Justicia*. Tradução de Luis Villar Borda. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 25-26; HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*: Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. *Op. cit*., p. 100; RECASENS SICHES, Luis. *Filosofia del Derecho*. *Op. cit*., p. 414; e CALSAMIGLIA, Albert. Estudio Preliminar a ¿Que es la Justicia?, de Hans Kelsen. In: KELSEN, Hans. *¿Que es la Justicia? Op. cit*., p. 10. Ao tratar do que denominou como "*doutrinas decisionistas do Direito*", Tércio Sampaio Ferraz faz as seguintes considerações, inteiramente aplicáveis às conclusões kelsenianas sobre a justiça: "Veja, a propósito, o que ocorre com as chamadas concepções decisionistas do direito (por exemplo, Schmitt. 1970), que tentam fundar a legitimidade das normas jurídicas em decisões. As normas, concebidas elas próprias como decisões, só poderiam ser fundadas em outras decisões, devendo haver, então, uma decisão última que estabelecesse inapelavelmente a legitimidade da série. Que significa, porém, essa legitimidade? Concepções decisionistas aceitam em geral a tese do positivismo lógico de que as questões de razão prática (tecnológicas) não são capazes de verdade, ou seja, de que normas são enunciados prescritivos aos quais não cabe a alternativa verdadeiro/falso. Essa tese, de certo modo, pressupõe a irracionalidade dos juízos jurídicos e morais que só podem ser concebidos como atos de crença. Com isto, a legitimidade passa a ser um momento de justificação do direito, sem qualquer base na verdade, apenas um exercício de controle do comportamento que funciona e tem sucesso: a primeira decisão legitima-se enquanto suscita crença". Em: SAMPAIO FERRAZ Jr., Tercio. Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 350.

[248] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 35-36.

[249] Pelos mesmos fundamentos, esta era a posição adotada por Perelman anteriormente à sua adesão à chamada "*Nova Retórica*", cf. PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. *Op. cit*., p. 54-67.

sociais e políticas erguidas em suas concretizações, bem como a comparação da pluralidade das proposições sobre os valores e seus conteúdos de justiça, constataria que, se na verdade os homens não contestam a afirmação de que os metais dilatam quando aquecidos e os demais enunciados sobre situações fáticas, ao mesmo tempo muito se contrapõem e litigam em relação aos valores de justiça a serem adotados, comprovando-se na realidade social, portanto, a relatividade e a subjetividade inerentes a este plano e a este problema.[250] Entretanto, Kelsen adverte que os valores escolhidos, os códigos morais e as concepções de justiça daí decorrentes não seriam criações completamente arbitrárias e voluntaristas de indivíduos isolados. Muito ao contrário, todo conjunto de valores – e, principalmente, os valores últimos e absolutos –, sistemas de moralidade e conceitos de justiça existentes como fenômenos sociais espirituais seria determinado pelas particulares influências exercidas pelos indivíduos uns sobre os outros; pelas tradições étnico-culturais, crenças religiosas e pertencimento a castas e profissões; e seria até produto da natureza da estrutura socioeconômica em que os

[250] "Se existe algo que a história do conhecimento humano nos pode ensinar é como têm sido vãos os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo, ou seja, uma norma que exclua a possibilidade de também considerar o comportamento contrário como justo. Se podemos aprender algo da experiência espiritual do passado é o fato de que a razão humana só consegue compreender valores relativos. Isso significa que o juízo, por meio do qual algo é declarado como justo, nunca poderá ser emitido com a reivindicação de excluir a possibilidade de um juízo de valor contrário. Justiça absoluta é um ideal irracional." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça. In: KELSEN, Hans. O que é justiça? Op. cit., p. 23. Neste ponto, suas observações coincidem completamente com as de Max Weber, também um subjetivista valorativo: "Toda consideração empírica desta situação conduziria, como já observou Stuart Mill, ao reconhecimento do politeísmo absoluto como única metafísica apropriada a ela. Uma consideração não-empírica mas interpretativa, e, portanto, uma verdadeira filosofia dos valores, não poderia, se avançasse mais além, ignorar que um esquema conceitual de valores, por mais organizado que seja, seria incapaz de prestar contas da questão no ponto crucial. No que diz respeito aos valores, na realidade, sempre e em toda a parte, definitivamente, não se trata de alternativas, mas de uma luta de vida e morte irreconciliável entre 'Deus" e 'Demônio'. Entre estes não é possível uma relativização e transições nenhumas. Bem entendido, não é possível segundo o seu próprio sentido. Naturalmente que tais existem, como qualquer um já experimentou no decurso de sua vida, verdadeira o aparentemente e, por certo, as podemos encontrar a cada passo. Em quase qualquer tomada de posição importante, os homens concretos, as esferas dos valores se entrecruzam e se entrelaçam. A superficialidade da 'vida cotidiana', no sentido mais próprio da palavra, consiste precisamente no fato de que o homem que nela vive imerso não toma consciência – e nem quer fazê-lo – desta mescla, condicionada, em parte, psicologicamente, e, em parte, pragmaticamente, por valores irreconciliáveis, nem tampouco toma consciência – e nem quer tomar – do fato de que ele evita a opção entre 'Deus' e "Demônio' e sua própria decisão última com referência a qual dos valores em conflito ele mesmo está sendo regido e em que medida. O fruto da árvore do conhecimento, inevitável, mesmo que seja incômodo para a comodidade humana, não consiste em outra coisa que não o fato de ter que saber da existência daquelas oposições, e, portanto, de ter que ver que toda ação singular importante e, muito mais que isso, que a vida como um todo, se não quer transcorrer como um fenômeno puramente natural, mas pretende ser conduzido conscientemente, significa uma cadeia de decisões últimas em virtude das quais a alma, assim como em Platão, escolhe o seu próprio destino – isto é, o sentido do seu fazer e do seu ser". Em: O sentido de "neutralidade axiológica" nas ciências sociais e econômicas. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. *Op. cit*., v. II, p. 374. No mesmo sentido, cf. WEBER, Max. A "objetividade" do conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. *Op. cit*., p. 112-113.

sujeitos se encontrassem inseridos.[251] Mesmo assim, "[c]omo a humanidade está dividida em várias nações, classes, religiões, profissões, etc., muitas vezes divergentes entre si, existe um grande número de conceitos diferentes de justiça – aliás, um número grande demais para que se possa falar simplesmente de 'justiça'."[252]

Como se percebe, apesar de divergências entre os estudiosos,[253] Kelsen desenvolve uma postura de *relativismo valorativo* e, assim, *relativismo de concepções*

---

[251] "Caso a asserção de tais fins últimos surja na forma de postulados ou normas de justiça, eles sempre repousam sobre julgamentos de valor puramente subjetivos e, portanto, relativos. É desnecessário dizer que há um grande número de tais julgamentos de valor, diferentes uns dos outros e inconciliáveis. Isso, é claro, não significa que cada indivíduo possua seu próprio sistema de valores. Na verdade, muitos indivíduos concordam em seus julgamentos de valor. Um sistema positivo de valores não é uma criação arbitrária de um indivíduo isolado, mas sempre o resultado da influência que os indivíduos exercem uns sobre os outros dentro de um dado grupo, seja ele família, tribo, casta ou profissão. Todo sistema de valores, em especial um sistema moral com a sua idéia central de justiça, é um fenômeno social, o produto de uma sociedade e, portanto, diferente de acordo com a natureza da sociedade dentro da qual ele emerge. O fato de haver certos valores geralmente aceitos dentro de certa sociedade não contradiz de modo algum o caráter subjetivo e relativo desses julgamentos de valor. Que muitos indivíduos estejam em concordância quanto aos seus julgamentos de valor não é prova de que esses julgamentos sejam corretos. Assim, o fato de a maioria das pessoas acreditarem que o Sol gira ao redor da Terra não é, ou não foi, uma prova de veracidade dessa idéia. O critério da justiça, como o critério de verdade, não depende da frequência com que são feitos julgamentos sobre a realidade ou julgamentos de valor." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit.*, p. 11-12.

[252] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit.*, p. 12; assim como em KELSEN, Hans. O que é justiça. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 8.

[253] O ponto é controvertido. Alguns, como Carlos Santiago Nino e Luis Legaz y Lacambra, entendendo que Kelsen renegaria por completo a existência da moral ou o significado dos juízos morais, qualificam como *cética* a concepção axiológica e moral kelseniana; conforme, respectivamente, NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 35-36; NINO, Carlos Santiago. *Ética e Direitos Humanos*. Tradução de Nélio Schneider. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2011, p. 64-66; e LACAMBRA, Luis Legaz y. *Filosofia del Derecho*. 4. ed. Barcelona, Espanha: Ed. Bosh, 1975, p. 338. Outros, como Gustav Radbruch, Albert Calsamiglia, Otfried Höffe e, aparentemente, Ubiratan de Macedo identificam em Kelsen um relativismo valorativo e moral, estabelecendo que o jusfilósofo, apesar de recusar a possibilidade de conhecimento objetivo e racional dos valores e da moralidade, não desconsidera a existência dos valores e dos sistemas de moralidade, muito embora os entenda definitivamente relativos e de igual hierarquia; conforme, respectivamente,[253] RADBRUCH, Gustav. El relativismo en la filosofia del derecho. In: RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y Derecho*. Tradução de Luis Villar Borda. 2. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, 2009, p. 3; CALSAMIGLIA, Albert. Estudio Preliminar a ¿Que es la Justicia?, de Hans Kelsen. In: KELSEN, Hans. *¿Que es la Justicia? Op. cit*., p. 9-15; e Otfried Höffe, cf. HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*: Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. *Op. cit.*, p. 100; e DE MACEDO, Ubiratan. *Metamorfoses da Liberdade*. *Op. cit*., p. 79-80. Luis Recaséns Siches, por sua vez, observa em Kelsen um relativismo valorativo e moral "*com sabores acidamente céticos*", cf. RECASENS SICHES, Luis. *Filosofia del Derecho*. *Op. cit*., p. 405 *et seq*. Ao tratar do relativismo dos valores, entretanto, Johanes Hessen conclui, assim como os estudiosos que classificam Kelsen como um representante do ceticismo axiológico, que o relativismo valorativo essencialmente se resumiria ao ceticismo quanto aos valores; ver: HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit*., p. 95 *et seq*. Além do fato de Kelsen definir-se expressamente como relativista valorativo e moral, defende-se no presente texto que o autor adotaria postura verdadeiramente relativista quanto aos valores e a moral. Mais condizente com suas investigações e conclusões lógico-gnosiológicas, o jusfilósofo não nega a existência de valores e de concepções de moralidade, mas somente a possibilidade de racionalmente conhecer-se o plano dos valores, e, assim, normas morais absolutas e objetivas. Da mesma forma, Kelsen não afirma que as proposições sobre os valores e os juízos de valor seriam sem significado – como o fazem Wittgenstein e os positivistas lógicos, por exemplo – mas sim que estas somente teriam significado e conteúdo inteligível exclusivamente para os seus enunciadores – expressando, portanto, o fato de que os valores são

morais e de justiça.[254] No entendimento de ter demonstrado lógico-gnosiologicamente a incapacidade da cognição racional da dimensão axiológica e, especialmente, a impossibilidade da existência e do conhecimento de valores absolutos, objetivos, supremos, últimos ou fundamentais que garantissem quaisquer sistemas de moralidade, normas de justiça e especulações práticas justificáveis –, o jusfilósofo conclui que tanto a justiça quanto seus preceitos e doutrinas morais somente podem ser apresentados como expressões de crenças relativas, parciais, espaço-temporalmente determinadas e irracionais acerca do justo. Na consideração de que os valores seriam os verdadeiros e definitivos critérios materiais para a definição e fixação da moralidade e das normas de justiça, ao formar sua convicção pelo caráter subjetivo e relativo dos valores, abraçando, então, o relativismo axiológico e moral, Kelsen rejeita a possibilidade de qualquer justiça absoluta, objetiva, universal e atemporal, ou também as pretensões – desenvolvidas pelas especulações do saber prático – no sentido de distinguir fundamentadamente entre o certo e o errado, o bem e o mal, o virtuoso e o injusto. Não existindo padrões de conteúdo valorativos absolutos, objetivos e universais, não seriam racionalmente viáveis as tradicionais abordagens morais e de justiça que intencionam fundamentar, julgar ou avaliar – em termos absolutos, objetivos e universais – os comportamentos humanos, as normas estabelecidas ou as instituições político-sociais estatuídas. Se os valores, a moral e os seus conhecimentos seriam inexoravelmente relativos, não seria lógico-cognitivamente fundamentada a existência de um *metacritério de conteúdo axiológico* que oferecesse os marcos para a análise e valoração das normas de justiça adotadas e das estruturas sociopolíticas sobre elas estatuídas.[255]

---

significativos e compreensíveis relativamente e subjetivamente a cada indivíduo que os vivencia. Não se pode negar, contudo, a extrema proximidade entre o relativismo e o ceticismo axiológicos, principalmente no que se refere aos seus muito semelhantes resultados pragmáticos.

[254] A mesma posição relativista valorativa e moral era adotada, ao menos em obras anteriores à II Guerra Mundial, por Gustav Radbruch; ver: RADBRUCH, Gustav. El relativismo en la filosofia del derecho. In: RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y Derecho*. *Op. cit*.; e RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, Prefácio, p. 13-24.

[255] "É de per si evidente que uma Moral simplesmente relativa não pode desempenhar a função, que consciente ou inconscientemente lhe é exigida, de fornecer uma medida ou padrão absoluto para a valoração de uma ordem jurídica positiva. Uma tal medida também não pode ser encontrada pela via do conhecimento científico. Isto não significa, porém, que não haja qualquer medida. Todo e qualquer sistema moral pode servir de medida ou critério para tal efeito. Devemos ter presente, porém, quando apreciamos "moralmente" uma ordem jurídica positiva, quando a valoramos como boa ou má, justa ou injusta, que o critério é um critério relativo, que não fica excluída uma diferente valoração com base num outro sistema de moral, que, quando uma ordem jurídica é considerada injusta se apreciada com base no critério fornecido por um sistema moral, ela pode ser havida como justa se julgada pela medida ou critério fornecido por um outro sistema moral." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit.*, p. 76.

De acordo com seu relativismo axiológico e moral, Kelsen observa, na realidade, que o problema da justiça não seria um problema de falta ou escassez de definições e conceitos sobre o justo, mas sim, muito diferentemente, de multiplicidade, diversidade e pluralidade de concepções de justiça antagônicas e contrastantes, bem como de ausência de um padrão ou critério axiológico absoluto, objetivo ou universal que fornecesse as premissas de valor para sua distinção.[256] Não sendo possível o conhecimento objetivo dos valores e, muito menos, o conhecimento objetivo de valores absolutos ou supremos, não estaria ao alcance da razão humana a fundamentação da escolha dos valores a serem realizados e instituídos pelas normas de justiça. Incapacitado lógico-gnosiologicamente de examinar, contrastar e hierarquizar os valores adotados, da mesma maneira, ao homem não se franquearia resolução racional dos conflitos entre os diversos valores e concepções de justiça idealizados.[257] O relativismo axiológico e de justiça – ao contrário do que se daria com os enunciados sobre a realidade empírica e o mundo do "ser" em que as coisas-em-si dadas excluiriam a arbitrariedade cognitiva –, não permitiria qualquer tentativa de excluir fundamentadamente certas normas de justiça ou instituições sociais como contrárias a determinados valores reputados evidentes. *O relativismo dos valores, pela própria*

[256] "Se, do ponto de vista do conhecimento científico, se rejeita o suposto de valores absolutos em geral e de um valor moral absoluto em particular - pois um valor absoluto apenas pode ser admitido com base numa crença religiosa na autoridade absoluta e transcendente de uma divindade - e se aceita, por isso, que desse ponto de vista não há uma Moral absoluta, isto é, que seja a única válida, excluindo a possibilidade da validade de qualquer outra; se se nega que o que é bom e justo de conformidade com uma ordem moral é bom e justo em todas as circunstâncias, e o que segundo esta ordem moral é mau é mau em todas as circunstâncias; se se concede que em diversas épocas, nos diferentes povos e até no mesmo povo dentro das diferentes categorias, classes e profissões valem sistemas morais muito diferentes e contraditórios entre si, que em diferentes circunstâncias pode ser diferente o que se toma por bom e mau, justo e injusto e nada há que tenha de ser havido por necessariamente bom ou mau, justo ou injusto em todas as possíveis circunstâncias, que apenas há valores morais relativos - então a afirmação de que as normas sociais devem ter um conteúdo moral, devem ser justas, para poderem ser consideradas como Direito, apenas pode significar que estas normas devem conter algo que seja comum a todos os sistemas de Moral enquanto sistemas de Justiça. Em vista, porém, da grande diversidade daquilo que os homens efetivamente consideram como bom e mau, justo e injusto, em diferentes épocas e nos diferentes lugares, *não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais.*" Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit.*, p. 72-73.

[257] "Mais interesses humanos têm esse valor e qual é a hierarquia desses valores? É essa a questão que se coloca quando surgem conflitos de interesses. E somente onde existem tais conflitos de interesses a justiça se torna um problema. Onde não há conflitos de interesses, não há necessidade de justiça. Um conflito de interesses se apresenta, todavia, quando um interesse só pode ser satisfeito à custa de outro, ou seja, quando dois valores se contrapõem e não é possível concretizá-los ao mesmo tempo se a concretização de um implicar a rejeição do outro; quando é inevitável, para dar prioridade à concretização de um dos dois, decidir qual deles é mais importante, mais elevado, maior. O problema dos valores é, antes de tudo, o problema dos conflitos de valores. E esse problema não poderá ser solucionado com meios do conhecimento racional. A resposta às questões que aqui se apresentam é sempre um juízo, o qual, em última instância, é determinado por fatores emocionais e possui, portanto, um caráter subjetivo. Isso implica que o juízo só é válido para o sujeito que julga, sendo, nesse sentido, relativo." Em: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.* p. 4-5.

incapacidade de atingir um metacritério valorativo de conteúdo, somente pode perfilar na mesma hierarquia e com o mesmo grau de virtude relativa todas as concepções e sistemas de moralidade e justiça. Condenada ao relativismo de valores morais, a Humanidade, não podendo oferecer as respostas sobre, por exemplo: se seriam ou não morais e justificáveis o suicídio, a pena de morte ou a guerra,[258] ou quais as melhores e mais justas formas de organização política ou econômica; se a república ou a monarquia deveriam ser estabelecidas[259]; se a economia justa seria a planificada ou a de livre concorrência e iniciativa[260] – muito menos estaria em condições de conhecer ou definir um conceito universal, objetivo ou absoluto de justiça.

Coerente com essa perspectiva, o jusfilósofo funda a origem dos valores e seus significados subjetivos em aspectos psicológicos da mente humana: *Kelsen assume uma variante de psicologismo axiológico.*[261] Segundo o autor, ainda que os valores se revelem como construções ideativas, conteúdos espirituais[262] localizados nas

---

[258]KELSEN, Hans. *O que é justiça?* In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.* p. 5-7.
[259]KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 58 e p. 51.
[260]KELSEN, Hans. *O que é justiça?* In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.* p. 6.
[261] O psicologismo axiológico de Kelsen, neste ponto, se insere em boa parte – não completamente, uma vez que, aparentemente, o combina com elementos fenomenológicos husserlianos – na tradição austríaca de tratamento dos valores. Desde Franz Brentano, passando por Alexius Meinong e até Cristian von Ehrenfels, a filosofia valorativa predominante na Áustria se notabilizava por conceber os valores, a partir de uma perspectiva psicologista, como estados subjetivos provocados por sentimentos e percepções emocionais presentes na constituição psíquica da mente dos indivíduos. Com Meinong estrutura-se a visão de que os valores seriam valores-sentimentos, valores-vivências, isto é, estados de espírito decorrente de sensações psicológicas de agrado ou desagrado subjetivo dos sujeitos diante dos acontecimentos e comportamentos que se lhes colocavam a exame. Os juízos de valor, então, não passariam de simples reações emotivas da sensibilidade subjetiva humana, de satisfação ou insatisfação, a específicas situações enfrentadas. Em desenvolvimento destes pressupostos psicologistas, Ehrenfels, contrariamente ao pensamento de Meinong, observa os valores como derivações dos desejos dos homens sobre certos fatos, objetos ou comportamentos reais ou imagináveis; ou seja, as avaliações e julgamentos de valor seriam consequências do querer e das aspirações individuais sobre certos acontecimentos que subjetivamente despertariam o interesse volitivo dos sujeitos (posição mais tarde abandonada pelo autor, que passou a trilhar uma postura de objetivismo axiológico). Para os autores do psicologismo axiológico, o fenômeno dos valores se qualificaria como um subjetivismo valorativo, concepção em que, assim como em Kelsen, os valores conservam significado e conteúdo estritamente para cada indivíduo que valora, sempre, segundo suas particulares características psíquicas. O psicologismo dos valores, de fato, normalmente se apresenta em pensadores associados à filosofia empirista – como David Hume, Jeremy Bentham e Stuart Mill –, o que pode explicar a adesão austríaca a esta corrente filosófica. Ao comentar esta filosofia valorativa, Hessen constata que qualquer forma de psicologismo axiológico inevitavelmente resultaria em subjetivismo e relativismo dos valores, ver: HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit*., p. 35. A respeito do psicologismo axiológico, ver: GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho. Op. cit*., p. 419 *et seq.*; RECASENS SICHES, Luis. *Filosofia del Derecho*. *Op. cit*., p. 394 *et seq.*; REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. *Op. cit*., p. 195-197; DE MACEDO, Ubiratan. *Metamorfoses da Liberdade*. *Op. cit*., p. 37-40; HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit*., p. 29.
[262] A conclusão é extraída da análise kelseniana da "realidade" do Estado, passagem que aparenta incorporar traços das investigações lógicas de Edmund Husserl: "Ahora bien, si se pretende captar la esencia del Estado, no ha de dirigirse la atención a los procesos anímicos corporales que acaecen en el mundo de los seres naturales según la ley de causalidad, sino al contenido espiritual que <<encierran>> dichos procesos. Del mismo modo que el <<pensar>> una ley lógica o matemática es un acto psíquico, y

consciências dos indivíduos, suas substâncias, *derivariam dos impulsos e pulsões humanas acerca do temor e do desejo*. Muito embora os valores não sejam, em si, percepções de satisfação ou insatisfação, seriam estes *sentimentos psíquicos subjetivos*[263] que, influindo sobre a mente humana, conduziriam à formação ideativa do próprio conteúdo dos valores adotados. As concepções valorativas, diferentemente das representações racionais do conhecimento sobre o mundo exterior empírico, não existiriam como realidades em si e dadas nas consciências dos indivíduos. Para Kelsen, tratar-se-iam de *criações psicológicas alicerçadas em emoções e sentimentos humanos* racionalmente ininteligíveis. Os dados axiológicos, gestados completamente na intimidade transcendental dos sujeitos que avaliam e enunciam juízos de valor sobre as coisas e comportamentos humanos exteriores, se traduziriam como obras ideativas determinadas pelos componentes emocionais das paixões e repulsas presentes nas consciências psicológicas dos homens. Ao tratar os valores como uma questão psicológica, o jusfilósofo entende que

---

sin embardo el objeto de la Matemática o de la Lógica – el pensamiento <<pensado>> - no es psíquico, no es un <<alma>> lógica o matemática, sino un contenido espiritual objetivo, porque la Lógica y la Matemática extraen dicho contenido del hecho psicológico del pensar; el Estado, en cuanto objeto de una consideración específica diversa de la Psicología, es un específico contenido espiritual, pero no el hecho de pensar y querer tal contenido; es un orden ideal, un sistema específico de normas, pero no el pensar y querer dichas normas. En vano intentaremos captar la legalidad inmanente, el sentido proprio de ese objeto peculiar que llamamos <<Estado>> y que hemos Hecho objeto de una ciencia propia, si queremos referirnos a cualesquiera procesos anímicos del pensar y del querer, en lugar de dirigir nuestro conocimiento a la contemplación de lo específicamente << pensado>> y <<querido>>, para lo cual los actos psíquicos del pensar y del querer son la conditio sine qua non, pero no la conditio per quam. El Estado no existe en el reino de la naturaleza – de las relaciones físico-psíquicas -, sino en el reino del espírito. [...] El Estado, considerado como autoridad dotada de fuerza de obligar – y no es posible expresar de otro modo su esencia – es, pues, un valor o – si se prefiere la versión normativa del valor – una norma o sistema de normas; y, en cuanto tal, esencialmente diverso del hecho real específico, indiferente al valor, de la representación o volición de una norma". Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 17-19.

[263] "Se denomina, así, voluntad la aspiración que va asociada a la noción de un fin o de una meta. Ahora bien, la aspiración es una actividad de la conciencia por medio de la cual 'se produce o se prepara un cambio en el estado o en el contenido de la conciencia, haciendo surgir en ella algo nuevo o venidero, lo cual se caracteriza por el hecho de que con ello se provocan, se mantienen o se acrecientan los sentimientos agradables y disminuyen, se eliminan o rechazan los desagradables .' (Kelsen cita Jodl) La 'aspiración' es, por tanto, un concepto superior con respecto al de la 'voluntad'. 'No existe voluntad que no sea, al mismo tiempo, aspiración; pero no toda aspiración merece el nombre de 'voluntad', pues para ello necesita llevar en sí la consciencia de aquello a que aspira'. Lo que convierte la aspiración en voluntad es su nexo con la noción de un fin o de una meta, es decir, de un proceso o de un estado exterior o interior que, 'al producirse o presentarse sirva para suscitar, conservar o reforzar los sentimientos de placer y para impedir, ahuyentar o debilitar los sentimientos de dolor." El punto de partida de todo acto de voluntad es un sentimiento de descontento, de penuria. Este sentimiento va siempre íntimamente unido a la aspiración a superar lo que ello tiene de desagradable. Pero, la aspiración no es todavía, de por sí, el camino hacia su meta natural. Este camino se abre solamente a partir del momento en que a la aspiración se suma la idea de un medio apto para acabar con la sensación de penuria existente. Este medio representado puede ser, a su vez un proceso o un estado exterior o interior." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 92-93.

> [a] investigação desse problema não pode ultrapassar a verificação de que a escolha entre os diferentes pressupostos é determinada, em última análise, pela personalidade do sujeito que julga, em geral, e pelo componente emocional de sua consciência, em particular.[264]

Desse modo, Kelsen vem a reconhecer os valores como sentimentos utilitários de desejo e aspiração,[265] manifestados pelos homens sobre as coisas e comportamentos, próprios ou alheios, subjetivamente escolhidos como aptos, na qualidade de meios, para o atingimento de certos fins também desejados e aspirados por satisfazerem as preferências de seus espíritos. Ou seja, Kelsen encara o valor e o desvalor como reações psicológicas volitivas individuais, estados íntimos do querer, caracterizados por sentimentos agradáveis ou desagradáveis sobre condutas ou acontecimentos empíricos, os quais se desencadeiam, como causas, efeitos também julgados agradáveis ou desagradáveis pela constituição psicológica humana. Nessa ótica, a avaliação e as apreciações de valor de justiça, as virtudes e vícios morais das ocorrências mundanas, assim, se distinguiriam pela capacidade de certos fatos e comportamentos humanos, ao despretarem as sensações de agrado ou desagrado nos indivíduos, serem ou não queridos e desejados como justos pelos sujeitos avaliadores.[266]

---

[264] KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 354.

[265] "La distinción entre el deber ser y el querer tiene también su importancia por lo que atañe a la relación entre la norma y el valor. Concibiendo el valor en un sentido subjetivo, es inexacto identificar el juicio valorativo y el punto de vista normativo. En este sentido subjetivo, el valor es una función del querer, no del deber ser. Es valor, para mí, lo que yo me represento como medio para la satisfacción de mis necesidades, lo que me trazo o quiero trazarme como fin; sin tener en cuenta nada, en este sentido, si en lo que se refiere al fin por mí valorado me hallo o no sujeto a un deber ser, si entre mi y el objeto del valor media o no una relación normativa. El valor, en este sentido subjetivo, no es, en modo alguno, el resultado de una consideración normativa, sino un hecho psíquico real, asequible al conocimiento psicológico explicativo." Em: KELSEN, Hans. *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado* – Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica. *Op. cit*., p. 56.

[266] "Devemos distinguir do valor constituído através de uma norma considerada objetivamente válida o valor que consiste, não na relação com uma tal norma, mas na relação de um objeto com o desejo ou a vontade de um ou de vários indivíduos a tal objeto dirigida. Conforme o objeto corresponde ou não a este desejo ou vontade, tem um valor positivo ou negativo, é "bom" ou "mau". Se designarmos como juízo de valor o juízo através do qual determinamos a relação de um objeto com o desejo ou vontade de um ou vários indivíduos dirigida a esse mesmo objeto e, desse modo, considerarmos bom o objeto quando corresponde àquele desejo ou vontade, e mau, quando contradiz aquele desejo ou vontade, este juízo de valor não se distingue de um juízo de realidade, pois que estabelece apenas a relação entre dois fatos da ordem do ser e não a relação de um fato da ordem do ser com uma norma da ordem do dever-ser objetivamente válida. Constitui apenas um particular juízo de realidade. [...] O valor que consiste na relação de um objeto, especialmente de uma conduta humana, com o desejo ou vontade de um ou vários indivíduos, àquele objeto dirigida, pode ser designado como valor subjetivo - para o distinguir do valor que consiste na relação de uma conduta com uma norma objetivamente válida e que pode ser designado como valor objetivo. Quando o juízo segundo o qual uma determinada conduta humana é boa apenas significa que ela é desejada ou querida por uma outra ou várias outras pessoas, e o juízo segundo o qual uma conduta humana é má apenas traduz que a conduta contrária é desejada ou querida por uma outra ou

Dado todo esse tratamento da cognoscibilidade, da origem e do conteúdo dos valores e dos juízos de valor, em termos de teoria moral Kelsen se caracteriza – principalmente por influxo do positivismo lógico desenvolvido pelo Círculo de Viena – como um adepto do *emotivismo moral*[267] e, portanto, de uma concepção irracional da justiça.[268] Ao diferenciar enunciados referentes a juízos de fato daqueles referentes a juízos de valor, e demonstrar, como vimos, a impossibilidade de verificação lógica dos enunciados valorativos, o autor rejeita a cognoscibilidade objetiva e científica dos valores, ressaltando que os enunciados sobre os valores e os julgamentos de valor, sempre relativos e subjetivos, somente teriam significado e substância cognitiva para os indivíduos que os proferem. Da mesma forma, ao adotar uma abordagem axiológica psicologista e conceber o conteúdo dos valores como expressões sentimentais dos desejos e temores subjetivos dos sujeitos em que residem, o jusfilósofo se convence da

---

várias outras pessoas, então o valor "bom" e o desvalor "mau" apenas existem para aquela ou aquelas pessoas que desejam ou querem aquela conduta ou a conduta oposta, e não para a pessoa ou pessoas cuja conduta é desejada ou querida. Diversamente, quando o juízo segundo o qual uma determinada conduta humana é boa traduz que ela corresponde a uma norma objetivamente válida, e o juízo segundo o qual uma determinada conduta humana é má traduz que tal conduta contraria uma norma objetivamente válida, o valor "bom" e o desvalor "mau" valem em relação às pessoas cuja conduta assim é apreciada ou julgada, e até em relação a todas as pessoas cuja conduta é determinada como devida (devendo ser) pela norma objetivamente válida, independentemente do fato de elas desejarem ou quererem essa conduta ou a conduta oposta. A sua conduta tem um valor positivo ou negativo, não por ser desejada ou querida - ela mesma ou a conduta oposta -, mas porque é conforme a uma norma ou a contradiz. O ato de vontade cujo sentido objetivo é a norma não entra aqui em linha de conta. [...] Como valor designa-se ainda a relação que tem um objeto, e particularmente uma conduta humana, com um fim. Adequação ao fim (Zweckmässigkeit) é o valor positivo, contradição com o fim (Zweckwidrigkeit), o valor negativo. Por "fim" pode entender-se tanto um fim objetivo como um fim subjetivo. Um fim objetivo é um fim que deve ser realizado, isto é, um fim estatuído por uma norma considerada como objetivamente válida. É um fim posto à natureza em geral, ou ao homem em particular, por uma autoridade sobrenatural ou supra-humana. Um fim subjetivo é um fim que um indivíduo se põe a si próprio, um fim que ele deseja realizar. O valor que reside na correspondência-ao-fim é, portanto, idêntico ao valor que consiste na correspondência-à-norma, ou ao valor que consiste na correspondência-ao-desejo." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 21-22 e 24, respectivamente. No mesmos sentido, ver: KELSEN, Hans. Juízos de valor na ciência do Direito. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 203 *et seq.;* KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 352-354.

[267] Sobre as características do emotivismo moral, Eduardo Rabossi resume: "Se suele denominar emotivismo ético, teoria emotivista de la ética o, más sencillamente, emotivismo al conjunto de teorías que sostienen básicamente (a) que los enunciados o juicios éticos no son, primordialmente, enunciados descriptivos (tal como admiten explícita o implícitamente los intuicionistas y naturalistas), (b) que por lo tanto, los juicios éticos no son susceptibles de ser declarados verdaderos o falsos o que, al menos, la verdad y la falsedad sólo se predican de ellos en un sentido secundario, (c) que los términos éticos 'bueno', 'malo', 'correcto', etc., no designan propiedades de los sujetos o eventos de los que gramaticalmente se predican, o que no lo hacen así principal y exclusivamente, y (d) que los juicios éticos tienen como única función, o como función básica, ordenar o recomendar algo a alguien, o expresar la actitud de quien los formula y provocar una actitud similar en la persona a quien se los formula". Em: RABOSSI, Eduardo. Emotivismo ético, positivismo lógico e irracionalismo. In: *Dianoia*: anuario de filosofia, 17, 1971, p. 36-61 – Disponível na internet.

[268] A mesma postura moral é trilhada por Alf Ross, cf. ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2. ed. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2007, p. 301 *et seq*.

irracionalidade dos valores e juízos de valor proferidos, compreendendo-os como sensações volitivas individuais, fundadas no agrado ou desagrado determinados pelas constituições emocionais dos sujeitos. Nesse contexto, nada mais coerente do que concluir que *todos os enunciados, definições e conceitos de justiça oferecidos seriam, enfim, normas e mandamentos de comportamento baseados nas reações emotivas*[269] *dos sujeitos que os estatuem*. As enunciações morais e as prescrições de justiça, alicerçados em juízos de valor irracionais e não verificáveis objetivamente, se revelam, em Kelsen, como enunciações normativas irracionais porque firmadas sobre pressupostos valorativos dos desejos e repulsas subjetivos e íntimos dos indivíduos, disposições psíquicas irracionalmente despertadas. Ao dependerem da estimativa valorativa da "bondade" ou "maldade" dos comportamentos humanos e suas instituições sociais, as normas de justiça, em conteúdo, seriam *imperativos que, fundados na mera aprovação ou desaprovação emocional e subjetiva* dos sujeitos estatuidores das prescrições sobre o justo, imporiam determinadas condutas e modelos de organização social, política ou econômica.[270]

Mostra-se evidente que, incorporada essa perspectiva moral emotivista, Kelsen[271] vê como irracional e completamente inatingível qualquer conceito, definição

---

[269] Alfred Ayer, a partir da sistematização empreendida por Stevenson, assim caracteriza o núcleo da concepção moral do Círculo de Viena: "En el libro de C. L. Stevenson Ethics and Language (1944), en el que por primera vez se expuso en detalle la teoría emotiva, se sostenía que los enunciados éticos servían la doble finalidad de expresar la aprobación o desaprobación por parte de su autor, sobre lo que estuviera en discusión, y de recomendar a los demás que compartieran su actitud. Stevenson subrayaba de un modo particular el uso persuasivo de los términos éticos". Em: AYER, Alfred. Introducción del compilador. *Op. cit*., p. 28.

[270] Kelsen expressa claramente o irracionalismo de seu emotivismo na passagem: "Se a afirmação de alguém de que algo é bom ou mau constitui apenas a imediata expressão do seu desejo desse algo (ou do seu contrário), essa afirmação não é um "juízo" de valor, visto não corresponder a uma função do conhecimento mas a uma função dos componentes emocionais da consciência. Quando aquela manifestação se dirige à conduta alheia, como expressão de uma aprovação ou desaprovação emocional, pode traduzir-se por exclamações como "bravo!" ou "pfiu!". Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 21. Em termos semelhantes, ver: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 233-236.

[271]Albert Calsamiglia não deixa passar despercebido o emotivismo de Kelsen: "Ante todo, quisiera destacar que Kelsen sostiene una concepción irracional y emotiva de la Justicia y que esa tesis es coherente con su concepto de Ciencia y su concepto de racionalidad. Para llevar a cabo una crítica de su concepción de la Justicia, será necesario analizar su concepción de la Ciencia y su concepción de la racionalidad. Estoy sugiriendo – por tanto – que sólo mediante una crítica externa (que no acepte el concepto de Ciencia ni el de racionalidad defendidos por Kelsen) es posible superar sus tesis emotivistas. […] Kelsen identifica la razón científica con la racionalidad y considera que, todo aquello que no sea abordable mediante el método de la Ciencia, es irracional. Por ello la formulación de una Justicia absoluta – imposible desde su concepción de la Ciencia – es fruto de la creencia, la intuición, la voluntad o el sentimiento". Em: CALSAMIGLIA, Albert. Estudio Preliminar a ¿Que es la Justicia?, de Hans Kelsen. *Op. cit*, p. 7 e 12. Da mesma forma, Felix Oppenheim qualifica Hans Kelsen, em termos de "meta-ética", como um emotivista moral. Ver: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Tradução de Carmem C. Varriale *et. al*. 12. ed. Brasília: Ed. UNB, 2004. v. 1, p. 665.

ou concepção objetivos, absolutos ou universais de justiça. De um ponto de vista racional, identificando a pluralidade das normas de justiça e seus conteúdos conflitantes como decorrência das diversidades subjetivas, sentimentais e emocionais dos indivíduos, o jusfilósofo nega com veemência a capacidade humana de conciliar ou resolver fundamentadamente as controvérsias e contrastes advindos das múltiplas formulações e ideações de justiça. Como consequências de manifestações volitivas irracionais e da constituição psicológica dos sujeitos, as escolhas dos valores a serem realizados, suas hierarquias e conteúdos, assim como as normas morais e de justiça estabelecidas, não poderiam ser racionalmente discutidas, justificadas ou contrastadas. Da mesma maneira, pelo fato de a moral e a justiça lidarem intimamente com as emoções e os sentimentos irracionais humanos, Kelsen condena como vãs as tentativas de um saber prático ou teorizações racionais sobre o problema da justiça, questão que se vincularia inexoravelmente às vicissitudes das tradições, culturas, classes, etnias e cosmovisões dos homens e sociedades considerados.[272]

3.3 **As normas vazias da Justiça e do Direito Natural**

Com base nesses pressupostos e conclusões sobre os valores e os juízos de valor, Kelsen desenvolve toda sua análise e crítica dos conceitos, normas, especulações e formulações absolutistas de justiça e doutrinas do Direito Natural,[273] ou seja, desconstrói as concepções morais que supõem a existência de normas absolutas,

[272] "É pura e simplesmente impossível decidir de modo racional-científico entre os dois juízos de valor em que se fundamentam essas concepções contraditórias. Em última análise, é nosso sentimento, nossa vontade e não nossa razão, é o elemento emocional e não o racional de nossa atividade consciente que soluciona o conflito. [...] A resposta à pergunta sobre a hierarquia de valores – como vida e liberdade, liberdade e igualdade, liberdade e segurança, verdade e justiça, apega à verdade e compaixão, indivíduo e nação – será necessariamente diversa, dependendo da pessoa a quem a pergunta se dirige; se a um cristão praticante, que considera a salvação de sua alma, ou seja, seu destino após a morte, mais importante que os bens terrenos; ou a um materialista, que não acredita na imortalidade da alma. A resposta não poderá ser a mesma, se dada sob convicção de que a liberdade é o valor maior, quer dizer, do ponto de vista do liberalismo; ou se dada sob o pressuposto de que a segurança econômica é o objetivo final de uma ordem social, quer dizer, do ponto de vista do socialismo. A resposta terá sempre o caráter de um juízo de valor subjetivo e, portanto, relativo." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 5 e 7, respectivamente.

[273] Advirta-se ao leitor que todas as exposições, conclusões e críticas kelsenianas às especulações, concepções de justiça e Direito Natural, em princípio são intercambiáveis, ou seja, são desenvolvidas de maneira conjunta e indistinta quanto à separação dos dois conceitos. Essa observação significa que, apesar de o próprio autor idealmente distinguir a categoria dos direitos naturais da categoria das formulações de justiça, ao conceber o Direito Natural como prescrições de direitos e deveres corolários de determinada concepção de justiça, esta diferenciação teórica é relegada a segundo plano no desenvolvimento de suas pesquisas. Na realidade, a maior parte das produções do autor revela uma quase permuta e sobreposição entre os dois conceitos, sendo característica de seus estudos o tratamento e a crítica simultâneos de ambos. Tais dados devem ser considerados na compreensão da presente obra.

objetivas e universais sobre o justo.[274] Ao examinar os diversos preceitos, sistemas morais de justiça e correntes jusnaturalistas desenvolvidos ao longo da história da civilização ocidental, o jusfilósofo distingue duas principais espécies ou tipos de concepções e prescrições absolutistas de justiça e direitos naturais que perpassariam imemoravelmente as especulações sobre o justo: as *concepções ou normas de justiça do tipo metafísico* e as *concepções ou normas de justiça do tipo racional*. As primeiras, as *normas metafísicas de justiça e Direito Natural*[275] – por vezes chamadas, pelo autor, de normas metafísico-religiosas de justiça –, se caracterizariam por se assentarem na *premissa da existência de seres ou instâncias transcendentes* que, como entidades e âmbitos metafísicos em que residiriam as substâncias objetivas dos preceitos de justiça, possibilitariam, seja pela revelação de seus imperativos, seja pela acessibilidade humana às suas prescrições, a formulação e cognição das normas absolutas, universais e objetivas de justiça. Essas teorizações e normas de justiça, portanto, se ressaltariam pela convicção ou pressuposição, conscientes ou não, de que as normas de justiça, os direitos e deveres dos indivíduos, bem como as questões morais de justiça dos comportamentos e instituições políticas humanas, poderiam ser resolvidos justificadamente; o certo e o errado poderiam ser diferidos, e o bem e o mal contrastados, uma vez que seres ou dimensões absolutas e ontologicamente boas, para além das limitações do tempo e do espaço em que se colocaria a realidade mundana – como fontes da justiça e dos direitos naturais –, interagiriam ou estariam ao alcance dos mortais humanos, viabilizando-se, assim, a definição das específicas e exclusivas normas e direitos sobre o justo a serem observadas em cada situação. Como exemplos dessas concepções transcendentes de prescrições absolutistas de justiça e Direito Natural, segundo Kelsen, teríamos o misticismo da "Teoria das Idéias" de Platão e seu Estado autoritário e comunista, e

---

[274] Sobre o Direito Natural, subscrevendo quase que integralmente a filosofia da linguagem desenvolvida pelo Círculo de Viena, Alf Ross chega a conclusões e refutações muito semelhantes às de Kelsen. Cf. ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2. ed. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2007, p. 266-342.

[275] "Podem-se distinguir dois tipos de normas de justiça: um tipo metafísico e um tipo racional. As normas de justiça do tipo metafísico caracterizam-se pelo fato de se apresentarem, pela sua própria natureza, como procedentes de uma instância transcendente, existente para além de todo o conhecimento humano experimental (baseado na experiência), pelo que pressupõem essencialmente a crença na existência de uma tal instância transcendente. Estas normas são metafísicas não só pelo que toca à sua proveniência mas ainda por seu conteúdo, na medida em que não podem ser compreendidas pela razão humana. O homem deve acreditar na justiça que elas constituem – tal como acredita na existência da instância de que elas procedem -, mas não pode compreender racionalmente essa justiça. O ideal desta justiça é, como a instância a qual ele provém, absoluto: de conformidade com o seu próprio sentido imanente, exclui a possibilidade de qualquer outro ideal de justiça." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p.16-17. No mesmo sentido, ver: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 11 *et seq*.

todas as tradicionais posturas morais de justiça expostas nas religiões – como, no Ocidente, encontraríamos na pregação do perdão e do amor incondicional de Jesus e seu Estado teocrático cristão.[276]

O outro tipo ou concepção absolutista de justiça e Direito Natural, as *normas racionalistas de justiça e direitos naturais*[277] – também denominadas normas pseudorracionalistas por Kelsen –, a seu tempo, contrapondo-se àquelas que estariam ancoradas na fé em instâncias ou seres transcendentes, seriam caracterizadas pela comum alusão à capacidade de definição e estatuição de direitos e prescrições absolutos, objetivos ou universais de justiça, por meio de investigações empreendidas pelos próprios homens dentro da dimensão espaço-temporal que os cerca. Ou seja, para Kelsen, as especulações e sistemas racionais de normas de justiça, direitos e deveres naturais se apresentariam como todas as que (afirmando a possibilidade de encontrar a justiça independentemente da pressuposição da existência de entidades ou dimensões extramundanas) confiariam aos seres humanos o poder de, pelos mais diversos procedimentos e práticas, autonomamente e no interior de sua existência, descobrirem e conhecerem racionalmente as normas, direitos morais sobre o justo, e os parâmetros para a diferenciação entre a virtude ou vício das condutas e modelos de organização social analisados. Enquanto os tipos metafísico-religiosos de normas de justiça se estabeleceriam sobre concepções substantivas de justiça e direitos naturais procedentes de seres e realidades paralelas às vivenciadas pelos homens, os tipos de justiça racionalistas – embora as múltiplas escolas e pensadores se diferenciem e se contradigam quanto aos métodos a serem utilizados e os resultados obtidos – partilhariam a crença de que os conteúdos de justiça, suas normas e direitos poderiam ser determinados pelos homens mediante a inteligibilidade das questões morais postas e a *utilização de suas faculdades racionais*. Segundo Kelsen, seriam exemplos destas

---

[276] Ver: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 62-66. Sobre a justiça platônica aos olhos de Hans Kelsen, ver: KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. *Op. cit.*, e KELSEN, Hans. A justiça platônica. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*; em análise da concepção de justiça no cristianismo, ver: KELSEN, Hans. A idéia de justiça nas Sagradas Escrituras. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 27 *et seq.*; bem como o condensado tratamento em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 46-48.

[277] "As normas de justiça do tipo aqui designado como 'racional' – por contraposição ao 'metafísico' – são caracterizadas pelo fato de não pressuporem como essencial nenhuma crença na existência de uma instância transcendente, pelo de poderem ser pensadas como estatuídas por atos humanos postos no mundo da experiência e poderem ser entendidas pela razão humana, isto é, ser concebidas racionalmente. Isto não significa, todavia, que estas normas possam ser postas pela razão humana – pela chamada razão 'prática' – ou ser encontradas na razão. Isto é impossível, se bem que seja afirmado por aqueles que, na resposta à questão sobre o que é justo, pressupõem estas normas como imediatamente evidentes." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 17.

concepções e tipos absolutistas de normas de justiça e Direito Natural as formulações do "dar a cada um o que lhe seria devido", do *suum cuique tribuere*, a regra de ouro de "não se fazer o que não queres que te façam", o imperativo categórico kantiano sobre o cumprimento das "máximas do agir que possam ser queridas como lei universal", o meio-termo de excelência entre os extremos viciosos de Aristóteles ou a justiça comunista de Karl Marx e sua busca da realização das necessidades humanas – "de cada um segundo as suas capacidades, a cada um segundo as suas necessidades" – entre outros.[278]

No entanto, apesar dessas tipologias, Kelsen rejeita ambas as concepções absolutistas de justiça e Direito Natural, tanto as do tipo metafísico quanto as do tipo racional, por serem metafísicas, irracionais e inexequíveis diante das limitações lógico-gnosiológicas a que os homens estariam sujeitos.[279] As normas de justiça, como mandamentos de dever-ser moral, são consideradas pelo autor como prescrições de conduta humana, imperativos de comportamento, estatuídos pela vontade do homem. As enunciações prescritivas de comportamentos justos, diversamente dos enunciados cognitivos da realidade empírica, do plano do "ser" material dados por si e a todos acessível, se destacariam, essencialmente, por serem – assim como os valores – *construções ideativas*[280], obras mentais extraempíricas que, imputando voluntariamente certos fatos ou comportamentos (como condições) a outras condutas humanas (como consequências), tencionariam impor ações ou omissões aos homens. Em outras palavras, voltadas a influir sobre os comportamentos de seres dotados de razão e vontade, as normas morais de justiça, como resultados ideativos de atos de vontade, estabeleceriam algumas condutas como devidas[281] – "[c]om o termo 'norma' se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem."[282]

Por constituírem conteúdos significativos do querer humano expressos por atos, as enunciações normativas de justiça, *inseridas na mesma dimensão ideativa*

---

[278] Ver: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 18-62.
[279] Cf. KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 16-17; e KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 11.
[280] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit.*, p. 218.
[281] "Objeto de uma norma é aquilo que está prescrito numa norma, fixado como devido, é a conduta de um ser dotado de razão e vontade – segundo a nossa concepção de hoje – é a conduta de uma pessoa." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit.*, p. 113.
[282] KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 5.

dos valores e sobre eles erguidas, não exprimiriam qualquer descrição, afirmação ou indicação de conhecimentos sobre fatos, estados de coisas ou realidades universal e publicamente cognoscíveis: as proposições normativas de justiça, como ordens, imperativos e mandamentos ideativos derivados da vontade axiologicamente guiada, diferentemente do que se daria com os enunciados cognitivos sobre a realidade empírica, *não poderiam ser verificacionalmente confirmadas como verdadeiras ou falsas por uma comparação objetiva de todos os sujeitos cognitivos interessados.*

Ao adotar, com profundas mitigações, o *critério empirista do significado* desenvolvido pelos neopositivistas e Wittgenstein[283] – como já comentado, subscrevendo a ideia de que somente seriam dotados de sentido os enunciados empíricos e os enunciados lógicos, como proposições que exprimiriam a descrição de situações fáticas ou as tautologias lógicas intersubjetiva e objetivamente verificáveis – Kelsen, tal como rechaçou o conhecimento objetivo dos valores, *expõe a impossibilidade de uma verificação ou confirmação empírica da "verdade", em si, dos preceitos e conteúdos normativos estatuídos pelas normas da justiça.*[284] *Os imperativos*

[283] Alfred Ayer expõe o tratamento das proposições morais pelo Círculo de Viena nos seguintes termos: "En su conjunto, el Círculo de Viena, no se interesó mucho por la ética, pero no refutó la opinión de Schlick según la cual, si se habrían de incluir enunciados éticos en el marco científico, tendrían que manejarse del modo que el proponía. El único problema estribaba en saber si esos enunciados pertenecían a dicho marco, si verdaderamente eran enunciados de hecho; Carnap, por ejemplo, sostenía que no lo eran y afirmaba que eran imperativos disfrazados. Él no desarrolló esta idea, pero desde entonces R. M. Hare en su libro The language of Morals (1952) le dio contenido. Esta teoría imperativa de la ética se puede considerar como una versión de la llamada teoría emotiva, la que, principalmente a través de la labor de filósofos ingleses y norteamericanos, ha llegado a quedar muy estrechamente asociada con el positivismo lógico. El tema medular consiste en afirmar que los enunciados éticos no son descripciones de hechos naturales, y menos aún de un supuesto mundo no natural de los valores; no describen nada en absoluto; el problema está, por tanto, en determinar como funcionan. En el libro de C. L. Stevenson Ethics and Language (1944), en el que por primera vez se expuso en detalle la teoría emotiva, se sostenía que los enunciados éticos servían la doble finalidad de expresar la aprobación o desaprobación por parte de su autor, sobre lo que estuviera en discusión, y de recomendar a los demás que compartieran su actitud. Stevenson subrayaba de un modo particular el uso persuasivo de los términos éticos. […] En realidad, la teoría solamente explora las consecuencias de un aspecto de la lógica, sano y respectable, que ya Hume había señalado: que los enunciados normativos no pueden derivarse de los enunciados descriptivos o, como dice Hume, que el 'deber' no se infiere del 'ser'. Afirmar que los juicios morales no son juicios fácticos nos es decir que no tengan importancia o que no se puede aducir argumentos en favor, sino que esos argumentos no operarán como los argumentos lógicos o científicos." Em: AYER, Alfred. *Introducción del compilador*. *Op. cit.*, p. 27-28

[284] "A diferença entre norma e enunciado é a diferença entre a significação da proposição na qual se expressa o sentido do ato de vontade e a significação da proposição na qual se exprime o sentido do ato de pensar. A proposição cuja significação é um enunciado, descreve alguma coisa. É verdadeira ou falsa; quer dizer: corresponde ou não ao que ela descreve. A proposição cuja significação é uma norma pre-screve (sic) alguma coisa. Nem é verdadeira nem falsa. Exprime-se isto também de modo que se diz: Enunciados têm uma significação indicativa ou declarativa, normas (na verdade apenas normas que impõem alguma coisa) têm uma significação imperativa. Somente aquelas, e não estas, são verdadeiras ou falsas. A função do enunciado é a de fazer outrem, além do enunciante, saber algo para enriquecer seus conhecimentos. A função da norma é a de fazer um outro querer algo, de determinar sua vontade, e precisamente fixar, de modo que sua conduta exterior causada por seu querer corresponda à norma. O

de justiça, como prescrições morais de dever-ser extraempíricas, constituídas pela vontade humana, não ofereceriam aos homens, por sua *própria natureza ideal, a possibilidade de sua confrontação e comparação intersubjetiva sobre a bondade ou maldade de seus preceitos, sua correção ou incorreção, sua virtude ou vício intrínsecos.*[285] Dessa forma, tendo em atenção as enunciações normativas e suas determinações de justiça, o que se constataria seriam preceitos ideais igualmente estabelecidos pelos homens, independentemente de um *dado* – como as coisas-em-si materiais retratadas pelos enunciados fáticos, a todos acessíveis e apreciáveis – que possibilitasse objetivação sobre suas características ou qualidades de justiça. Ademais, preconizando a incapacidade humana de conhecer a dimensão dos valores e das decisões valorativas, Kelsen também rejeita, pelos mesmos pressupostos lógico-gnosiológicos, a viabilidade de conhecer e determinar objetivamente, por um estudo dos valores constituídos pelas prescrições sobre o justo, a virtude das normas morais de justiça estabelecidas.[286] De fato, a limitação à cognição e à distinção absolutas, objetivas

---

enunciado é o sentido de um ato do pensar, a norma é o sentido de um ato de querer dirigido à conduta de outrem. Pensar, cujo sentido é um enunciado, e querer, cujo sentido é uma norma, são duas funções psíquicas diferentes uma da outra. Portanto, a norma não pode ser enunciado e por conseguinte o enunciado, como sentido de um ato do pensamento, precisa ser diferenciado do ato de pensamento; a norma, como sentido de um ato de vontade, precisa ser diferenciada do ato de vontade. Um enunciado declara que algo é, foi ou será, quer dizer: ele afirma algo como sendo – como sendo no presente, passado ou futuro. Sua expressão linguística é uma proposição do ser. O sentido – de um ato de vontade -, que qualificamos como norma, é: que algo deve ser". Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 207-208.

[285] Calos Santiago Nino vai direto ao ponto: "Muitos juristas identificam o positivismo com a tese de que não existem princípios morais e de justiça universalmente válidos e cognoscíveis por meios racionais e objetivos. [...] Se considerarmos a obra de alguns célebres pensadores positivistas, como Hans Kelsen e Alf Ross, percebemos facilmente que em geral eles defendem decididamente essa tese. Sob a influencia do chamado 'positivismo lógico', originado no Círculo de Viena, esses autores defendem que os únicos juízos cuja a verdade ou falsidade pode ser decidida de maneira racional são (excetuando-se os juízos analíticos cuja verdade é determinada por sua estrutura lógica) os juízos que possuem conteúdo empírico. Segundo esses e outros autores, os enunciados morais não satisfazem essa condição e não expressam, portanto, proposições genuínas, que possam ser classificadas como verdadeiras ou falsas. Para eles, os enunciados valorativos são subjetivos e relativos e se limitam a expressar os estados emocionais de que os formula. Kelsen, por exemplo, afirma que as definições propostas para o conceito de justiça são vazias, e que não poderia ser de outro modo, pois o conceito carece de conteúdo cognoscitivo; a justiça é um mero 'ideal irracional'. Segundo esse autor, as tentativas de justificar racionalmente certos princípios de justiça costumam incorrer no vício lógico de pretender derivar juízos de 'dever-ser' – ou normativos – de juízos do 'ser' – ou descritivos". Em: NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. *Op. cit*, p. 35.

[286] Sobre a questão, Alf Ross, coincidindo com Kelsen, é bem enfático: "Estritamente falando, as asserções metafísicas não admitem refutação precisamente porque se movem numa esfera que ultrapassa o alcance da verificação. [...] Como uma prostituta, o direito natural está à disposição de todos. Não há ideologia que não possa ser defendida recorrendo-se à lei natural. E, na verdade, como poderia ser diferente considerando-se que o fundamento principal de todo direito natural se encontra numa apreensão particular direta, uma contemplação evidente, uma intuição? Por que a minha intuição não será tão boa quanto a dos outros? A evidência como critério de verdade explica o caráter totalmente arbitrário das asserções metafísicas. Coloca-as acima de toda força de controle intersubjetivo e deixa porta aberta para a imaginação ilimitada e dogmatismo". Em: ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2. ed. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2007, p. 301 e p. 304-305.

e universais dos preceitos sobre o comportamento justo relaciona-se diretamente com a conclusão do jusfilósofo a respeito da impossibilidade de cognição objetiva e racional dos valores e avaliações que se colocariam subjacentes às prescrições de justiça. Como constata Carlos Santiago Nino,[287] as *teorias morais não descritivistas* – como o emotivismo kelseniano –, em contraste com as proposições descritivas de fatos empíricos das proposições valorativas, partem da suposição da não justificabilidade e verificabilidade dos valores e juízos de valor, para proclamar, então, a não justificabilidade e verificabilidade das enunciações normativas morais, atacando a racionalidade destes juízos.

Dessa forma, pela ótica lógico-gnosiológica de Kelsen, o que se evidenciaria seriam, apenas, *atos de vontade significativos da estatuição de normas consideradas justas, preceitos que ordenam o que ordenam, impõem o que impõem e prescrevem o que prescrevem sem que, por análises empíricas das manifestações que as produziram ou mesmo dos conteúdos das suas prescrições ideais, possibilitassem a verificação e observação em si de seus méritos, correções ou justiças* (como já visto, a realidade não detém nenhum valor; os homens, sim, detêm valores e os conferem às coisas e acontecimentos da realidade empírica ou ideal). As enunciações normativas e seus valores base não poderiam ser julgados justos ou injustos – verdadeiras ou falsas prescrições de justiça –, diferentemente dos enunciados descritivos da realidade empírica do "ser" que poderiam ser considerados verdadeiros ou falsos. *Como prescrições ideativas de dever-ser, os enunciados normativos somente poderiam ser válidos ou inválidos, não verdadeiros ou falsos.*[288] Em virtude de sua natureza ideativa e

---

[287] "Essas teorias se diferem das expostas antes por afirmarem que os juízos de valor se caracterizam por não serem essencialmente descritivos de certos fatos. Isto está vinculado com a idéia de que os termos éticos não têm – ou não têm de forma exclusiva – significado cognoscitivo: eles não designam de modo característico propriedades fácticas (sic), sejam objetivas ou subjetivas, sejam empíricas ou supra empíricas. A implicação dessa concepção dos juízos morais é que eles não podem ser verdadeiros ou falsos. Não são formulados com o propósito de transmitir informações sobre como é a realidade, mas com outros propósitos, por exemplo, o de influenciar a conduta das pessoas. Obviamente, isso gera dúvidas radicais sobre a possibilidade de justificar de modo racional nossos juízos de valor, por isso o não descritivismo em geral é acompanhado de um ceticismo, que pode ser mais ou menos extremo, em relação ao papel da racionalidade em matéria de ética." Em: NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do Direito*. *Op. cit*, p. 426-427.

[288] "Enquanto uma norma nem é verdadeira nem falsa, o enunciado sobre a validade de uma norma é verdadeiro ou falso. O enunciado: 'segundo o Direito austríaco, um ladrão deve ser punido com prisão' é verdadeiro, se uma tal norma efetivamente vale. O enunciado 'segundo o Direito austríaco, um ladrão deve ser punido com a morte' é falso se uma tal norma não vale. A norma da Moral: 'Não se deve mentir' nem é verdadeira nem falsa; mas o juízo de valor: 'Mentir é moralmente mau' ou 'mentir é incorreto', é verdadeiro; e o juízo de valor: ' Mentir é moralmente bom' ou 'mentir é correto', é falso se vale a norma da Moral: 'Não se deve mentir'. 'Bom' e 'correto', qualidades de uma conduta que corresponde a uma norma válida, 'mau' e incorreto', qualidades de uma conduta que é o contrário da conduta fixada como

de uma lógica linguística deôntica alicerçada em valores, a busca pela justiça de determinadas normas de dever-ser e seus valores, não podendo ser resolvida por observações da ordem do "ser", residiria na *análise da fundamentação e justificação da validade de suas enunciações normativas*, uma pesquisa desenvolvida no plano do dever-ser em que se situam. A justiça das prescrições morais e dos valores adotados, portanto, dependeria da demonstração de sua *pertença ou não pertença a um sistema de normas*[289] *– e, consequentemente, um sistema de valores – pressupostos como justos*, uma perquirição sobre se sua criação e seu conteúdo se adequariam ou não às disposições e substâncias preceptivas que legitimariam e fundamentariam a existência e o conteúdo das normas de justiça examinadas.[290] Dessa análise resulta, assim, que os atos humanos voluntários de fixação das normas de justiça, a questão da moralidade de seus conteúdos e dos seus valores, para Kelsen, devem estar amparados e justificados em outras normas e valores reputados como virtuosos: "[u]ma norma pode ser deduzida apenas de outra norma, um dever-ser pode ser derivado apenas de um dever-ser".[291]

A possibilidade de distinguir, de forma absoluta, objetiva e universal, a justiça das normas e dos valores constituídos por seus preceitos, pela própria característica das enunciações normativas e dos valores (que somente poderiam ser examinados a partir de um exame da validade da estatuição e da substância prescritiva das normas e valores considerados), desaguaria, como já se pôde referir, na exigência da existência, cognoscibilidade e evidenciação indiscutível e imediata de um único e exclusivo sistema de normas e valores, ou, mais especificamente, na exigência de uma

---

devida na norma. Não são qualidades espontaneamente perceptíveis com os sentidos, como 'frio' ou 'liso', mas qualidades de uma conduta, as quais se tornam conhecidas ao confrontar a conduta em questão com a fixada com devida em uma norma válida." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 209. No mesmo sentido, embora em outra perspectiva, dentre vários, ver: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 12-15. Semelhantes são as considerações de Felix Oppenheim. Ver: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política.. *Op. cit.*, v. 1, p. 661. Para comentário sobre esta distinção presente no pensamento kelseniano, ver: WALTER, Robert. *Kelsen, la Teoria Pura del Derecho y el problema de la Justicia*. Tradução de Luis Villar Borda. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 97 *et seq*.

[289] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, p. 161-163.

[290] "A resposta à pergunta 'Por que um juízo de valor particular, ou uma norma particular, é válido?' só pode ser outro juízo de valor ou outra norma, nunca um juízo sobre a realidade – a verificação de um fato –, e, assim, a pergunta deve conduzir a um juízo sobre um valor supremo ou a uma norma fundamental. A resposta correta à pergunta 'Por que um filho deve honrar seus pais?' não é 'Porque Deus ordenou que os filhos honrem seus pais', mas 'Porque devemos obedecer aos mandamentos de Deus, que ordenou aos filhos que honrem seus pais'. Mas para a pergunta "Por que devemos obedecer aos mandamentos de Deus?' não há nenhuma resposta. Obedecer aos mandamentos de Deus é um fim último – um valor supremo, o conteúdo de uma norma fundamental." Em: KELSEN, Hans. Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 352-353. Ainda sobre o argumento, ver: KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 140 *et seq*.

[291] KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 13.

única, absoluta, objetiva e universal norma – e valor – final e suprema de justiça, que fundamente e justifique a validade ou invalidade de todas as normas morais de justiça virtualmente estabelecidas, bem como a diferenciação da justiça e injustiça das prescrições tratadas.[292] A realização dessa exigência, contudo, é completamente desacreditada por Kelsen. Como já se expôs, além de conceber a inexorabilidade de um relativismo axiológico determinado por fatores lógico-gnosiológicos, adotando o princípio da razão suficiente, bem como as limitações que este, em sua ótica, imporia ao conhecimento, o jusfilósofo se convence da arbitrariedade e da falta de justificação última dos valores – e, então, das normas – fundamentais e supremos que se colocariam no ápice da validação dos sistemas de normas morais de justiça. Ao atribuir, pela inacessibilidade humana às normas e valores últimos, somente o mesmo caráter relativo, subjetivo e arbitrário e a mesma hierarquia moral aos diversos sistemas de valores e normas de justiça existentes, Kelsen denega a possibilidade de distinguir ou afirmar a validade ou invalidade, a justiça e a injustiça, a correção ou a falta de virtude de quaisquer que sejam as normas e sistemas de normas considerados. Não seriam exequíveis diferenciações morais entre variadas normas de comportamento, nem a estatuição de normas absolutas, objetivas e universais de justiça pela simples incapacidade humana de cognição de um único sistema de valores e justiça que se constituísse em parâmetro das decisões normativas morais.

Ao observar detidamente os conceitos e normas supremas dos sistemas e especulações de justiça; os preceitos fundamentais normalmente apresentados pelas concepções absolutistas de justiça e Direito Natural como as "*súmulas de justiça*" que deveriam guiar e determinar a virtude das ações humanas; a estatuição do Direito; a organização do Estado; e a distribuição dos bens, direitos e deveres dos indivíduos –, Kelsen constata a *completa imprestabilidade das conceituações e formulações*

[292] "O processo de fundamentação normativa da validade conduz, porém, necessariamente, a um ponto final: a uma norma suprema, generalíssima, que já não é fundamentável, à chamada norma fundamental, cuja validade objetiva é pressuposta sempre que o dever-ser que constitui o sentido subjetivo de quaisquer atos é legitimado como sentido objetivo de tais atos. Se fosse de outra maneira, se o processo da fundamentação normativa da validade, tal como o processo da explicação causal – que, de acordo com o conceito de causalidade, não pode levar a nenhum termo, a nenhuma causa última – fosse sem fim, a pergunta de como devemos atuar permaneceria sem resposta, seria irrespondível. Consideramos um determinado tratamento de um indivíduo por parte de outro indivíduo como justo quando este tratamento corresponde a uma norma tida por nós como justa. A questão de saber por que é que consideramos esta norma como justa conduz, em última análise, a uma norma fundamental por nós pressuposta que constitui o valor justiça. De fato, muitas e muitas normas de justiça, muito diversas e em parte contraditórias entre si, são pressupostas como válidas." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 15.

oferecidas.[293] Em razão do caráter extremamente vago, geral e abrangente que tais enunciados normativos necessariamente devem apresentar para abarcar, como fonte das prescrições de justiça e dos parâmetros morais de discernimento sobre o justo, todas as hipóteses e comportamentos em tese existentes e praticáveis, o autor revela a ilusão da possibilidade de se solucionarem – em termos absolutos, objetivos e universais – os dilemas morais postos com base nestas normas supremas. Ou seja, mesmo se houvesse, somente para fins argumentativos, concordância entre os diversos teóricos, indivíduos ou sociedades sobre a possibilidade de a justiça, em essência, ser definida como: a norma do "dar a cada um o que lhe seria devido", o *suum cuique tribuere*; a regra de ouro de "não se fazer o que não queres que te façam"; o imperativo categórico kantiano sobre o cumprimento das "máximas do agir que possam ser queridas como lei universal"; o meio-termo de excelência entre os extremos viciosos de Aristóteles; a justiça comunista de Karl Marx e sua busca da realização das necessidades humanas, "de cada um segundo as suas capacidades, a cada um segundo as suas necessidades"; a igualdade, a liberdade, ou o amor ao próximo; entre outros –, na aplicação de tais formulações em direção à solução das reais situações fáticas e ao estabelecimento dos imperativos concretos do comportamento justo, segundo Kelsen, não se poderia superar a multiplicidade, a variedade e o irresolúvel conflito entre as diversas conclusões e normas que seriam obtidas com fundamento na mesma premissa normativa básica de justiça.[294] Na verdade, o jusfilósofo chega a afirmar que quaisquer comportamentos e

---

[293] Esta contundente crítica é bem desenvolvida em: KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit*. Em convergência com Kelsen, para uma análise das dificuldades relacionadas à aplicação das diversas formulações de justiça, ver: ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2. ed. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2007, p. 313 *et seq*. Da mesma maneira, em constatações até então parcialmente convergentes com as de Kelsen, ver: PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. *Op. cit*, p. 3-67.

[294] Ao analisar o clássico enunciado de justiça do *suum cuique tribuere*, por exemplo, Kelsen afirma: "O tipo racionalista, que procura dar resposta à questão da justiça com os meios da razão humana, que tenta definir o conceito de justiça, está representado tanto na sabedoria popular de muitas nações como em consagrados sistemas filosóficos. Atribui-se a uma das sete sabedorias gregas a famosa definição de justiça: conceder a cada um aquilo que é seu. Essa fórmula foi aceita por muitos pensadores importantes, principalmente filósofos do Direito. É fácil ver demonstrar que ela é totalmente vazia, pois a questão decisiva – o que é realmente que cada um pode considerar como 'seu' – permanece sem resposta. Por isso, o princípio 'a cada um aquilo que é seu' só é aplicável sob a premissa de que aquela questão já tenha sido decidida previamente. E ela só pode ser decidida por um ordenamento social, instituído como ordem moral ou jurídica positiva, por meio da tradição ou da legislação. Assim a fórmula 'a cada um aquilo que é seu' serve para justificar toda e qualquer ordem social, seja ela capitalista ou socialista, democrática ou autocrática. De acordo com essas ordens, é concedido a cada um aquilo que é seu, só que 'o seu' é distinto em cada uma delas. Essa possibilidade de defesa de qualquer ordem social dada como justa – por corresponder à fórmula 'a cada um aquilo que é seu' – explica a sua aceitação geral; mostra, porém, ao mesmo tempo não ter qualquer valor como definição de justiça se por seu intermédio for necessário determinar um valor absoluto, que não pode ser idêntico aos valores apenas relativos que são garantidos por uma ordem moral ou jurídica positiva". Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O*

ordens jurídicas poderiam ser estabelecidos e justificados como justos a partir dessas normas gerais e supremas de justiça.[295]

Subjaz às criticas de Kelsen sobre súmulas pretensamente definidoras do conceito de justiça e dos direitos naturais, e ainda dentro da ótica influenciada por um critério empirista do significado do positivismo lógico, a ideia da impossibilidade de tais preceitos – pela própria *amplitude semântica de suas enunciações* – indicarem ou designarem minimamente os concretos comportamentos que deveriam ser adotados para uma justa e apropriada resolução das questões morais postas, ou, igualmente, os elementos para a distinção do justo. Por se tratar de enunciações normativas que, para a própria exequibilidade de suas pretensões de serem fontes de todas as prescrições de justiça – irrealizáveis, para Kelsen –, se utilizariam de signos linguísticos extremamente vagos, gerais e abrangentes, seus enunciados não descreveriam minimamente as condutas empíricas conformes à justiça, muito menos remeteriam a estados de coisas ou parâmetros objetivamente acessíveis e cognoscíveis, estimados como virtuosos ou dignos de serem realizados. Mais precisamente, denominando-as *normas vazias da justiça,*[296] pelo fato de seus enunciados não indicarem significativamente situações fáticas ou empíricas objetiváveis que permitissem a imediata intelecção e definição dos comportamentos e critérios a serem observados para a concretização da justiça, Kelsen ressalta a intrínseca incapacidade de tais normas superarem a pluralidade de conclusões e a diversidade de inferências possíveis ou, do mesmo modo, para permitir a fixação de direitos e preceitos absolutos, objetivos e universais que determinariam uma justiça absoluta. Em outros termos, essas formulações de justiça e Direito Natural criadas com o anseio de regrarem e resolverem de maneira absoluta, seja por mera subsunção, seja

---

que é justiça? Op. cit., p. 14. Sobre uma crítica, com base nos mesmos pressupostos, às diversas fórmulas de justiça, ver: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 18-66.

[295] Trata-se da conclusão exposta em sua análise das diversas formulações de justiça; cf. KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 18-66.

[296] "A necessidade de justificação absoluta, contudo, parece ser mais forte que qualquer reflexão racional. Por isso o homem busca na religião ou na metafísica essa justificação, isto é, a justiça absoluta. Isso significa, todavia, que a justiça deste mundo é deslocada para outro mundo, transcendental. Ela se torna sua qualidade essencial, e sua concretização se torna a função essencial de uma autoridade sobre-humana, uma divindade, cujas características e funções são, por sua natureza, inacessíveis à cognição humana. O homem deve acreditar na existência de Deus, na existência de uma justiça absoluta, mas é incapaz de compreendê-la, quer dizer, de defini-la abstratamente. Aqueles que não conseguem aceitar uma tal solução metafísica para o problema da justiça, porém, sustentam a idéia de valores absolutos, na esperança de poder determiná-los de modo racional-científico, iludindo-se com a quimera de ser possível encontrar na razão humana princípios básicos que constituam aqueles valores absolutos – os quais na realidade são constituídos por elementos emocionais. A determinação de valores absolutos em geral e a definição de justiça em particular, alcançados dessa maneira, revelam-se fórmulas completamente vazias, através das quais qualquer ordem social pode ser legitimada." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 11.

por alegada derivação lógica de outras normas de virtude, as questões morais colocadas, por não retratarem condutas ou situações empíricas – únicos dados que, para o jusfilósofo, permitiriam a objetivação das condutas impostas –, não realizariam o que propõem, permitindo as mais variadas soluções normativas segundo as interpretações de seus aplicadores.

As pretensões das conhecidas súmulas de justiça e direitos naturais, observa Kelsen, somente seriam factíveis sob duas suposições: a possibilidade de conhecimento de valores absolutos; e a utópica perfeição[297] dos responsáveis pela interpretação, individualização e aplicação destes supremos preceitos da virtude. Ou seja, mesmo dispondo-se da fórmula definitiva de justiça, apenas mediante a detenção de conteúdos absolutos de valor, e mediante ainda a perfeição dos indivíduos concretizadores e aplicadores da norma de justiça, se poderia sustentar a viabilidade de prescrições e soluções absolutas, objetivas e universais de justiça e Direito Natural a partir da mesma premissa normativa já fixada. Ao renegar tais pressuposições como irrealizáveis e salientar lógico-gnosiologicamente o inultrapassável relativismo, subjetivismo e irracionalismo dos valores, o autor não só contesta a possibilidade de estas formulações oferecerem "A" solução exclusivista das normas de conduta, direitos e modelos de organização social justos, como assinala que diante dos mesmos fatos e questões morais levantados, os homens e as sociedades, em função de seus particulares valores e cosmovisões, chegariam – muito embora partam da mesma premissa normativa de justiça – a diferentes e conflitantes mandamentos sobre o justo.[298] É

---

[297] "En tanto que el Derecho natural, cuya existencia objetiva se presupone, debe ser aplicado al caso concreto; en tanto que se pone en relación en el proceso de su individualización con la realidad del acontecer efectivo; en tanto que tiene que ser aplicado por hombres empíricos, la posibilidad de su realización depende de las aptitudes y condiciones de estos hombres empíricos. […] Pero la idea pura del Derecho natural presupone evidentemente que tal diferencia de opiniones, es decir, un litigio entre el pretensor y el obligado, es cosa excluida; y este supuesto se da bajo la idea de que las partes poseen las condiciones de entendimiento y voluntad exigibles, que son sabias y buenas, y ambas en el mismo grado; en una palabra, que son perfectas. En este supuesto va incluida especialmente la idea de que los intereses de los hombres no perturban su juicio objetivo y que son aptos para conocer la 'verdad' plena. Precisamente en tal idea y no en ninguna otra cosa es donde reside la esencia de toda utopía." Em: KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit*., p. 28-29.

[298] Ao analisar e aparentemente reconhecer, muito possivelmente por influência de Kelsen, esta característica das "vazias normas da justiça", Felix Oppenheim afirma: "Os princípios de Justiça expressos em termos normativos são vazios e tautológicos. A nível do rigor lógico é impossível, por exemplo, violar a norma invocada de que é justo dar a cada um o que é seu. Os que condenam pessoas a campos de concentração podem afirmar que estão dando a elas o que elas merecem, isto é, aquilo que deveriam receber. Críticas do mesmo tipo podem ser dirigidas a outras fórmulas como 'uma justa distribuição é aquela em que p valor relativo das coisas dadas corresponde aos valores das pessoas que recebem' (Aristóteles, Política, 1.280a). O valor relativo das coisas pode ser medido muitas vezes em termos monetários; mas não o valor relativo das pessoas, que é um problema de avaliação normativa. Não

latente nas exposições kelsenianas a perspectiva de que, diante do caráter vago e da amplitude semântica dos enunciados normativos de justiça, da incognoscibilidade de valores absolutos, e da imperfeição intrínseca dos seres humanos, os indivíduos se valeriam dos próprios critérios e padrões relativos de valores, e, então, de suas concepções relativas de justiça e direitos naturais, para dar concreção e substância às prescrições do justo, o que, evidentemente, resultaria em antagônicas decisões morais de justiça. Em uma visão rigorosamente normativa, Kelsen, por conseguinte, constata que, ao interpretarem, individualizarem e aplicarem as normas fundamentais e gerais de justiça e Direito Natural, os sujeitos concretizadores, por não disporem de elementos mínimos de conteúdo normativo advindos da análise dos enunciados de justiça considerados, inseririam nestas normas os próprios sistemas morais – e de valores – pressupostos como justos, apresentando os concretos preceitos de comportamento por eles estatuídos com fundamento nas súmulas do justo – apesar da relatividade que lhes seriam inerentes – como as máximas absolutas, objetivas e universais de justiça.[299]

No que se refere especificamente às doutrinas absolutistas do Direito Natural[300] – estas imemoriais especulações filosóficas, políticas e jurídicas sobre direitos e deveres pertencentes aos homens como emanações imediatas de justiça –, apresenta-se, nas investigações kelsenianas sobre a história das ideias, a identificação de três principais gêneros de concepções ou correntes de pensamento jusnaturalistas que, em sua apreciação, se mostrariam recidivas: as concepções que poderíamos denominar *cosmológicas*, *antropológicas* e *racionalistas*[301] *de direitos naturais.* A corrente cosmológica do Direito Natural, que, embora reúna as mais antigas formulações conhecidas, ainda mantém exemplos contemporâneos, congregaria, para o autor, todas aquelas idealizações alicerçadas na afirmação de que a contemplação da natureza e da

---

poderá haver um tratamento injusto se for justo tratar as pessoas de forma diferente entre si, toda vez que as diferenças corresponderem a relevantes e não a arbitrárias distinções das características pessoais. Alguns acham que as diferenças raciais são relevantes para fins de direito de voto, o que equivaleria dizer que o sufrágio deveria basear-se na raça. Da mesma forma, qualquer norma imaginável de distribuição será justa se a Justiça impuser 'o dever de fazer aquilo que os outros possam fundadamente pretender e de não fazer aquilo que constituiria uma lesão para alguém' (Del Vecchio, cap. VIII). É precisamente pelo fato de o conceito de Justiça ser normativo que os princípios de Justiça devem ser expressos em termos descritivos." Ver: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. *Op. cit.,* v. I., p. 662.

[299] Cf. KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 18 – 66.

[300] Para um panorama sobre o Direito Natural na visão do autor, ver: KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit*., p. 11-42; KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 67-117; KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 137-175.

[301] Cf. KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 67-117; e KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 7-10.

dinâmica de funcionamento do Universo – seja pela fé explícita em um Deus arquiteto do Cosmos ou outras convicções místicas, seja pela crença na existência de leis e normas imanentes e boas, incidentes sobre toda a realidade natural – forneceria aos homens preceitos ou padrões morais sobre o comportamento justo. A corrente jusnaturalista antropológica, por sua vez, se distinguiria pelo fato de suas variantes acreditarem que a investigação da natureza e essência do próprio Homem e suas necessidades – essencialmente pelas mesmas razões verificadas na concepção cosmológica – proporcionaria aos indivíduos a definição dos direitos e deveres requeridos para uma vida virtuosa. Por fim, a última grande corrente, a concepção racionalista de Direito Natural, predominante desde a modernidade, se caracterizaria por defender a ideia de que o homem, como ser privilegiado por sua natureza racional, poderia determinar, por si e mediante perquirições intelectuais de sua razão, as normas sobre as obrigações e faculdades que deveriam ser implementadas e garantidas aos sujeitos por exigências da própria racionalidade. Todas as correntes, contudo, partilhariam semelhante suposição fundamental de que ditames absolutos, objetivos e universais de justiça poderiam ser descobertos e deduzidos da natureza, e exclusivas normas sobre direitos e deveres decorrentes da justiça estariam acessíveis aos indivíduos por uma minuciosa análise de certas parcelas naturais relativas ao homem ou à sua existência.[302]

Essas doutrinas do Direito Natural, essas construções que tencionam extrair do exame de alguma hipotética natureza os direitos e deveres de justiça, porém, se assentariam em grave vício filosófico; pressuporiam, para Kelsen, a viabilidade de se obterem proposições de dever-ser a partir de proposições do ser, valores da realidade empírica, normas de fatos. Nesse sentido, valendo-se do conhecido argumento da

[302] "A chamada doutrina do direito natural é uma doutrina idealista-dualista do direito. Ela distingue, ao lado do direito real, isto é, do direito positivo, posto pelos homens e, portanto, mutável, um direito ideal, natural, imutável, que identifica com a justiça. É, portanto, uma doutrina jurídica idealista, mas não 'a' doutrina jurídica idealista. Distingue-se pelo fato de – como o seu nome indica – considerar a 'natureza' como a fonte da qual se originam as normas do direito ideal, do direito justo. A natureza – a natureza em geral ou a natureza do homem em particular – funciona como autoridade normativa, isto é, como autoridade legiferante. Quem observa os seus preceitos atua justamente. Estes preceitos, isto é, as normas de conduta justa, são imanentes à natureza. Por isso, eles podem ser deduzidos da natureza através de uma cuidadosa análise, ou seja, podem ser encontrados ou, por assim dizer, descobertos na natureza – o que significa que podem ser conhecidos. Não são, portanto, normas que – como as normas do direito positivo – sejam postas por atos de vontade humana, arbitrárias e, portanto, mutáveis, mas normas que já nos são dadas na natureza anteriormente à sua possível fixação por atos de vontade humana, normas por sua própria essência invariáveis e imutáveis." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 71.

"*guilhotina de Hume*" ou da "*falácia naturalista*"[303], raciocínio já utilizado anteriormente por David Hume, Henry Sidgwick e George Edward Moore para demonstrar a impossibilidade lógica de inferir do mundo dos fenômenos e do que *é* qualquer imperativo de conduta sobre o que *deve-ser*, o jusfilósofo recusa a exequibilidade das pretensões morais de justiça jusnaturalistas.[304] Em uma perspectiva empírica, e não metafísica, especialmente diante das correntes cosmológicas e antropológicas, Kelsen adverte que o plano do ser, da realidade material, das variadas naturezas que serviriam de objeto para a derivação das normas do Direito Natural, como agregado de fatos – obviamente – desprovidos de valores ou vontade, não poderia, de nenhuma maneira, servir de fonte ou alicerce para mandamentos de comportamento humano. *Ao diferenciar o plano empírico e os enunciados descritivos do ser, do plano dos valores e das normas prescritivas* de condutas, e igualmente acentuando a vontade como única fonte criadora de normas, Kelsen lança esta *objeção de princípio a todo jusnaturalismo*[305]: o conhecimento sobre a realidade somente poderia afirmar que alguma coisa, algum indivíduo ou ser vivo conserva certas propriedades, características, desejos e aspirações, mas nunca sustentar que, por esse fato, algo esteja prescrito ou imposto. A partir de que algo *é*, não se segue que qualquer coisa *deverá-ser*; de uma realidade não se infere a necessidade de qualquer norma.

Mesmo a corrente racionalista de direitos naturais, concepção alicerçada na possibilidade do uso puro da razão na definição dos comportamentos justos, para Kelsen, apenas aparentemente não se ergueria sobre a falácia lógica de pretender derivar normas de dever-ser de conclusões cognitivas do ser. Em crítica às diversas

---

[303] Sobre a "*falácia naturalista*", Adolfo Sánchez Vázquez explica: "Este argumento é considerado tão demolidor que Max Black o chama de 'a guilhotina de Hume'. Tudo aquilo que pretende passar de um é a um deve ser, como se passa de uma premissa a uma conclusão, terá necessariamente que cair sob esta guilhotina. Duzentos anos mais tarde, G. E. Moore vem reforçar o argumento de Hume com a sua famosa 'falácia naturalista', segundo a qual não se pode definir uma propriedade não natural, como "o bom", por meio de propriedades naturais; quer dizer, não se pode passar logicamente do natural (o não ético) ao não natural (o ético).", VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 32. ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2011, p. 250.

[304] Ver: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 7-10.

[305] "Se por 'natureza' se entende a realidade empírica do acontecer fático em geral ou a natureza particular do homem tal qual ela se revela na sua conduta efetiva – interior ou exterior -, então uma doutrina que afirme poder deduzir normas da natureza assenta num erro lógico fundamental. Com efeito, esta natureza é um conjunto de fatos que estão ligados uns aos outros segundo o princípio da causalidade, isto é, como causa e efeito – é um ser; e de um ser não se pode concluir um dever-ser, de um fato não se pode concluir uma norma. Ao ser não pode estar imanente nenhum dever-ser, aos fatos não pode ser imanente nenhuma norma, nenhum valor pode ser imanente à realidade empírica." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 72. No mesmo sentido, dentre vários, ver: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 7-10; KELSEN, Hans. A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. *Op. cit*., p. 161-162; KELSEN, Hans. Uma teoria dinâmica do Direito natural. *Op. cit*., p. 177-183.

manifestações históricas da chamada razão prática, mas centrando suas atenções e denúncias preponderantemente na filosofia moral de Immanuel Kant[306] – mais famoso e reverenciado expoente no interior desse gênero jusnaturalista e mentor intelectual das concepções contemporâneas de racionalidade prática –, o autor aponta o fato de que o equívoco de confundir o conhecimento com a vontade e, por extensão, a razão especulativa com a razão prática, teria conduzido os adeptos destas concepções, inadvertidamente, a novamente fundamentar as próprias prescrições de comportamento sobre enunciados descritivos. Apesar de reconhecer que o próprio Kant teria distinguido idealmente os dois modos e procedimentos da razão, Kelsen entende que o filósofo, contraditoriamente às próprias premissas gnosiológicas lançadas na *Crítica da Razão Pura*, e influenciado por visões teológico-metafísicas,[307] desenvolve a Razão Prática pressupondo que uma investigação cognitiva conduzida transcendentalmente poderia revelar os imperativos de conduta humana virtuosos. O jusfilósofo, entretanto, concebe toda racionalidade cognitiva como razão especulativa, ou seja, como mera aptidão para, a partir do conhecimento de um estado de coisas, enunciarem-se proposições do ser, descrições e retratações de fatos – internos ou externos –, e de fatos, como já dito, não se poderiam inferir normas. A *quimera da razão prática kantiana*, desse modo, desconsiderando o dualismo lógico entre pensamento e querer, ser e dever-ser, se atreveria a afirmar a possibilidade de conhecer – pelo puro pensamento – normas surgidas independentemente de vontades que as instituíssem, preceitos sem autores que os estabelecessem, ordens estatuídas sem autoridades. "Uma razão normativa é ao mesmo tempo uma razão cognoscitiva e querente, é, simultaneamente, conhecer e querer. Estamos em face do conceito em si contraditório de razão prática."[308] Para Kelsen, todavia, somente vontades poderiam prescrever comportamentos, e tais vontades estariam condenadas ao relativismo e ao subjetivismo axiológico e moral.

Decorre das considerações kelsenianas, em síntese, o fato de que as qualidades e propriedades presentes na natureza ou nos seres humanos "*são o que são*", e não conservam, em si e ontologicamente, nenhum valor positivo ou negativo, nenhuma bondade ou maldade, nenhuma justiça ou injustiça. O homem, como ser dotado de valores e capacidade de avaliação, é que *conferiria valor* – positivo ou

[306]Cf. KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 85-94; Ver: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 9-10.
[307] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, p. 635-637; KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*., p. 98-108.
[308] KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 85-86.

negativo, segundo suas cosmovisões – à realidade, aos acontecimentos, às condutas e instituições humanas. As doutrinas absolutistas do Direito Natural e seus adeptos, deixando de lado esses dados, conscientes ou não, procederiam *projetando seus próprios valores e normas* – por alguma razão reputados justos – sobre determinada parcela do real, e deduzindo posteriormente desta mesma realidade, agora já valorosa, as prescrições normativas que consideram as evidentes inferências morais determinadas pela natureza das coisas. Ou seja, os jusnaturalistas, desconsiderando as duas dimensões de valor e realidade, escolheriam dentro da totalidade da existência, com fundamento nos próprios valores e moralidades, as interações naturais ou condutas humanas que eles mesmos estimam como apropriadas e justas, apresentando-as em seguida, sem maiores questões, como os parâmetros definidores das normas absolutas, objetivas e universais de justiça, impostas pela natureza esmiuçada.[309] Em última análise, portanto, ignorando que todos os preceitos de comportamento, direitos e deveres, sob o aspecto de normas, se constituem como construções ideais da vontade – decisões que imputam certas condições a algumas consequências, segundo valorações relativas e subjetivas –, o pensamento jusnaturalista, em todas as suas concepções, observa as normas de justiça e suas prescrições como se fossem iguais aos enunciados de causas e efeitos necessários, produzidos a partir da observação da realidade empírica e do princípio da causalidade; pressupõe que as condições e consequências estabelecidas pelas normas encontram-se imediatamente correlacionadas por si mesmas e independentemente de qualquer vontade estatuidora; imagina as prescrições de dever-ser moral de justiça como preceitos dados, por si e sem a interferência de qualquer querer, à cognição do homem.[310] Tais percepções, como vimos no capítulo 1, não poderiam estar mais erradas, na ótica de Kelsen.

---

[309] "Pero no hay normas que puedan ser inmanentes a la naturaleza como suma de hechos conectados entre sí según el principio de causalidad. Sólo so se agrega a los hechos normas de alguna manera presupuestas como válidas se puede juzgar a aquéllos como conformes a las normas, esto es, buenos, justos, o contrarios a las mismas, esto es, malos, injustos. Solo entonces se puede valorar la realidade, es decir, calificarla de valiosa o disvaliosa. Los valores se constituyen mediante normas. Quien cree poder en los hechos, o valores en la realidad, se engaña a si mismo. Porque tiene que proyectar – aun cuando tal vez inconscientemente – en la realidad de los hechos las normas presupuestas de alguna manera, o los valores constituidos mediante estas normas, para poder deducirlas de aquella. De la misma manera como un ilusionista extrae de su galera las palomas y los conejos que él mismo ha puesto antes allí." Em: KELSEN, Hans. La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico. In: KELSEN, Hans. *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*. Tradução de Eugenio Bulygin. México: Ed. Distribuciones Fontamara, 2008, p. 125-126. Da mesma maneira, ver: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 72.

[310] Estas constatações, presentes em diversas obras do autor sobre o Direito Natural, são expostas com mais cuidado ao longo de: KELSEN, Hans. La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. *Op. cit.*

3.4 **O Direito, o Estado e a Justiça**

Imerso em uma coletividade e em uma existência gregária, encontrando-se o "*zoon politikon*"[311], normalmente já ao nascimento, cercado por uma pluralidade de indivíduos com a qual deverá lidar, conviver e coexistir, não parece errado supor que desde os primeiros momentos de qualquer civilização se impõe a indagação sobre as formas e modelos de instituições políticas que deveriam ser adotados para a viabilização de uma vida grupal boa, feliz e virtuosa. A criação do Estado e suas feições, ou melhor, a pergunta pela própria necessidade de estabelecer uma organização estatal e as características de sua estrutura, suas funções, prerrogativas e seus encargos, como percebe Kelsen, constitui uma das clássicas questões relacionadas à justiça e aos seus ditames. Dessa forma, seriam a justiça e a procura pelo justo que normalmente confeririam à Humanidade – desejosa do melhor arranjo político, das apropriadas finalidades a serem atingidas e da equidade da ordenação social – os parâmetros e diretrizes para a justa edificação dos aparatos estatais. Ou seja, concretamente, desde a Antiguidade se mostraria intrínseca às especulações sobre o justo, a intenção de definir as estruturas políticas a serem estatuídas – por exemplo, definir se o anarquismo, o liberalismo, o conservadorismo, o fascismo ou uma das diversas formas de socialismo é que trarão excelência e ventura à sociedade; se a república, a monarquia ou qualquer outra espécie de sistema de governo é que efetivarão o bem-estar de específico agrupamento humano.[312] O problema do Estado justo e suas formas políticas, assim, é tratado por Kelsen como *um problema moral*, uma questão inserida na dimensão da moralidade: "[l]*a Política, como Ética social, se encuentra ante la cuestión en torno al fundamento y el fin del Estado desde el momento que se plantea el problema de si el Estado debe ser o no*".[313]

---

[311] Já Aristóteles afirmava: "É evidente, pois, que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade, e que aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade, é um ser vil ou superior ao homem. Tal indivíduo merece, como disse Homero, a censura cruel de ser um sem família, sem leis, sem lar. Porque ele é ávido de combates, e, como as aves de rapina, incapaz de se submeter a qualquer obediência". Em: ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Ed. Edipro, 2009. p. 16.

[312] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 35 *et seq*.

[313] "[a] Política, como Ética social, se encontra diante da questão em torno do fundamento e do fim do Estado desde o momento em que se apresenta o problema de se o Estado deve ser ou não". (tradução nossa). KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 58.

Cada modelo de Estado, em consequência, virtualmente se ergueria[314] *sobre uma particular concepção de justiça e moralidade que lhe fundamentaria.*[315] As diferentes e variadas formas de Estado que se manifestaram na história, portanto, refletiriam as diferenças e variedades correlatas às concepções de virtude que alicerçariam a sua estruturação.[316] A justiça ou injustiça de uma organização estatal, ou seja, sua legitimação política, é vista pelo jusfilósofo como a conformidade ou desconformidade do Estado, de sua estrutura e de seus objetivos diante de pressupostas normas morais de virtude. Um Estado virtuoso se destacaria por garantir, possibilitar ou concretizar as ações humanas e as metas prescritas como justas pelos preceitos morais considerados.[317] Toda avaliação moral da justiça das ordenações estatais e instituições sociais requereria prévia definição dos sistemas de virtude que apresentariam as prescrições de justiça a serem resguardadas e realizadas por estas construções.[318] A questão que se impõe, então, diria respeito à distinção e escolha dos sistemas de justiça "virtuosos", e aos decorrentes arranjos políticos que os guarnecessem e executassem. As idealizações de justiça, Direito Natural e saber prático, nesse sentido, se revelariam como tentativas de, partindo da suposta demonstração de determinadas perspectivas de

---

[314] Idealmente, as formas de Estado, para Kelsen, decorreriam de "*visões de mundo*" e perspectivas morais de justiça. Entretanto, como o próprio autor reconhece, sendo o homem um ser contraditório e intrinsecamente ilógico no que se refere às suas volições, não seria impossível que os sujeitos adotassem determinadas concepções a respeito do Estado que fossem incompatíveis com suas noções de moralidade e visões de mundo. Sobre essa advertência, ver: KELSEN, Hans. Forma de Estado y Visión del Mundo. *Op. cit*, p. 245-247.

[315] A constatação kelseniana, neste ponto, não destoa das conclusões formuladas por Aristóteles sobre as relações entre a justiça e as formas políticas: "Sabemos que toda cidade é uma espécie de associação, e que toda associação se forma tendo por alvo algum bem; porque o homem só trabalha pelo que ele tem em conta de um bem. Todas as sociedades, pois, se propõem qualquer bem – sobretudo a mais importante delas, pois que visa a um bem maior, envolvendo todas as demais: a cidade ou sociedade política. [...] A palavra, porém, tem por fim fazer compreender o que é útil ou prejudicial, e, em consequência, o que é justo ou injusto. O que distingue o homem de um modo específico é que ele sabe discernir o bem do mal, o justo do injusto, e assim todos os sentimentos da mesma ordem cuja comunicação constitui precisamente a família do Estado. [...] As armas que a natureza dá ao homem são a prudência e a virtude. Sem virtude, ele é o mais ímpio e o mais feroz de todos os seres vivos; mais não sabe, por sua vergonha, que amar e comer. A justiça é a base da sociedade". Em: ARISTÓTELES. *A Política*. *Op. cit*, p. 13, 16 e 17, respectivamente.

[316] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 35 *et seq*.

[317] "[...] la Política se pregunta si 'debe ser' el Estado y cuál es la mejor de sus posibilidades. Planteado así el problema, la Política aparece como una parte constitutiva de la Ética, como uno de los conocimientos morales que señalan finalidades objetivas a la conducta humana, es decir, que estatuyen como debidos ciertos contenidos." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. México: Ed. Ediciones Coyocán, 2008, p. 35.

[318] "[...] A democracia é uma forma de regime justa, pois assegura a liberdade individual. Isso significa que a democracia é um regime justo somente sob a premissa de a preservação da liberdade individual ser o fim maior. Se, em vez da liberdade individual, a segurança econômica for presumida como fim maior, e se for possível comprovar que ela não pode ser garantida por sob um regime democrático, então uma outra forma de regime, não mais a democracia, deverá ser aceita como justa. Outros fins exigem outros meios. Portanto, a democracia só é justificável como forma de regime relativa e não absolutamente boa." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 10.

justiça como absolutas, objetivas, e universais, apontar fundamentadamente os respectivos modelos absolutos, objetivos e universais de justiça política que deveriam ser instituídos.[319] Após chegar à conclusão, por algum meio, de que determinada concepção de justiça seria a correta, justificada e verdadeira, as teorias da justiça e do Direito Natural, segundo Kelsen, arquitetariam, em seguida, as exclusivas formas estatais capacitadas para a realização fática de suas percepções morais também exclusivas. A pretensão das especulações absolutistas da justiça e do Direito Natural, assim, se caracterizaria pela crença tanto na capacidade humana de conhecer e estabelecer os paradigmas próprios exigidos para o julgamento da justiça das formas estatais encontradas, quanto na possibilidade de estruturar um Estado de justiça absoluta, uma organização política estimada como objetivamente boa, correta e virtuosa.

A análise kelseniana do Estado de justiça e suas críticas às teorizações do justo, ao Direito Natural e ao saber prático, aplicadas às formas políticas, entretanto, devem ser compreendidas, como deflui *da obra do autor*, a partir do prévio conhecimento de suas considerações sobre o conceito e a essência do fenômeno social que se conhece como "Estado". A partir de uma postura positiva, Kelsen contempla o Estado, em uma primeira aproximação, como uma sociedade politicamente organizada, ou seja, uma *pluralidade de indivíduos reunidos na mesma unidade segundo determinada ordem coativamente imposta*. A "ordem" que institui o Estado, os parâmetros de organização que congregariam os homens e suas condutas na mesma unidade, neste sentido, somente poderia ser, na visão do autor, um *conjunto de normas*, uma vez que somente as normas, sob o aspecto de prescrições de conduta, poderiam preceituar aos homens o que deveria ser feito para concretizar a "organização" da sociedade de acordo com certas perspectivas e objetivos. Em continuação, tendo em atenção o "caráter político" dessa ordem, a natureza eminentemente impositiva da

[319] Segundo um dos mais representativos partidários dessa escola, Robert Filmer, a autocracia, a monarquia absoluta, é a única forma de governo natural, ou seja, justa. Outro partidário igualmente ilustre, John Locke, comprova, através do mesmo método, que a monarquia absoluta não pode de modo algum ser considerada como uma forma de governo, que somente a democracia pode valer como tal, pois apenas ela corresponde à natureza e, portanto, apenas ela é justa. A maioria dos representantes da doutrina do Direito natural afirmava que a propriedade individual, essa base da ordem social feudal e capitalista, era um Direito natural – portanto, sagrado, inalienável – que a natureza ou a razão haviam conferido ao homem; e por conseguinte, a propriedade coletiva ou a comunhão de bens, ou seja, o comunismo, eram contra a natureza e a razão e, assim, injustas. Todavia, o movimento do século XVIII que desempenhou certo papel de relevância na Revolução Francesa e visava à extinção da propriedade individual e à implantação de uma ordem social comunista também recorria ao Direito natural." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 23.

organização do Estado e sua monopolização da violência, as normas que organizariam a sociedade e criariam a figura estatal se distinguiriam por sua *coercitividade* – a qualidade de se utilizarem da força para a execução de seus mandamentos. Feitas essas elucidações e conceituando o Estado como um *complexo coercitivo de normas de comportamento* que disporia sobre o arranjo unitário dos indivíduos em sociedade, o jusfilósofo se convence, pela própria definição que alcança, de que o Estado nada mais seria senão o próprio Direito. Ao visualizar no Estado as mesmas características e qualidades que se constatariam na ordem jurídica, Kelsen identifica o fenômeno da organização política de uma sociedade com o sistema unificado de prescrições coercitivas de comportamento que representa o fenômeno jurídico. Estado e Direito seriam uma e a mesma construção social; não existiria qualquer realidade sociológica do Estado contraposta ou paralela à "realidade" jurídica. Para Kelsen, o Estado não cria nem é criado pelo Direito, pois é o próprio Direito, uma ordenação jurídica relativamente bem centralizada e minimamente eficaz.[320]

---

[320] "A identificação do Estado e ordem jurídica é óbvia a partir do fato de que mesmo os sociólogos caracterizam o Estado como uma sociedade 'politicamente' organizada. Já que a sociedade – como unidade – é constituída por organização, é mais correto definir o Estado como 'organização política'. Uma organização é uma ordem. Mas em que reside o caráter político dessa ordem? No fato de ser uma ordem coercitiva. O Estado é uma organização política por ser uma ordem que regula o uso da força, porque ela monopoliza o uso da força. Porém, como já vimos, esse é um dos caracteres essenciais do Direito. O Estado é uma sociedade politicamente organizada porque é uma comunidade constituída por uma ordem coercitiva, e essa ordem coercitiva é o Direito. [...] O poder social é essencialmente correlato à obrigação social, e a obrigação social pressupõe a ordem social ou, o que redunda no mesmo, a organização social. Isso se torna particularmente evidente quando o poder não está apenas com um único indivíduo, mas – como, em geral, é o caso na vida social – com um grupo de indivíduos. O poder social é sempre um poder que, de um modo ou de outro, é organizado. O poder do Estado é o poder organizado pelo Direito positivo – é o poder do Direito, ou seja, a eficácia do Direito positivo. Quando se fala de poder do Estado, em geral se pensa em prisões e cadeiras elétricas, metralhadoras e canhões. Não se deve esquecer, entretanto, que tudo isso são coisas mortas, que se tornam instrumentos de poder apenas quando usados por seres humanos, e que os seres humanos são movidos a usá-los apenas por meio de comando que eles consideram como normas. O fenômeno do poder político manifesta-se no fato de as normas que regulam o uso desses instrumentos se tornarem eficazes. O 'poder' não é prisões e cadeiras elétricas, metralhadoras e canhões; o 'poder' não é algum tipo de substância ou entidade por trás da ordem social. O poder político é a eficácia da ordem coercitiva reconhecida como Direito. Descrever o Estado como 'o poder por trás do Direito' é incorreto, já que sugere a existência de duas entidades distintas onde existe apenas uma: a ordem jurídica. O dualismo de Direito e Estado é uma duplicação supérflua do objeto de nossa cognição, um resultado de nossa tendência a personificar e então hipostatizar (sic) nossas personificações." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, pp. 273-275. No mesmo sentido, KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 309 et *seq.*; e KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 17 *et seq*. Advirta-se, contudo, como afirma Kelsen, que somente as ordens jurídicas relativamente bem centralizadas poderiam ser consideradas "Estados": "Como organização política, o Estado é uma ordem jurídica. Mas nem toda ordem jurídica é um Estado. Nem a ordem jurídica pré-estadual da sociedade primitiva, nem a ordem jurídica internacional supra-estadual (ou interestadual) representam um Estado. Para ser um Estado, a ordem jurídica necessita de ter o caráter de uma organização no sentido estrito da palavra, quer dizer, tem de instituir órgãos funcionando segundo o princípio da divisão do trabalho para criação e aplicação das normas que a formam; tem de apresentar um certo grau de centralização. O Estado é uma ordem jurídica relativamente centralizada." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 317.

Ao rechaçar as correntes sociológicas que observavam e concebiam o Estado como uma comunidade de homens reunidos por comuns laços étnicos, linguísticos, raciais ou culturais; como uma supraindividualidade psicológica formada pela interação e harmonia psíquica entre as consciências de vários indivíduos; como uma entidade sintetizadora da confluência e do acordo de interesses ou vontades de diversos sujeitos e estratos de uma sociedade; como uma realidade ético-espiritual constituída, assim como um corpo, pela associação orgânica de uma pluralidade de seres humanos; ou como mero aparato institucional de violência, arquitetado para perpetuar relações de dominação e exploração de classes de homens[321] –, Kelsen encara a "realidade" estatal – na qualidade de *sistema unitário e coercitivo de normas de dever-ser que organizariam politicamente uma sociedade* (sob o aspecto de Direito) – como uma *construção ideal*, uma dimensão espiritual composta por prescrições de conduta derivadas da vontade de seres humanos. O Estado-norma, portanto, jamais poderia ser vivenciado, apreendido e estudado na dimensão estritamente empírica da realidade, nos dados puramente fáticos ou nos comportamentos e caracteres concretos dos homens – como esperavam as abordagens tradicionais da sociologia. Por ser uma idealização normativa que prescreve como deve ser ordenado um agrupamento de indivíduos, *o Estado não passaria de um conteúdo volitivo objetivado em prescrições jurídicas de conduta*,[322] e, deste modo, a disciplina responsável por seu estudo seria a ciência do Direito. As variadas formas e modelos de Estado, antes de resultarem de diversidades

---

[321] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 3-34; KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, p. 261-277; e KELSEN, Hans. O conceito de Estado e a psicologia social – Com especial referência à teoria de grupo de Freud. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000. p. 304 *et seq*.

[322] "Ahora bien, si se pretende captar la esencia del Estado, no ha de dirigirse la atención a los procesos anímicos corporales que acaecen en el mundo de los seres naturales según la ley de causalidad, sino al contenido espiritual que <<encierran>> dichos procesos. Del mismo modo que el <<pensar>> una ley lógica o matemática es un acto psíquico, y sin embardo el objeto de la Matemática o de la Lógica – el pensamiento <<pensado>> – no es psíquico, no es un <<alma>> lógica o matemática, sino un contenido espiritual objetivo, porque la Lógica y la Matemática extraen dicho contenido del hecho psicológico del pensar; el Estado, en cuanto objeto de una consideración específica diversa de la Psicología, es un específico contenido espiritual, pero no el hecho de pensar y querer tal contenido; es un orden ideal, un sistema específico de normas, pero no el pensar y querer dichas normas. En vano intentaremos captar la legalidad inmanente, el sentido proprio de ese objeto peculiar que llamamos <<Estado>> y que hemos Hecho objeto de una ciencia propia, si queremos referirnos a cualesquiera procesos anímicos del pensar y del querer, en lugar de dirigir nuestro conocimiento a la contemplación de lo específicamente << pensado>> y <<querido>>, para lo cual los actos psíquicos del pensar y del querer son la conditio sine qua non, pero no la conditio per quam. El Estado no existe en el reino de la naturaleza – de las relaciones físico-psíquicas -, sino en el reino del espírito. [...] Lo específico de este objeto espiritual que llamamos Estado consiste en ser um sistema de normas. Y este carácter normativo del Estado se expresa – inconscientemente y sin quererlo – precisamente em aquellos autores que creen caracterizarle como una realidade determinada por la ley de causalidad" Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 17-18.

sociológicas expostas no plano do "ser" social, decorreriam dos variados conteúdos das prescrições de comportamentos estatuídos pelas normas jurídicas – questão inserida, então, no plano do "dever-ser"; "[s]implesmente, aquilo que se concebe como forma do Estado é apenas um caso especial da forma do Direito em geral. É a forma do Direito, isto é, o método de criação jurídica no escalão mais elevado da ordem jurídica, ou seja, no domínio da Constituição".[323]

Dessa forma, considerando-se que toda norma de comportamento (moral ou jurídico) estabelecida por atos de vontade humanos, segundo Kelsen, pressuporia juízos de valor e valores que assentassem e determinassem as decisões estatuidoras das prescrições normativas, *a natureza dos Estados e suas feições, como sistemas unitários de normas coercitivas de comportamento, se resumiriam em uma questão sobre os valores e juízos de valor tomados e instituídos pelas prescrições jurídicas*.[324] A estruturação dos modelos e formas de Estado, sob o aspecto de conjunto de preceitos ideativos de dever-ser, dependeria materialmente – por sua condição de norma – dos valores e avaliações que se encontrariam na base das normas jurídicas impostas em específica sociedade; ao fim e ao cabo, o Estado e seus arranjos se colocariam como um problema sobre a definição dos valores a serem realizados pelo Direito. Em uma análise axiológica que centra o olhar nos supostos valorativos utilizados para escolha e deliberação das normas jurídicas a serem criadas, os diferentes Estados, portanto, se distinguiriam por se alicerçarem em diferentes valores, constituídos normativamente. De acordo com os valores determinados e fixados, se evidenciariam, segundo Kelsen, as diferentes formas e modelos de organização política estatal.[325] Em outras palavras, segundo os valores adotados pelas ordenações jurídicas, partindo-se das particularidades axiológicas de cada Direito, teríamos particulares formas e modelos de Estado. As doutrinas e especulações absolutistas sobre a justiça, o Direito Natural e o saber prático,

---

[323] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 310.

[324] "El Estado, considerado como autoridad dotada de fuerza de obligar – y no es posible expresar de otro modo su esencia – es, pues, un valor o – si se prefiere la versión normativa del valor – una norma o sistema de normas; y, en cuanto tal, esencialmente diverso del hecho real específico, indiferente al valor, de la representación o volición de una norma. […] Lo que se dice del Estado como estructura social (que su unidad específica no puede comprenderse a través de la ley de causalidad, que su existencia no se apoya en el reino de la realidad natural, sino en el de los valores espirituales), vale también para todas las restantes estructuras sociales – comunidades, corporaciones – agrupadas bajo el nombre genérico de Sociedad. El mundo de lo social en su totalidad, del cual el Estado no es más que una de sus partes, es un mundo del espíritu, un mundo de valores, es precisamente el mundo de los valores. Los distintos agregados sociales, como las comunidades religiosas, nacionales o de cualquier otra índole, no pueden ser comprendidos en su legalidad autónoma más que como sistemas específicos de valor." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 19-20.

[325] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 35 *et seq*.

as quais defendem a possibilidade de conhecimento e justificação da justiça das organizações estatais, diante desta essência normativa do Estado, são observadas por Kelsen como tentativas de fornecer conteúdos prescritivos morais absolutos, objetivos e universais a serem incorporados ao Direito para o atingimento da virtude, bondade e justiça de um Estado. Tais posturas, em uma ótica axiológica, se traduziriam na idealização da capacidade de cognição e na existência de valores absolutos que franqueassem com exatidão a distinção entre o certo e o errado, o bom e o mau, o justo e o injusto – e, por conseguinte, os corretos, bons e justos Direitos e arranjos estatais.[326]

Hans Kelsen, contudo, nega essas pretensões. Tal como já exposto, a partir de uma abordagem lógico-gnosiológica, o jusfilósofo conclui pela inexorabilidade de um relativismo e subjetivismo axiológicos que, por consequência, redundariam em um relativismo e subjetivismo da moralidade e de conceitos de justiça. Alheios a qualquer conhecimento objetivo e científico, os valores que alicerçariam as concepções do justo, ademais, são observados pelo autor como ideações irracionais derivadas das constituições psicológicas dos sujeitos responsáveis pela estatuição das normas morais de justiça. Aplicadas tais considerações à temática das formas e modelos de Estado e ao problema de suas justiças, Kelsen identifica a *completa impossibilidade de discutir ou apreciar racionalmente a virtude e a bondade de específicas organizações políticas e de suas instituições sociais*, ou, da mesma maneira, oferecer paradigmas ou arranjos ideais de Estados, que deveriam ser erguidos porque conformes à "Justiça".[327] As

---

[326] "El mundo de lo social en su totalidad, del cual el Estado no es más que una de sus partes, es un mundo del espíritu, un mundo de valores, es precisamente el mundo de los valores. Los distintos agregados sociales, como las comunidades religiosas, nacionales o de cualquier otra índole, no pueden ser comprendidos en su legalidad autónoma más que como sistemas específicos de valor. En principio, pues, no son dados más que distintos agregados sociales, distintas sociedades, pero no una <<sociedade universal>>, no un sistema universal de valores abarcando en su seno como órdenes parciales todas las comunidades concretas. La idea de una Sociedad universal es el problema de una concepción universal del mundo y de los valores como síntesis de todos los sistemas normativos. […] El problema de una Sociologia general como sistema universal de valores se lo planteó ya la Antigüedad en la Ética, la Edad Media en la Teologia, y la Edad Moderna, hasta el siglo XIX, en el Derecho natural." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 20.

[327] "La tendencia inmanente a toda especulación metafísica a elevar la realidad y el valor a una categoría absoluta, no debe confundirse con la tendencia esencial a todo conocimiento científico hacia la objetivación. La validez objetiva es enteramente compatible con la relatividad de la realidad y del juicio del valor, de la ley natural y de la norma; pero la esencia de toda metafísica consiste precisamente en que substancializa e hipostatiza la objetividad meramente lógico-epistemológica de la realidad y del juicio de valor en una objetividad material, natural y sobrenatural a un tiempo, en la cual se borran los límites entre realidad e valor. Sólo la realidad absoluta y el valor absoluto coinciden. Por esto, una justificación científica y no metafísica del Estado sólo puede ser una justificación relativa y no absoluta. Supuesto que es debida una cierta conducta recíproca entre los hombres (por ejemplo, porque ella garantiza la felicidad del mayor número o la existencia más intensiva, el mayor poder de la colectividad constituída por hombres como miembros integrantes de la misma), un orden que pone esa conducta recíproca bajo la sanción de actos coactivos es un orden oportuno, conveniente, porque mediante esta amenaza de

diferentes formas e modelos de Estado – e, então, de Direito – se explicariam, no entendimento do jusfilósofo, pela irredutibilidade de diferentes concepções valorativas e morais subjacentes aos sistemas normativos jurídicos que criariam e estruturariam as ordenações políticas. Dessa forma, partindo-se da incognoscibilidade humana de valores absolutos, objetivos e universais – não existindo, em outros termos, qualquer metacritério valorativo ou moral que solucionasse as disputas entre os valores e julgamentos de justiça executados –, as diversificadas visões de mundo, as posições valorativas e os códigos morais inspiradores das normas jurídicas conduziriam às diversificadas formas e modelos de Estado, edificados com o objetivo de garantir, proteger e concretizar as imperscrutáveis cosmovisões de justiça que motivaram as vontades de seus criadores. Resultantes dos subjetivos e relativos pressupostos axiológicos e morais que determinariam os fins a serem empreendidos, bem como os meios e as condutas humanas estimadas apropriadas para o seu atingimento, *todas as formas e modelos de Estado somente poderiam gozar da mesma e relativa virtude e justiça*, revelando-se inviáveis, igualmente, as comparações ou avaliações morais de justiça entre as diferentes formações estatais.

Como sistema de normas jurídicas, o Estado seria um sistema de valores morais. Um Estado de justiça absoluta, tal como procurado pela maior parte das teorias da justiça, doutrinas do Direito Natural e especulações da razão prática, seria um Estado fundamentado, por *exigências do princípio da razão suficiente*, em valores últimos, supremos e absolutos de justiça que justificassem todas as demais decisões valorativas efetuadas. *As formas e modelos de Estado se determinariam, para Kelsen, em última análise, em torno da definição dos valores finais de justiça que deveriam, como pressuposições basilares de um conjunto de valores morais, conformar e conferir conteúdos às normas jurídicas que dariam vida às instituições estatais*. Essas

---

coacción, mediante la eficiencia motivadora de las representaciones psíquicas que los hombres se hacen de este orden coactivo, se produce la conducta deseada que hace innecesaria la coacción. En principio, el problema se presenta, pues, bajo el aspecto de la técnica política. Se trata exclusivamente de la justificación del momento coactivo, y la justificación consiste en la prueba de la conveniencia del Estado como aparato de coacción, en sentido de un instrumento técnico-social específico. […] Ahora bien; ya se ha hecho notar que no es posible resolver satisfactoriamente el problema genuino de la Ética política, a saber: si tiene que haber una finalidad social última, es decir, un orden social, cuál es la finalidad <<justa>> y <<verdadera>>, y cuál el mejor contenido del orden. En definitiva, la decisión en estas cuestiones no es cosa del conocimiento objetivo sino de la creencia subjetiva. Y aun en el caso de que se dé por supuesta y admitida la evidencia aparente de lo que en el fondo es necesariamente problemático y se si piense que <<si>> se quiere la <<cultura>>, el <<bienestar>> o la <<felicidad>> del hombre, hay que querer también el Estado, no obsta la afirmación del <sí>> para que quede sin resolver la cuestión del <<cómo>>; pues la <<felicidad>>, el <<bienestar>> y la <<cultura>>, son palabras que encubren ideales distintos, valores que se excluyen mutuamente, y lejos de resolver la cuestión – como piensa de ordinario-, no hacen más que suscitarla." Em: KELSEN, Hans. Teoria General del Estado. Op. cit, p. 50-51.

estipulações de valores finais que deveriam ser observadas para a fundação de uma organização política absolutamente justa, todavia – tal como já assentado –, escapando à cognição objetiva e à lógica justificacional de qualquer conhecimento verdadeiro, são consideradas pelo jusfilósofo como tomadas de posição axiológicas irracionais, decisões arbitrárias e psicologicamente condicionadas sobre os valores supremos que alicerçariam os Direitos, os Estados e suas justiças.[328] Incapazes de resolver lógico-gnosiologicamente a problemática do regresso ao infinito em busca das premissas valorativas últimas que orientassem a vontade à virtude absoluta, e fundando-se todos os sistemas morais que, em tese, poderiam oferecer os padrões para a justiça dos Estados e seus Direitos em escolhas em si injustificadas, relativas e subjetivas – todos os modelos e formas de Estado, seriam necessariamente relativos, subjetivos e, no fundo, irracionalmente estruturados. Os Estados, como ordens jurídicas, na visão de Kelsen, *não passariam de construções ideais e ideológicas de normas*[329] *fundamentadas*

[328] " [...] la Política se pregunta si 'debe ser' el Estado y cuál es la mejor de sus posibilidades. Planteado así el problema, la Política aparece como una parte constitutiva de la Ética, como uno de los conocimientos morales que señalan finalidades objetivas a la conducta humana, es decir, que estatuyen como debidos ciertos contenidos. [...] Considerada la Política como Ética, como señalando finalidades objetivas, como afirmando el ser debido de ciertos contenidos, tiene que llegar en la fundamentación de sus juicios de valor cada vez más generales, hasta alcanzar una norma ya definitiva cuya validez no es demonstrable y no puede ser más que supuesta; sólo de este modo es posible un sistema ético-político. Frente a estas normas fundamentales, que sirven de apoyo último a los diversos sistemas políticos, el conocimiento teorético tiene que limitarse a dibujar la tipicidad de todos los sistemas históricamente dados o simplemente posibles, con referencia al contenido de la norma fundamental, dividiéndolos en dos o más grupos a la manera del valor que se ha estimado superior. […]Desde un punto de vista normativo, los principios superiores que servirían de base a los diversos sistemas tendrían que carecer de un fundamento objetivo, serían en este sentido enteramente subjetivos o, mejor, no serían válidos más que de modo hipotético o relativo. Todos los juicios de un sistema ético-político presuponen necesariamente este principio fundamental indemostrable: si vale esta proposición, valen igualmente todas las demás. Ahora bien, no puede demostrarse que tal proposición sea precisamente válida. Ciertamente, le especulación ético-política posee a veces la tendencia a superar esa situación elevando, a esos principios superiores, a la categoría metafísica de verdades absolutas. Y precisamente atendiendo a esto es posible agrupar los sistemas ético-políticos con arreglo a la antítesis ideológica que media entre la dirección metafísico absolutista y la dirección crítico-relativista, de las cuales la primera afirma lo que niega la segunda, a saber: la cognoscibilidad de verdades o valores absolutos." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. Tradução de Luis Legaz e Lacambra. México: Ed. Ediciones Coyocán, 2008, p. 35-36.

[329] "Podría decirse que las condiciones (pertenecientes a la esfera del acaecer determinado por la ley de causalidad) de origen de determinadas representaciones de normas, en el sentido de actos reales psíquicos, constituyen la <<infraestructura fáctica>> sobre la cual se alzan las normas y sistemas normativos como contenidos específicamente espirituales, como superestructura o <<ideología>> totalmente autónoma frente al causalismo ciego de la infraestructura. Pero esto no es más que una expresión – tomada de la concepción materialista de la historia – para designar la relación en la que debe representarse el sistema de la naturaleza con el del espíritu, el sistema de la <<realidad>> con el <<valor>>; la relación entre naturaleza y sociedade no es más que un caso especial de esta relación más amplia. El Estado aparece como una <<ideología>> específica, a la manera de todas las estructuras sociales. Y si ya esto basta para afirmar la exactitud de este tópico tan extendido – que suscita el problema sin llegar a resolverlo – según el cual son los hechos naturales y económicos de la evolución histórica causalmente determinadas los que determinan el contenido de la orden jurídico (supuesto que se respete la distinción entre normas válidas y representaciones eficaces de normas, y se reduzca el sentido de dicha proposición al de una ley-limite, tal como antes quedó indicado), no deja de ser cierto sin

em valores morais pressupostos como justos pelas emoções irracionais de algum indivíduo, grupos de sujeitos ou sociedades. Seriam as vicissitudes psicológicas[330] dos homens envoltos no estabelecimento das normas jurídicas e na criação dos Estados que se sobressairiam na definição dos arranjos estatais e seus Direitos – simples *técnica social específica,*[331] instrumentalmente desenvolvida para a realização coercitiva de valores em si injustificados.

Fixada a natureza jurídica do fenômeno social "Estado", ao examinar os Direitos das diversas formas e modelos de sistemas políticos de um ponto de vista estritamente normativo – único que permitiria a produção de conhecimentos sobre o fenômeno ideal-normativo do Estado –, Kelsen constata a possibilidade de identificar *dois tipos-ideais de organizações jurídico-estatais,*[332]os quais, representando duas estruturas normativas constitucionais contrapostas como extremos do espectro jurídico-político, permitiriam a compreensão e o estudo dos múltiplos arranjos e combinações políticas concretamente adotados pelos Estados. Recusada, então, como insuficiente a costumeira classificação tripartite aristotélica entre as formas monárquica, aristocrática e democrática de Estados (e suas respectivas espécies degeneradas), e *com o estudo da criação dos preceitos constituidores do Direito e do Estado segundo a ideia de*

---

embargo, que la relación afirmada entre el contenido del sistema normativo y el contenido del acaecer causal no afecta para nada la autonomía e independencia de dicho sistema; además, la esencia del Estado, en cuanto orden jurídico, sólo puede ser hallada en la autonomía de este sistema normativo, pero no en el causalismo ciego de la evolución histórica." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 27-28.

330 "[...] Uma vez que, como aqui apontado, o centro da política e das teorias do conhecimento e do valor é a relação entre sujeito e objeto, a natureza do sujeito politizante e filosofante, a disposição original deste deve exercer uma influência decisiva sobre a formação das concepções a respeito de sua relação com o objeto de dominação, bem como o de conhecimento e avaliação. A raiz comum do credo político e da convicção filosófica é sempre a mentalidade do político e do filósofo, a natureza de seu ego, ou seja, o modo como esse ego experimenta a a si mesmo em sua relação com o outro, que também reivindica sua condição de ego, e com a coisa que não faz tal tipo de reivindicação. Somente reconhecendo que a formação dos sistemas políticos e filosóficos é determinada, em última instância, por peculiaridades da mente humana poderemos explicar por que o antagonismo entre esses sistemas é de tal modo intransponível, por que a compreensão mútua é de tão difícil, quando não impossível, e por que existem paixões tão inflamadas envolvidas no conflito, mesmo que este se dê apenas na esfera intelectual, enquanto mera divergência de opiniões, não se configurando ainda como um confronto na luta pelo poder. Uma tipologia das doutrinas políticas e filosóficas deve, finalmente, resultar em uma caracterologia, ou, pelo menos, as primeiras devem tentar combinar seus resultados com os das segundas. Pelo fato do ser humano que tenta interpretar suas relações com seus semelhantes e a ordem dessas relações, bom como sua relação com o mundo em sentido amplo, podemos pressupor que um credo político definido estará coordenado com um visão definida do mundo." Em: KELSEN, Hans. *Fundamentos da Democracia*. *Op. cit.*, p. 162-163. No mesmo sentido, especialmente explorando este ponto, ver: KELSEN, Hans. *Forma de Estado y Visión del Mundo. Op. cit,* p. 245 *et seq*.

331 Cf. KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 50-51; e KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit,* p. 21 *et seq*.

332 Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, p. 405 *et seq.*; KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 470-473; KELSEN, Hans. *Forma de Estado y Visión del Mundo. Op. cit*, p. 245 *et seq*.

liberdade política dos indivíduos, se evidenciaria, para o jusfilósofo, uma *forma de Direito-Estado autocrática radicalmente oposta a uma forma de Direito-Estado democrática.*[333] A forma de Direito e Estado autocráticos, como tipo-ideal, se distinguiria, em oposição à necessidade de ampla liberdade individual dos homens, pela característica das prescrições jurídicas que instituiriam um Estado e uma ordem jurídica criados independentemente da participação e ingerência dos sujeitos submetidos à incidência de seus mandamentos. As formas jurídico-políticas autocráticas, em razão da completa exclusão das vontades e manifestações, se destacariam das concepções morais de justiça dos homens, destinatários das normas que ordenarão o agrupamento social. A forma de Direito e Estado democrática, inversamente, se diferenciaria pelo fato de as prescrições jurídicas e o Estado serem fruto das aspirações de vontades e visões de virtude dos mesmos homens submetidos aos ditames normativos estatuídos; em outras palavras, o modelo democrático de Direito e Estado, privilegiando a maior liberdade possível entre os indivíduos, se assentaria na exigência de que os homens estivessem sujeitos unicamente aos preceitos de cuja criação eles próprios direta ou indiretamente tivessem participado, e entendessem por justos e necessários.

O antagonismo entre dois tipos-ideais oferecidos por Kelsen para a inteligência dos variados modelos de Direitos e Estados existentes, como se nota, firma-se, como extremos da liberdade política individual, pelo *contraste entre a heteronomia presente na autocracia e a autonomia intrínseca à democracia*; o conflito entre uma tendência à concentração do poder e à origem unitária das prescrições normativas nas formas jurídico-políticas autocráticas e uma tendência à desconcentração da gestão política e à composição plural da vontade do Direito e do Estado nas formas democráticas. Implícitas nessas distinções quanto à criação do Direito e do Estado, entretanto, se encontrariam, segundo o autor, duas diferentes ideações axiológicas e,

---

[333] "[...] Se o critério da classificação tradicional é o modo como, segundo a constituição, a ordem jurídica é criada, então é mais correto distinguir, em vez de três, dois tipos de constituição: a democracia e a autocracia. Esta distinção baseia-se na idéia de liberdade política. Politicamente livre é quem está sujeito a uma ordem jurídica cuja criação participa. Um indivíduo é livre se o que ele 'deve' fazer, segundo a ordem social, coincide com o que ele 'quer' fazer. Democracia significa que a 'vontade' representada na ordem jurídica do Estado é idêntica às vontades dos sujeitos. O seu oposto é a escravidão da aristocracia" [*sic*] - pelo contexto e o restante do texto, acredita-se que o correto seria "autocracia"). Nela os sujeitos são excluídos da criação da ordem jurídica, e a harmonia entre a ordem e as suas vontades não é garantida de modo algum." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, p. 406-407. Em outra obra: "La oposición de democracia y autocracia – esto es, el problema de la forma estatal – es importante para el estudio de la creación jurídica no sólo en sentido técnico, por autoridades u órganos, sino por las partes en general (órganos en sentido amplio). Pero no sólo se trata de una antítesis de métodos de creación jurídica, sino de toda clase de normas; por tanto, de una oposición de dos tipos de orden social. El punto de vista decisivo es si tal orden se crea o no con participación de quienes están sometidos a sus normas." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 470.

desta maneira, duas diferentes posturas morais e de justiça. A contraposição entre os tipos-ideais da autocracia e da democracia residiria em uma *oposição de fundo entre concepções absolutistas e relativistas dos valores e da justiça*.[334] Seria ínsita à autocracia a crença na existência e capacidade de cognição de verdades definitivas e valores absolutos, objetivos e universais que possibilitariam aos homens a definição de um conceito absoluto, objetivo e universal de justiça, Direitos e Estados justos. À criação autocrática das normas jurídicas e do Estado, essa perspectiva política que advogaria, expressa ou veladamente, a desnecessidade de participação dos indivíduos submetidos aos preceitos estatuidores das condutas devidas, portanto, corresponderia a uma concepção de mundo convencida da capacidade humana de apreensão do Sumo Bem moral e da Justiça absoluta, conhecimentos que, como verdades absolutas, simplesmente dispensariam debates, discussões ou computação das diversas vontades ou interesses que poderiam dela divergir ou com ela estar em conflito. Segundo Kelsen, aos que acreditam – como os subscritores da forma autocrática de Direito e Estado – na possibilidade de cognição das exatas e perfeitas normas morais de justiça, ou mesmo se convencem de estar na posse de tais conhecimentos, a participação dos demais indivíduos não só seria prescindível, como até prejudicial para a realização dos Direitos e Estados justos:[335] "[...] [s]*e hay alguien que se halla en posesión del Bien sumo, ¿qué puede pedirse sino la obediencia ciega, rendida, desinteresada y agradecida de aquellos para quienes la imposición del afortunado que alcanzó <<la Verdad>> ha de*

[334]"Por eso la decisión entre la democracia y la autocracia – la cuestión dramática de toda política – no puede deducirse ni del contenido deseado del orden social (pues solamente sus métodos de creación es lo que se discute), ni cabe enfocarla hacia la posibilidad de asegurar por un método u otro la realización de un orden social cuyo contenido se estima justo. La cuestión es otra; todo gira en torno a si uno se cree facultado para considerar aquel contenido como justo, absoluta o relativamente. La cuestión decisiva es ésta: ¿hay o no un conocimiento de la verdad absoluta, una visión de los valores absolutos? Tal es la oposición de concepciones del mundo y de la vida, a la que se ordena la antítesis de autocracia y democracia: la creencia en una verdad y unos valores absolutos es el supuesto de una concepción metafísica u, sobre todo, mítico-religiosa del mundo. Pero la negación de este supuesto, la creencia de que el conocimiento humano no puede alcanzar más que verdades e valores relativos; la convicción de que cada verdad y cada valor – tal como el hombre los encuentra – tienen que estar dispuestos en todo momento a retirarse y dejar paso a otros, conduce a la ideología del criticismo y del positivismo, entendiendo por tales aquella dirección de la filosofía y de la ciencia que parte de lo positivo, es decir, de lo dado, de la mutable y siempre cambiante experiencia, rechazando la hipótesis de un <<absoluto>> transcendente a aquélla. A esta oposición de conceptos del mundo corresponde la antítesis de estimativas, y en especial, de actitudes políticas. A la concepción metafísica-absolutista del mundo, se ordena una actitud autocrática; por el contrario, el relativismo crítico se corresponde con el ideario democrático." Em: KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 472. Em sustentação à mesma conclusão, ver: KELSEN, Hans. Forma de Estado y Visión del Mundo. *Op. cit*, p. 245 *et seq*.; KELSEN, Hans. A essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 103-107; KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 161 *et seq*; KELSEN, Hans. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *Op. cit.*

[335]. Todas as afirmações se baseiam nos escritos kelsenianos indicados na última nota.

ser la salvación?"[336] Nas formas autocráticas de Estado, então, não haveria nem poderia haver lugar para divergências ou minorias contrárias às escolhas estatuídas e às decisões políticas. Os que se colocam contrariamente aos absolutos morais estabelecidos ou aos rumos políticos julgados pelas autocracias como definitivos e imediatamente evidentes – ou seriam ignorantes da verdade ou, muito pior, desviados, transgressores e inimigos da justiça e dos direitos e deveres inexoravelmente atribuídos. Da mesma forma, a partir da convicção da possibilidade de definir absoluta, objetiva e universalmente o que é certo e errado, bom e mau, justo e injusto, não seria admissível a existência de indivíduos, grupos ou minorias que questionassem ou mesmo se colocassem contra as supremas decisões de virtude; "[a] tolerância, os direitos das minorias, a liberdade de expressão e a liberdade de pensamento, tão característicos da democracia, não têm lugar num sistema político baseado na crença em valores absolutos".[337]

À forma democrática de Direito e Estado,[338] muito ao contrário, estaria subjacente, segundo Kelsen, uma filosofia e uma concepção de mundo que contestariam a cognoscibilidade humana de verdades ou valores absolutos, objetivos ou universais. Ou seja, a criação democrática das normas jurídicas e da vontade estatal, descartando a capacidade humana de conhecimento das supremas prescrições morais de justiça e os correlativos modelos de Direito e Estado, se fundaria na perspectiva relativista sobre os valores e conceitos de justiça, traduzindo-se em um pragmático arranjo político organizador das sociedades, em meio à ausência dos definitivos caminhos a serem trilhados.[339] "*Mas quien estima que el conocimiento humano no puede alcanzar verdades ni valores absolutos, no sólo ha de estimar posible, cuando menos, la propia*

---

[336] "[...] [s]e existe alguém que se encontre em posse do Bem sumo, o que pode se pedir senão a obediência cega, rendida, desinteressada e agradecida daqueles para quem a imposição do afortunado que alcançou << a Verdade >> será a salvação.?" (tradução nossa). KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 472.

[337] KELSEN, HANS. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit.*, p. 355.

[338] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit,* p. 470-473; KELSEN, Hans. *Forma de Estado y Visión del Mundo*. *Op. cit*, p. 245 *et seq.*; KELSEN, Hans. A essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 10-107; KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 161 *et seq.*; KELSEN, Hans. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. p.

[339] A mesma posição sobre a essência relativista valorativa e moral da democracia era adotada por Gustav Radbruch, ao menos em suas obras anteriores à Segunda Guerra Mundial. Ver: RADBRUCH, Gustav. El relativismo en la filosofia del derecho. In: RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y Derecho*. *Op. cit*., p. 6; e RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. Prefácio, p. 2.

opinión, sino la ajena y aun la opuesta."[340] Tal relativismo moral da democracia, precisamente nesse sentido conduziria a que: a) todas as visões, interesses e vontades dos indivíduos e grupos sociais tivessem o mesmo valor e estejam em livre concorrência com os demais; b) as decisões de relevo fossem tomadas somente após um procedimento dialético e dialógico em que os cidadãos destinatários das normas expusessem e discutissem, em igualdade, os diversos objetivos e propostas, independentemente de prévia hierarquia ou supremacia de valores; c) todas as opiniões e crenças pudessem ser livremente expressadas e manifestadas; d) existissem direitos e liberdades fundamentais como esferas de autonomia e proteção diante da imposição absolutista de projetos de vida; e) não só fosse garantida a existência das minorias vencidas nos embates de ideias, como se lhes fosse concedido um mínimo de proteção e possibilidade de se tornarem, amanhã, maioria; f) as normas jurídicas de hoje e seus conteúdos estivessem permanentemente em questão, sempre sujeitos a mudanças diante da alternância ou mutação das volições e concepções morais dos homens.[341] Sem supor a existência de valores absolutos e cognoscíveis concepções de justiça exclusivas ou incontestáveis, somente as normas derivadas de vontades, escolhas e valores – sempre relativos – dos próprios submetidos aos seus mandamentos é que poderiam, na democracia, servir de parâmetro para a definição das prescrições a serem adotadas.[342]

---

[340] "Mas quem estima que o conhecimento humano não pode alcançar verdades nem valores absolutos, não só vai estimar possível, quando menos, a própria opinião, mas também a alheia e ainda a oposta." (tradução nossa). KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 472.

[341] Cf. KELSEN, Hans. A essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*.; KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*.

[342] "[...] Efetivamente, não haverá esperança para a causa democrática se partirmos da idéia de que é possível o conhecimento da verdade absoluta, a compreensão de valores absolutos. De fato, diante da autoridade do bem absoluto que tudo domina, aos que recebem a salvação desse bem só cabe a obediência, obediência incondicional e grata àquele que, de posse do bem absoluto, conhece e quer tal bem; uma obediência que, sem dúvida, só pode estar apoiada na crença de que a autoridade do legislador tem posse do bem absoluto do mesmo modo como, em sentido inverso, admite-se que o conhecimento desse bem seja proibido à grande massa dos súditos. [...] Quem considera inacessíveis ao conhecimento humano a verdade absoluta e os valores absolutos não deve considerar possível apenas a própria opinião, mas também a opinião alheia. Por isso, o relativismo é a concepção do mundo suposta pela idéia democrática. A democracia julga da mesma maneira a vontade política de cada um, assim como respeita igualmente cada credo político, cada opinião política cuja expressão, aliás, é a vontade política. Por isso a democracia dá a cada convicção política a mesma possibilidade de exprimir-se e de buscar conquistar o ânimo dos homens através da livre concorrência. Por isso, o procedimento dialético adotado pela assembléia popular oi pelo parlamento na criação das normas, procedimento esse que se desenvolve através de discursos e réplicas, foi oportunamente reconhecido como democrático. O domínio da maioria, característico da democracia, distingue-se de qualquer outro tipo de domínio não só porque, segundo a sua essência mais íntima, pressupõe por definição uma oposição – a minoria – mas também porque reconhece politicamente tal oposição e a protege com os direitos e liberdades fundamentais." Em: KELSEN, Hans. A essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 105-106.

É latente na obra de Kelsen, por conseguinte, a ideia de que as concepções absolutistas de justiça, Direito Natural e saber prático – em razão de sua crença comum na existência e possibilidade de conhecimento de valores absolutos, objetivos e universais, e, portanto, de conceitos e formulações absolutas, objetivas e universais de virtude, Direito e Estados de justiça –, tenderiam a sustentar e propugnar, conscientemente ou não, formas e modelos de organização política que se aproximariam dos arranjos autocráticos de Direito e Estado. Na realidade, uma análise da história das ideias, para o jusfilósofo, demonstraria empiricamente que os diversos representantes de correntes absolutistas de justiça, Direito Natural e moralidade preponderantemente se inclinariam pela defesa de formas políticas absolutistas, antiliberais e antidemocráticas – à diferença dos relativistas morais, que se aproximariam da democracia.[343] De fato, segundo Kelsen, se dada convicção política crê na existência da justiça absoluta e em

[343] "Contudo, um argumento mais sério em favor da relação entre democracia e relativismo é o fato de que quase todos os grandes representantes da filosofia relativista foram politicamente favoráveis à democracia, enquanto os partidários do absolutismo filosófico, os grandes metafísicos, foram a favor do absolutismo político e contrários à democracia. Sabe-se que, na Antiguidade, os sofistas foram relativistas. Seu mais eminente filósofo, Protágoras, proclamava: O homem é a medida de todas as coisas; seu poeta representativo, Eurípedes, glorificava a democracia. Mas Platão, o maior metafísico de todos os tempos, proclamava, contra Protágoras: Deus é a medida de todas as coisas; e, ao mesmo tempo, rejeitava a democracia como uma forma desprezível de governo. Seu Estado ideal é uma autocracia perfeita. Na Metafísica de Aristóteles, o absoluto aparece como 'o motor primeiro que é em si mesmo imóvel', e governa o universo como monarca. Consequentemente, em sua Política, o filósofo apresenta a monarquia hereditária como superior à democracia. Sua interpretação teleológica da natureza – uma consequência da sua metafísica – opõe-se diretamente à concepção mecanicista dos atomistas, os quais rejeitavam rigorosamente causas que fossem simultaneamente fins, tornando-se assim os fundadores da ciência moderna. Não foi por acaso que Demócrito, criador, com Leucipo, da teoria antimetafísica dos átomos, declarou: 'A pobreza na democracia é tão preferível à pretensa prosperidade na monarquia quanto a liberdade à escravidão.' Na Idade Média, a metafísica da religião cristã anda de mãos dadas com a convicção de que a monarquia, imagem do domínio divino sobre o universo, é a melhor forma de governo. A Summa Theológica, de Santo Tomás de Aquino, e o De Monarchia, de Dante Alighieri, são os exemplos clássicos desta coincidência entre absolutismo filosófico e o absolutismo político. Mas Nicolau de Cusa, que em sua filosofia declara a incognoscibilidade do absoluto, defendeu em sua teoria política a liberdade e a igualdade dos homens. Nos tempos modernos, Spinoza combinou seu panteísmo antimetafísico com uma franca preferência por princípios democráticos no âmbito da política e da moral; o metafísico Leibniz, porém, defendeu a monarquia. Os fundadores ingleses do empirismo antimetafísico foram ferrenhos oponentes do absolutismo político. Locke afirmava que a monarquia absoluta era incongruente com a sociedade civil, e sequer podia ser uma forma de governo. É verdade que Hume, o qual, muito mais do que Kant, merece o título de destruidor da metafísica, não foi tão longe quanto Locke; mas, no brilhante ensaio 'Of the Original Contract', escreveu que o consentimento do povo é o melhor e o mais sagrado fundamento de um governo, e em 'Idea of a Perfect Commonwealth' esboçou a constituição de uma república democrática. Kant, seguindo os passos de Hume, demonstrou em sua filosofia da natureza a futilidade de toda especulação metafísica, mas reintroduziu em sua ética o conceito de absoluto, o qual tão insistentemente excluíra de sua filosofia teórica. Sua atitude política, do mesmo modo, não foi de todo coerente. Ele simpatizava com a Revolução Francesa e admirava Rousseau, mas vivia sob a monarquia absoluta do Estado policial prussiano e tinha de ser cauteloso nas suas declarações políticas. Assim, em sua filosofia política, não ousou exprimir sua verdadeira opinião. Já Hegel, o filósofo do espírito absoluto e objetivo, foi também um defensor da monarquia absoluta." Em: KELSEN, HANS. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. p. 353-354. No mesmo sentido, ver: KELSEN, Hans. Forma de Estado y Visión del Mundo. In: CORREAS, Oscar. *El outro Kelsen.* p. 254-263; KELSEN, Hans. *Teoria General del Estado*. *Op. cit*, p. 470-473.

modelos perfeitos e sumamente bons de Direitos e Estados, se mostraria completamente inexplicável que também postulasse ou admitisse que as decisões se derivassem de votações majoritárias ou consensos celebrados entre diferentes visões e aspirações políticas. Seria por demais absurdo, observa o autor, que uma maioria de homens pudesse igualmente escolher ou deliberar – como no relativismo da democracia – sobre o futuro e os rumos da sociedade se dispusesse da capacidade de conhecer o que absoluta e verdadeiramente deveria ser realizado para o atingimento da melhor existência e vida virtuosa. Para Kelsen, referindo-se a um discípulo de Hegel contrário à implementação da democracia na Alemanha do século XIX, o lema de um coerente absolutismo valorativo e de concepção de justiça só poderia ser "[a]utoridade, e não maioria!"[344], em que "[...] aquele que afirma possuir o segredo do bem absoluto arroga-se o direito de impor sua opinião e sua vontade aos outros, que estão enganados. E, segundo esta concepção, enganar-se é cometer um erro e, portanto, tornar-se sujeito a punição".[345]

Embora as considerações axiológicas sobre o absolutismo e relativismo valorativos sejam relevantes para a análise e compreensão das relações normalmente existentes entre as diferentes concepções morais e os diversos modelos e formas de Direito e Estado, de um ponto de vista científico, Kelsen não deixa de notar que a existência e validade dos Direitos e Estados, bem como seus peculiares conteúdos, naturezas e estruturas, *independem de qualquer compatibilidade ou harmonia com quaisquer perspectivas de justiça*.[346] O jusfilósofo concebe o Direito e, portanto, o Estado, como já mencionado, como simples *técnica social* utilizada para a ordenação da sociedade segundo a prescrição de determinadas condutas. Técnica social esta, ademais, que apresentaria, diferentemente de todos os outros conjuntos de normas de comportamento existentes em sociedade, a *específica característica de se utilizar da força* tanto para motivar as condutas estatuídas, quanto para efetivar concretamente os mandamentos que institui. O Direito e o Estado, nestes termos, se revelariam como um sistema *minimamente eficaz* de prescrições coordenadas de conduta humana, o qual se utilizaria da coação – a força – para a imposição de comportamentos. A partir da teoria de que uma norma de *dever-ser* somente pode retirar seu fundamento de validade de outra norma de *dever-ser* que lhe seria superior e integraria o mesmo sistema lógico-

[344] *Ibidem.,* p. 355.
[345] KELSEN, HANS. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 355.
[346] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. *Op. cit*, p. 5-30.

normativo, ao topo do escalonamento jurídico de *supra e infraordenação recíproca*[347] se colocaria, como condição meramente hipotética e cognitiva, uma *norma fundamental pressuposta*, disposição lógico-formal não positiva que deveria existir idealmente para a justificação final das constituições faticamente positivadas nas sociedades. Os valores supremos e derradeiros que alicerçam as normas constitucionais, lógico-gnosiologicamente, não se sujeitariam a qualquer limitação ou exigência de conformidade com sistemas morais ou outros valores considerados, uma vez que a norma fundamental – este postulado último que atribuiria validade a toda uma ordem jurídica, como nada mais que um fundamento ficcional[348] e formal de validação lógica do Direito positivo – seria completamente desprovida de um conteúdo moral ou axiológico que impusesse a conformação das normas constitucionais a imperativos de justiça *a priori* determinados.[349] Os Direitos e Estados poderiam adotar quaisquer conteúdos e feições, suas normas poderiam tanto se adequar a alguma perspectiva de justiça pressuposta, quanto exprimir o puro arbítrio e a vontade caprichosa de um poder que se fez superior em um agrupamento social.[350] Para Kelsen "[a] justiça é, antes de tudo, uma característica possível, porém não necessária de uma ordem sócial",[351] sempre a depender, como já tratado, das relativas e subjetivas concepções morais de justiça supostas pelo criador de um Direito ou Estado.[352]

---

[347] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 215 *et seq*.

[348] É de registrar que em sua última obra, a "*Teoria Geral das Normas*", publicada postumamente em 1979, Kelsen executa sutil alteração em sua doutrina da norma fundamental. Após décadas de críticas – tanto de seus partidários quanto de seus opositores – e uma postura vacilante e indecisa, o jurista se posiciona conclusivamente pela desnecessidade, seja teórica, seja concretamente, da existência ou pressuposição da norma fundamental para o fechamento formal do sistema jurídico. Se até esse momento tendeu a afirmar, de maneira geral, a necessidade de uma idealização mental desta norma última, em sua obra definitiva Kelsen se manifesta, acatando a crítica de positivistas e, principalmente, dos jusfilósofos ligados ao realismo jurídico, e admite que a pressuposição lógica da existência da norma básica seria mera *ficção*, ou seja, não necessitaria verdadeiramente existir ou ser suposta para a atribuição de validade ao Direito ou a possibilidade de sua cognição pela Ciência Jurídica. Embora continue a fazer referência à sugestão mental da existência de uma norma final que se sobreponha a todas as outras prescrições positivas vigentes, o autor afirma que a norma fundamental pode, mas não precisa ser pressuposta, revelando-se, ontologicamente, como uma *ficção* no sentido do pensamento do neokantiano Hans Vaihinger e sua filosofia pragmática do "*als-ob*" (*como-se*). Ver: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. *Op. cit*, p. 328. Para comentário sobre esta alteração, ver: WALTER, Robert. *Kelsen, la Teoria Pura del Derecho y el problema de la Justicia*. Tradução de Luis Villar Borda. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 89 *et seq*.

[349] Cf. KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p.116-117. No mesmo sentido, KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 242-246.

[350] Sobre este ponto, ver: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit.*, cap. II.

[351] KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit.*, p. 2.

[352] "Devemos ter presente, porém, quando apreciamos 'moralmente' uma ordem jurídica positiva, quando a valoramos como boa ou má, justa ou injusta, que o critério é um critério relativo, que não fica excluída uma diferente valoração com base num outro sistema de moral [...]." Em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit*., p. 76.

CONCLUSÃO

Os homens, na qualidade de animais conscientes e dotados de vontade, são seres cujas condutas, a princípio, se distinguem pela intrínseca indeterminação, pelo desimpedimento, contingência, e indefinição que revelam a *liberdade* que os caracteriza. O comportamento dos indivíduos em meio às suas convivências e interações entre si e com o Universo que os rodeia não é regido por leis ou normas necessárias que, de forma espontânea e inflexivel, determinam ou regulam as condutas humanas como resultado infalível e inevitável de uma constante ou um padrão de ocorrência inexoravelmente dado e inteligível. Os desejos, as aspirações, as metas e finalidades que motivam os homens – individual ou coletivamente – estão em constante mutação, o que, consequentemente, implica as variações observadas em suas condutas e sociedades. Seja qual for a posição adotada a respeito das estéreis discussões sobre determinismo ou não determinismo,[353] o que marca o ser humano – assim como os outros animais – é sua *capacidade de voluntariamente dirigir seu atuar*, fazer escolhas sobre seu futuro, e tornar-se causa deliberada de efeitos mundanos ocorridos: o homem tem vontade; as coisas, necessidade.

Lançado ao mundo dotado dessa subjetividade que o destaca dos demais elementos inanimados que o circundam, o indivíduo, diante do caráter factual da capacidade de decidir sobre os caminhos a serem seguidos, logo se apercebe da complexa questão de determinar os objetivos a serem atingidos e os meios apropriados para suas efetivas realizações. Sua *absurda*[354] *condição de liberdade volitiva*, portanto, imediatamente o atordoa com inquirições morais acerca do que fazer com esta privilegiada faculdade, o que observar para ter uma vida boa e virtuosa, como se comportar adequadamente perante outros sujeitos, com que critérios distribuir de maneira justa os bens, encargos e funções em sua comunidade, ou de que forma

[353] Para breve visão sobre esta clássica questão Ética, cf. VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. Tradução de João dell' Anna. 32. ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2011, p. 119-132. Exposição de algumas contestações às teses deterministas se encontra em: HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit*, p. 230-241.

[354] O homem, na qualidade de ser, é integralmente constituído pelos mesmos elementos físico-químicos que compõem todas as demais coisas. Entretanto, enquanto as "demais coisas" encontram-se desafortunadamente inanimadas, aos animais como o homem confere-se o mistério da consciência e da capacidade de reflexão e intelecção: a liberdade. O que é hoje animado, aliás, necessariamente já foi inerte e, quem sabe, virtualmente poderá voltar a tornar-se vivo e volitivo. Com toda certeza esse enigma da vida é mais um dos caminhos que nos conduzem à percepção do "*absurdo existencial*", sentimento tão bem delineado por Camus em: CAMUS, Albert. *O mito de Sísifo*. 8. ed. São Paulo: Ed. Record, 2010.

organizar e estruturar apropriadamente seu Estado. A procura por um conceito de justiça, como problema moral, refere-se, assim, exatamente à resolução do dramático problema da liberdade humana. Se a liberdade exorta à definição dos comportamentos que deverão orientar o homem em suas condutas existenciais, a justiça e o comportamento justo, de outro lado, pressupõem a liberdade.[355] Desde a antiguidade grega, na realidade, a preocupação moral lida especificamente com as *"coisas que podem ser de outro modo"*, ou seja, as coisas que, decorrentes da capacidade de volição, podem ser teleologicamente orientadas a um fim virtuoso particularmente escolhido.

O natural afã humano em encontrar um sentido existencial,[356] conferir alguma ordem ao caos mundano, e consolar o sentimento de desamparo que pode se seguir à tomada de consciência de sua assombrosa condição de liberdade, finitude e responsabilidade, se sobressai, então, na busca pelo conceito de justiça. Já na tragédia de Antígona e sua apologia das "*leis não escritas e dos costumes e estatutos infalíveis dos deuses*",[357] diante dos temporais e arbitrários desmandos de Creonte; passando pelas primeiras divagações gregas sobre a distinção entre "*physis*" e "*nomos*";[358] seguindo pelas filosofias teológicas de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino relativas à razão divina imutável e absolutamente justa que deveria inspirar as ações humanas; perpassando a Idade Moderna e a tensão entre os poderes estabelecidos e os diversos jusnaturalismos da Escola Clássica do Direito Natural, Rousseau e Kant; e chegando até às idealizações do "segundo" Radbruch sobre a distinção entre "*direitos legais*" e

---

[355] "A imperatividade de uma norma ética, ou o seu dever ser não exclui, por conseguinte, mas antes pressupõe a liberdade daqueles a que ela se destina. É essa relação essencial entre o dever e a liberdade que caracteriza o mundo ético, que é o mundo do dever ser, distinto do ser, onde não há deveres a cumprir, mas previsões que têm de ser confirmadas para continuarem sendo válidas." Em: REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 36.

[356] Ao relacionar sentido existencial, valores e moral, chegam a ser poéticas as palavras de Johannes Hessen: "[...][o] sentido da vida humana reside, precisamente, na realização dos valores. Dizendo isto, porém, tocamos aqui com o dedo o significado, desta vez prático, da Teoria dos Valores, na sua relação directa com a vida. Se, de facto, o sentido da vida se acha dependente dos valores a que está referida, através da qual estes alcançam a sua objetivação, é evidente que a plena realização do sentido da nossa existência dependerá também, em última análise, da concepção que tivermos acerca dos valores. Aquele que nega todos os valores, nada mais vendo neles do que ilusão, não poderá deixar de falhar na vida. Aquele que tiver uma errada concepção dos valores não conseguirá imprimir à vida o seu verdadeiro e justo sentido. Também esse fatalmente falhará na vida, a não ser que um destino benévolo o preserve de todas as más situações em que venha a cair. Pelo contrário, todo aquele que conhecer os verdadeiros valores e, acima de todos, os do bem, e que possuir uma clara consciência valorativa, não só realizará o sentido da vida em geral, como saberá ainda achar sempre a melhor decisão a tomar em todas as situações concretas." Em: HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. *Op. cit*., p. 22-23.

[357] SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Millôr Fernandes. 8. ed. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2003, p. 25.

[358] Cf. STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. *Op. cit.*, cap. III; DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. *Op. cit*., cap. 2, item "1".

"direitos "*supraleagais*",[359] ou mais contemporaneamente, às críticas de toda uma gama de moralismos jurídicos em relação às abordagens positivistas do Direito – o que se verifica é a eterna questão da definição de parâmetros que possibilitariam distinguir entre a justiça e a injustiça dos comportamentos e instituições sociais estabelecidos, ao opor as contingências do viver a inequívocas, objetivas e fundamentadas máximas morais para a acalentadora vida boa e virtuosa. Mas seria isso possível? Não para Hans Kelsen.

A partir de elementos teórico-filosóficos extraídos das obras de Max Weber, Immanuel Kant e correntes neokantistas, Wittgenstein e o Círculo de Viena, como vimos, *Kelsen rejeita, em uma perspectiva lógico-gnosiológica, a capacidade humana de cognição dos valores em geral e, especialmente,* a *existência e cognoscibilidade de valores absolutos* – em sua visão, imprescindíveis pressupostos para a justificação de qualquer sistema objetivo de moralidade e para especulações racionais sobre o justo. A análise e a crítica do jusfilósofo às pretensões morais do saber prático e às normas de justiça, em termos concretos, têm como núcleo a distinção entre as proposições sobre o mundo empírico e as proposições valorativas; os juízos fáticos e os juízos de valor; as descrições do "ser" empírico e as prescrições do "dever-ser"; a realidade material e o valor; o conhecimento e a vontade. Ao diferenciar a esfera material e "exterior", dada por si aos observadores (a dimensão das "coisas-em-si" empíricas sujeitas ao conhecimento), da esfera ideativa e "íntima" dos valores e das normas morais de justiça (construídos na dimensão transcendental dos sujeitos do conhecimento), Kelsen não só limita a capacidade de conhecimento racionalizado às questões fáticas e empiricamente constatáveis, mas também reconhece o relativismo axiológico – e, então, moral e de justiça – como imposição imediata da própria constituição racional-lógico-cognitiva dos indivíduos.

Embora o homem não esteja habilitado, definitivamente, ao conhecimento da verdade absoluta em qualquer campo que se considere, no que concerne ao mundo empírico exterior a todos acessível se lhe conferiria a possibilidade de, pela verificação pragmática, intersubjetiva e discursiva dos conhecimentos

[359] RADBRUCH, Gustav. Cinco Minutos de Filosofia del Derecho. In: RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y Derecho*. Tradução de Luis Villar Borda. 2, ed. Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, 2009. cap. VI; RADBRUCH, Gustav. Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal. In: RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y Derecho*. Tradução de Luis Villar Borda. 2. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, 2009. cap. III; RADBRUCH, Gustav. La Renovación del Derecho. In: RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y Derecho*. Tradução de Luis Villar Borda. 2. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, 2009. cap. II.

produzidos, atingir uma verdade objetiva e científica, universalmente oponível. Ou seja, mediante a comparação entre os diversos enunciados obtidos pelos múltiplos indivíduos acerca de determinado objeto de conhecimento dado – a "coisa-em-si" kantiana –, se garantiria a aquisição, mesmo que ainda relativa, de informações racionais acerca da realidade material. Nessa gnosiologia kelseniana, um conhecimento e suas enunciações seriam válidos e verdadeiros unicamente se existisse de fato uma "coisa-em-si" empírica que, submetida ao aparelho cognitivo humano, resguardasse como parâmetro objetivável, após comparação e verificação entre seus vários observadores, informações semelhantes sobre uma parcela do real. Para Kelsen, portanto, somente enunciados verificáveis no mundo dos fenômenos empíricos se qualificariam como racionais, pois, pela comparação experimental-cognitiva, poderiam ser sujeitados a juízos de "*verdade*" ou "*falsidade*" por uma comunidade de observadores.

As proposições sobre valores, estes supostos de conteúdo sobre os quais se assentariam as normas morais de justiça, contudo, por tratarem de ideações alheias à realidade externa das coisas-em-si materiais e, desta forma, se colocarem fora de toda possibilidade de verificação empírica entre os diversos sujeitos do conhecimento, não poderiam, segundo o sentir do autor, ser qualificadas como racionais ou objetivas. Assim, diferentemente de coisas-em-si empíricas que se submeteriam à experiência, dando origem a fenômenos cognitivos, os valores, como construções das consciências de cada indivíduo, teriam uma existência estritamente ideal e metafísica na subjetividade dos homens. Na ótica de Kelsen, sob os influxos filosóficos demonstrados, *os valores sequer seriam entendidos como objetos de conhecimento científico*, uma vez que inacessíveis, à diferença dos dados empíricos, à objetivação pela verificação discursiva dos demais observadores. *A respeito de questões axiológicas não se poderiam emitir juízos objetivos de conhecimento ou enunciados dotados de validade universal*. Os valores não se dariam, diversamente das coisas-em-si materiais, ao acesso de todos; os valores não estariam *no mundo*, mas sim em cada sujeito que observa e *julga o mundo*. Cada indivíduo, na qualidade de sujeito cognitivo, conheceria os *seus* valores e de ninguém mais. Radicados no interior transcendental de cada sujeito cognoscente, assim, somente os seus particulares portadores poderiam tomar conhecimento dos próprios, relativos e subjetivos pressupostos valorativos, o que conduziria, como confirmado por qualquer lançar de olhos à realidade das incompatíveis estimativas valorativas e morais dos homens, a um radical relativismo e subjetivismo axiológico e de concepções de justiça.

Ademais, além de lógico-gnosiologicamente caracterizar *os valores e os julgamentos de valor como inexoravelmente relativos e subjetivos*, o jusfilósofo assume, em coerência com a tradição axiológica preponderante na filosofia austríaca, um *psicologismo axiológico* que concebe os valores e os juízos de valor moral como derivações irracionais das imperscrutáveis vicissitudes psicológicas dos indivíduos, seus sentimentos de repulsa ou desejo perante objetos, acontecimentos e comportamentos. O valor e o desvalor, por conseguinte, não passariam de ideações mentais desencadeadas por sentimentos subjetivos vivenciados pelos homens diante de coisas e comportamentos desejados por serem agradáveis e aptos, na qualidade de meios, à realização de certos fins também queridos por satisfazerem as preferências psicológicas de seus espíritos. Em termos de teoria moral, seguindo os filósofos neopositivistas, Kelsen relaciona essa abordagem valorativa psicologista com o *emotivismo moral*. As proposições morais e as prescrições de justiça, alicerçadas em juízos de valor irracionais e não verificáveis objetivamente, se constituiriam, sob o aspecto de valorações da "bondade" ou "maldade" dos comportamentos humanos e suas instituições sociais, em preceitos *fundados na mera aprovação ou desaprovação emocional e subjetiva* dos sujeitos estatuidores das prescrições do justo.

Convencido da impossibilidade de conhecer, fixar e justificar racionalmente os valores que fundamentam as regras morais de justiça e, mais ainda, contestando a própria cognoscibilidade e existência de valores absolutos, Kelsen *vê como irracionais, pelas argumentações expostas, os esforços para obter um conceito, uma definição ou mandamentos objetivos, absolutos e universais de justiça e Direito Natural*, o que, evidentemente, torna irrealizável qualquer avaliação das condutas humanas, suas formas de organização social e concepções do justo em termos de "*correção moral*".[360] Ao identificar a pluralidade das normas de justiça e seus conflitantes conteúdos com reações subjetivas, sentimentais e emocionais dos indivíduos, o jusfilósofo recusa com veemência a capacidade humana de conciliar ou resolver as controvérsias e conflitos advindos das múltiplas formulações e ideações de justiça. As escolhas dos valores a serem realizados, suas hierarquias e conteúdos, assim como as normas morais e de justiça a serem estatuídas, de igual forma não poderiam ser racionalmente discutidas, justificadas ou fundamentadas. Da mesma maneira, associando a moral e as normas de justiça às características psicológicas e aos

[360] KELSEN, Hans. O que é justiça. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 23.

sentimentos humanos, Kelsen condena como vãs as tentativas de teorizações racionais ou um saber prático objetivo sobre o problema da virtude. A justiça[361], necessariamente baseada em valores relativos, somente poderia ser observada como uma formulação emotiva e irracional de cada indivíduo ou comunidade: as indagações acerca do conceito e significado concreto do justo – e também das ações e instituições reputadas justas – seriam diferentemente respondidas caso fossem direcionadas a um cristão ou a um materialista; a um liberal ou a um socialista. Como a Humanidade se encontra dividida em várias nações, classes, religiões e profissões, existiria um sem-número de diferentes conceitos de moralidade, sendo impossível ao homem, assim, sequer falar em uma "Justiça" sem adicionais adjetivações. Como se nota, as conclusões de Kelsen sobre os valores e a moral vêm a revelar uma *postura moral não cognitivista*.[362]

Ao analisar detidamente as mais importantes e reverenciadas doutrinas sobre a justiça e o Direito Natural, Kelsen ressalta que todas estas concepções não passariam de formulações *vazias de conteúdo*. Em sua visão, apesar da beleza e eloquência das mais diversas conceituações e dos mais diferentes mandamentos de justiça e Direito Natural, estes seriam incapazes de solucionar os mais básicos questionamentos morais que lhes fossem submetidos, sendo exclusivamente úteis para fundamentar, como máscaras retóricas, as concepções subjetivas e individuais de seus idealizadores e intérpretes. Na visão de Kelsen, em função da *vaguidade significativa e da amplitude semântica inerentes às concepções de justiça e direitos naturais*, qualquer aplicação concreta de suas prescrições sempre estaria a demandar uma intervenção complementadora de seu conteúdo por outros sistemas definidores de condutas humanas, ou seja, todas as normas morais sobre o justo, pela própria abstração de suas

[361] É de destacar, no entanto, que ao contrário do que costumeiramente se afirma, Hans Kelsen não nega a existência de valores ou de concepções de justiça. Nosso autor, em várias de suas obras, faz questão de ressaltar que tais conceitos existem, muito embora sejam relativos, diversificados em conteúdo e dotados da mesma carga de justificação epistemológica, veja-se: "Uma teoria dos valores relativista não significa – como muitas vezes erroneamente se entende – que não haja qualquer valor e, especialmente, que não haja qualquer justiça. Significa, sim, que não há valores absolutos mas apenas valores relativos, que não existe uma justiça absoluta mas apenas uma justiça relativa, que os valores que nós constituímos através dos nossos atos produtores de normas e pomos na base dos nossos juízos de valor não podem apresentar-se com a pretensão de excluir a possibilidade de valores opostos". In: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. *Op. cit.*, p. 76. No mesmo sentido, dentre outros, KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit.*, p. 70.

[362] Embora postulando mudanças à definição, expõe Adela Cortina que "[...] as éticas cognitivistas seriam aquelas que concebem o âmbito moral como um âmbito a mais do conhecimento humano, cujos enunciados podem ser verdadeiros ou falsos. Em contrapartida, as éticas não cognitivistas seriam as que negam que seria possível falar de verdade ou falsidade nesse terreno e, em consequência, as que concebem a moralidade como algo alheio ao conhecimento". Em: CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emílio. *Ética*. *Op. cit.*, p. 106.

proposições, somente estariam aptas a servir como normas para subsunção e solução de questões concretas após uma "*densificação"* de sua substância pelo acréscimo de outras disposições normativas. As formulações morais de justiça, que deveriam, em tese, constituir o conteúdo primeiro das construções sobre o justo, se veriam na prática, reduzidas, por assim dizer, a meras *disposições formais remissivas* a outras instâncias complementares normativas – estas sim, mediante o aporte de suas substâncias preceptivo-valorativas, as verdadeiras diretivas do que se entenderia por justo. Tais disposições normativas complementares necessárias para a operatividade da justiça, no entanto, ou seriam simplesmente desconsideradas pelos mais diversos teóricos da justiça, ou seriam concebidas – fruto de suas concepções valorativas absolutistas – como imediatamente evidentes aos intérpretes de suas formulações. Ocorre que, como destaca Kelsen, tais conteúdos normativos acessórios não seriam e nem poderiam ser imediatamente acessíveis aos homens.

Ao mesmo tempo, sobre cada diferente concepção de justiça e moralidade se ergueriam, virtualmente, as diferentes formas e modelos de Estado que se manifestaram na história. A justiça ou injustiça de uma organização estatal, sua legitimação política, são vistas pelo jusfilósofo como a conformidade ou desconformidade do Estado, sua estrutura e seus objetivos perante normas morais de virtude pressupostas. Um Estado virtuoso se revelaria naquele que garanta, possibilite ou concretize as ações humanas e as metas prescritas como justas pelos preceitos morais considerados. Toda avaliação moral da justiça das ordenações estatais e instituições sociais requereria prévia definição dos sistemas de virtude que apresentassem as prescrições de justiça a serem resguardadas e realizadas por estas construções. A questão que se destaca, então, diria respeito à distinção e à escolha dos sistemas de justiça "virtuosos", e aos decorrentes arranjos políticos que os guarnecessem e executassem. As idealizações de justiça, Direito Natural e saber prático, nesse sentido, se colocariam como tentativas de, partindo da suposta demonstração de determinadas perspectivas de justiça como absolutas, objetivas, e universais, apontar fundamentadamente os respectivos modelos absolutos, objetivos e universais de justiça política que deveriam ser instituídos. Tais intentos, no entanto, não se poderiam realizar diante de um relativismo moral e da incognoscibilidade de valores e concepções absolutas de justiça.

O idealismo inerente às variadas concepções de justiça, Direito Natural e especulações da razão prática se evidenciaria na sua convicção da possibilidade de

definição e argumentação racional das verdadeiras normas de justiça, ou seja, a crença na capacidade humana de conhecer e justificar racionalmente normas absolutas, objetivas e universais que excluiriam fundamentadamente outros preceitos que lhes fossem contraditórios ou contrastantes. O homem, como ser imperfeito e cognitivamente limitado no espaço e no tempo só estaria habilitado a apreender e constituir valores relativos, e, assim, normas morais e de justiça relativas. Os defensores de preceitos absolutos de justiça e Direito Natural, segundo Kelsen, dependeriam, conscientemente ou não, da suposição da existência e da capacidade de cognição de valores últimos e absolutos, o que, para o jusfilósofo, somente uma autoridade divina se qualificaria para realizar. Todas essas concepções morais e doutrinas do Direito Natural, fundadas sobre a suposição da existência e cognoscibilidade da verdade absoluta, de valores absolutos e normas absolutas de justiça, deixando de lado as limitações presentes nas constituições cognitivas humanas, corresponderiam ao credo em uma razão absoluta, à crença em perfeição e estimativas valorativas sobre-humanas – em última instância, à fé em um Deus ou Ser Absoluto que instituísse ou revelasse as prescrições definitivas da justiça. Essa premissa teológico-metafísica implícita às concepções absolutistas da justiça, de fato, seria muito destacada nas correntes morais jusnaturalistas, filosofias que, postulando a possibilidade de extrair da análise do ser um dever-ser, deixariam às claras a latente exigência, explícita ou implícita, de uma divindade criadora do que *é* como absolutamente bom e justo – realidade dotada, deste modo, de valores e normas que poderiam fundamentar o que *deve-ser*.[363]

[363] "O absolutismo filosófico é a concepção metafísica da existência de uma realidade absoluta, isto é, uma realidade que existe independentemente do conhecimento humano. Consequentemente, sua existência está além do espaço e do tempo, dimensões à quais se restringe o conhecimento humano. O relativismo filosófico, por outro lado, defende a doutrina e de que a realidade só existe na esfera do conhecimento humano, e que, enquanto objeto do conhecimento, a realidade é relativa ao sujeito cognoscitivo. O absoluto, a coisa em si, está além da experiência humana; é inacessível ao entendimento humano e, portanto, impossível de ser conhecido. Ao pressuposto da existência absoluta corresponde a possibilidade da verdade absoluta e valores absolutos, negados pelo relativismo filosófico, que só admite uma verdade relativa e valores relativos. Os juízos sobre a realidade só poderão almejar a verdade absoluta se remeterem, em última instância, a uma existência absoluta, isto é, afirmando sua veracidade não apenas em relação aos seres humanos enquanto sujeitos que julgam, ou seja, do ponto de vista da razão humana, mas também do ponto de vista de uma razão sobre-humana e divina, a razão absoluta. Se existe uma realidade absoluta, esta deve coincidir com um valor absoluto. O absoluto implica necessariamente a perfeição. A existência absoluta é idêntica à autoridade absoluta enquanto fonte de valores absolutos. A personificação do absoluto, sua apresentação, como onipotente e absolutamente justo criador do universo, cuja vontade é a lei da natureza e do homem, é a consequência inevitável do absolutismo filosófico. Sua metafísica revela uma tendência irresistível à religião monoteísta. É essencialmente ligada à concepção de que o valor é imanente à realidade como uma criação ou emanação do bem absoluto. Essa metafísica tende a identificar a verdade, isto é, a conformidade com a realidade, com a justiça, no sentido de conformidade com um valor. Segue-se que um juízo sobre o que é justo ou injusto pode ser tão absoluto quanto um juízo sobre o que é verdadeiro ou falso. Os juízos de *valor podem*

Ao rechaçar, contudo, como indemonstrável, a hipótese religiosa de deuses que interagem para a estatuição ou revelação dos preceitos de justiça, ou seja, ao romper com o que considera, ao fim e ao cabo, idealizações teológicas que pregam o absolutismo, objetivismo e universalismo das prescrições morais sobre o bem e o mal, nosso autor, em estreita harmonia com posições existencialistas,[364] entrega ao homem a *liberdade para a definição de suas próprias cosmovisões morais* e, assim, a *tarefa de definir a justiça ou injustiça de seu comportamento e o de seus semelhantes*. Em outras palavras, superando-se as reminiscências mitológicas e religiosas que ainda se poderiam encontrar na base das concepções absolutistas de justiça, direitos naturais e saber prático, e compreendendo-se – diante do abandono racionalista da possibilidade de

proclamar-se válidos para todos, sempre e em toda a parte, e não apenas em relação ao sujeito que julga, quando se referem a valores inerentes a uma realidade absoluta ou, vale dizer, quando instituídos por uma autoridade absoluta [...].” Em: KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2º São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 164-165. No mesmo sentido, KELSEN, Hans. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000; e KELSEN, Hans. A essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010, p. 105 *et seq*.

[364] Guardadas as devidas distinções entre o ateísmo de Sartre e o agnosticismo de Kelsen, a posição kelseniana coincide inteiramente, nos resultados concretos, com a moral do filósofo existencialista: “O existencialismo ateu que eu represento é mais coerente. Ele declara que, mesmo que Deus não exista, há ao menos um ser cuja existência precede a essência, um ser que existe antes de poder ser definido por algum conceito, e que tal ser é o homem ou, como diz Heidegger, a realidade-humana. Que significa, aqui, que a existência precede a essência? Significa que o homem existe primeiro, se encontra, surge no mundo, e se define em seguida. Se o homem, na concepção do existencialismo, não é definível, é porque ele não é, inicialmente, nada. Ele apenas será alguma coisa posteriormente, e será aquilo que ele se tornar. Assim, não há natureza humana, pois não há Deus para concebê-la. O homem é, não apenas como é concebido, mas como ele se quer, e como se concebe a partir da existência, como se quer a partir desse elã de existir, o homem nada é além do que ele faz. Esse é o primeiro princípio do existencialismo. É isso também o que se denomina subjetividade [...]. [...] O existencialismo, ao contrário, vê como extremamente incômodo o fato de Deus não existir, pois com ele desaparece toda possibilidade de encontrar valores em um céu inteligível; não é mais possível existir bem algum a priori, uma vez que não existe mais uma consciência infinita e perfeita para concebê-lo, não está escrito em nenhum lugar que o bem existe, que é preciso ser honesto, que não se deve mentir, pois estamos exatamente em um plano onde há somente homens. Dostoïevsky escrevera: 'Se Deus não existe, tudo seria permitido.' É este o ponto de partida do existencialismo. Com efeito, tudo é permitido se Deus não existe, consequentemente, o homem encontra-se desamparado, pois não encontra nem dentro nem fora de si mesmo uma possibilidade de agarrar-se a algo. Sobretudo, ele não tem mais escusas. Se, com efeito, a existência precede a essência, nunca se poderá recorrer a uma natureza humana dada e definida para explicar alguma coisa; dizendo de outro modo, não existe determinismo, o homem é livre, o homem é liberdade. Por outro lado, se Deus não existe, não encontraremos à nossa disposição valores ou ordens que legitimem nosso comportamento. Assim, nem atrás de nós, nem à nossa frente, ou no domínio numinoso dos valores, dispomos de justificativas ou escusas. É o que exprimirei dizendo que o homem está condenado a ser livre. Condenado, pois ele não se criou a si mesmo, e, por outro lado, contudo, é livre, já que, uma vez lançado no mundo, é o responsável por tudo que faz”. Em: SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo*. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 2010, p. 25-26 e p. 32-33, respectivamente. Sobre as concordâncias e similaridades entre o existencialismo e o positivismo – apesar de evidentes, tão ignoradas pelos historiadores da filosofia, e, muitas vezes, pelos próprios integrantes destas escolas de pensamento – ver: ALBERT, Hans. *Tratado da Razão Crítica*. *Op. cit.*, p. 79-80.

interação com o Altíssimo – a específica condição existencial humana de liberdade[365] e a ausência de metacritérios absolutos para fundamentar objetivamente suas explicações do mundo e decisões morais, as normas, os conceitos de justiça e formas de Estado justos dependeriam exclusivamente das escolhas voluntárias dos indivíduos – deliberações morais determinadas, na visão de Kelsen, por valores relativos. O que acompanha essa liberdade, e de fato pode assustar muitos seres humanos, diz o jusfilósofo, é o *fardo da responsabilidade* para com as escolhas efetuadas e as consequências de suas decisões. Se aos críticos desse relativismo axiológico e, portanto, relativismo das concepções de justiça, tal responsabilidade pela estatuição do justo pode parecer perigosa ou atormentadora, Kelsen objeta que:

> [A] circunstância de que este relativismo nos 'deixa em apuros' significa que ele nos obriga a tomar consciência de que a decisão da questão nos pertence, porque a decisão da questão de saber o que é justo e o que é injusto depende da escolha da norma de justiça que nós tomamos para base de nosso juízo de valor e, por isso, pode receber respostas muito diversas; significa que esta opção apenas pode ser feita por nós próprios, por cada um de nós, que nenhum outro – nem Deus, nem a natureza, nem ainda a razão como autoridade objetiva – pode fazê-la por nós. É este o verdadeiro sentido da autonomia da moral. Deixados em apuros pelo relativismo sentem-se todos aqueles que não querem tomar para si esta responsabilidade, que desejam alijar-se da escolha pondo-a a cargo de Deus, da natureza ou da razão. Em

[365] Nas palavras de Kant acerca da necessidade de o homem, abandonando seu estado de menoridade pelo livre emprego da Razão, tomar as rédeas de suas escolhas: "Esclarecimento [Aufklärung] é a saída do homem de sua menoridade, da qual ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo. O homem é o próprio culpado dessa menoridade se a causa dela não se encontra na falta de entendimento, mas na falta de decisão e coragem de servir-se de si mesmo sem a direção de outrem. Sapere aude! Tem coragem de fazer uso de teu próprio entendimento, tal é o lema do esclarecimento [Aufklärung]. A preguiça e a covardia são as causas pelas quais uma tão grande parte dos homens, depois que a natureza de há muito os libertou de uma direção estranha (naturaliter maiorennes), continuem no entanto de bom grado menores durante toda a vida. São também as causas que explicam por que é tão fácil que os outros se constituam em tutores deles. É tão fácil ser menor. Se tenho um livro que faz as vezes de meu entendimento, um diretor espiritual que por mim tem consciência, um método que por mim decide a respeito de minha dieta, etc., então não preciso de esforçar-me eu mesmo. Não tenho necessidade de pensar, quando posso simplesmente pagar; outros se encarregarão em meu lugar dos negócios desagradáveis. A imensa maioria da humanidade (inclusive todo o belo sexo) considera a passagem à maioridade difícil e além do mais perigosa, porque aqueles tutores de bom grado tomaram a seu cargo a supervisão dela. Depois de terem primeiramente embrutecido seu gado doméstico e preservado cuidadosamente estas tranquilas criaturas a fim de não ousarem dar um passo fora do caminho para aprender a andar, no qual as encerraram, mostram-lhes em seguida o perigo que as ameaça de tentarem andar sozinhas. Ora, este perigo na verdade não é tão grande, pois aprenderiam muito bem a andar finalmente, depois de algumas quedas. Basta um exemplo deste tipo para tornar tímido o indivíduo e aterrorizá-lo em geral para não fazer outras tentativas no futuro. É difícil portanto para um homem em particular desvencilhar-se da menoridade que para ele se tornou quase uma natureza. Chegou mesmo a criar amor a ela, sendo por ora realmente incapaz de utilizar seu próprio entendimento, porque nunca o deixaram fazer a tentativa de assim proceder. Preceitos e fórmulas, estes instrumentos mecânicos do uso racional, ou antes do abuso, de seus dons naturais, são os grilhões de uma perpétua menoridade". In: KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: Que é "Esclarecimento"? (Aufklärung). In: KANT, Immanuel. *Textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Ed. Vozes, 2005, p. 63-64.

> vão voltam-se para o direito natural. Na verdade, quando se trata de efetuar essa escolha ou opção, as diferentes doutrinas do direito natural dão respostas tão variadas e divergentes como o positivismo relativista. Elas não poupam o indivíduo, não o livram da responsabilidade da escolha.[366]

Essa autonomia significa que, segundo o autor, o homem – e apenas ele! – é que poderia decidir sobre a virtude ou vício, o bem e o mal, a justiça ou injustiça, e o que deve ser feito para si e para sua sociedade. Ao afirmar a impossibilidade de uma cognição absoluta, objetiva e universal dos caminhos a serem seguidos – que existiriam por si, como que prontos para serem encontrados –, o autor reconhece a *implacável necessidade de construção e positivação existencial dos rumos a serem observados*, das normas, objetivos e metas que orientarão a vida individual e coletiva. Muito ao contrário de uma perspectiva que se apega a verdades, valores e concepções absolutas de justiça definitivamente estabelecidas, a inexorabilidade do relativismo dos valores traria consigo, na visão de Kelsen, o benefício de que, por qualquer razão, julgando-se certo sistema de moralidade, Direito ou organização social como indignos, opressores e inaceitáveis, nada impediria os indivíduos de, exercendo suas liberdades, se articularem e alterarem as normas vigentes em sua sociedade. Como diria Sartre sobre sua própria filosofia, em considerações inteiramente aplicáveis às conclusões kelsenianas sobre a justiça,

> [...] não há doutrina mais otimista, pois ela coloca o destino do homem nele mesmo; também não pode ser considerad[*a*] uma tentativa de desencorajar o homem de agir, já que afirma que não existe esperança senão em sua ação, e a única coisa que permite ao homem viver é o ato. Consequentemente, sobre esse plano, nós temos é que realizar uma moral da ação e do engajamento.[367]

Esse relativismo valorativo e moral, essa liberdade intrínseca à existência humana, essa *"colocação" do destino do homem nele mesmo e em suas decisões*, em termos de organização política, muito se inclinariam para a edificação de uma *forma democrática de Estado*.[368] Muito embora, como toda decisão valorativa e moral, também a escolha do regime político mais apropriado dependa de irracional e relativa deliberação e hierarquização entre valores, a democracia, cujos pressupostos

---

[366] KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p. 114-115. As inferências de Kelsen são essencialmente as mesmas de Alf Ross, cf. ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2. ed. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2007, p. 268 *et seq*., e 306.

[367] SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo*. *Op. cit*., p. 45-46.

[368] Sobre este ponto, KELSEN, Hans. Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 201-203. No mesmo sentido, KELSEN, Hans. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. *Op. cit*., p. 345-357; e KELSEN, Hans. O que é justiça. In KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 23-25.

fundamentais seriam justamente a liberdade dos indivíduos e o relativismo de visões de mundo, para Kelsen, se apresentaria como o arranjo estatal mais harmônico àqueles que, desejando a liberdade, pretendam organizar suas sociedades em meio à realidade de um relativismo valorativo e de concepções de justiça. Somente a democracia permitiria a concreta formação de um Estado capacitado a lidar, mediante consenso, discussão e acordo, com os múltiplos e por vezes contraditórios juízos valorativos. Somente a democracia, e suas intrínsecas características de respeito à diversidade de opiniões, às manifestações de pensamento e escolhas existenciais, por tudo, permitiria aquilo essencial para uma vida comunitária viável diante do fato irresolúvel da pluralidade de concepções relativas e subjetivas de justiça: a tolerância.[369]

Para Kelsen, depois de mais de dois milênios de filosofia moral e infindáveis páginas tomadas por teorizações em torno do problema da justiça, a pergunta que mais influenciou a história da civilização humana, que mais diretamente se relacionou com o dia a dia dos indivíduos, que mais sangue derramou e sofrimento provocou em seu nome, continua a latejar, não respondida em nossas cabeças: "O que é a justiça?".[370] A partir de suas pesquisas sobre a questão, contudo, o jusfilósofo se convence da incontornável inexequibilidade desse problema nos termos propostos. Na realidade, a principal virtude de suas investigações residiria precisamente em, ao examinar lógico-gnosiologicamente o problema moral da justiça, demonstrar a impossibilidade da própria pergunta por um conceito ou concepção absolutos, objetivos e universais do justo.[371]

---

[369] "Qual é, porém, a moral dessa filosofia de justiça relativista? Será que ela possui alguma? Será que não é amoral, ou até imoral, como pensam alguns? Não é essa a minha opinião. O princípio moral que fundamenta – ou do qual se pode deduzir – uma doutrina relativista dos valores é o princípio da tolerância: é a exigência de compreender com benevolência a visão religiosa ou política de outros, mesmo que não a compartilhemos, e, exatamente porque não a compartilhamos, não impedir sua manifestação pacífica." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 24.

[370] Em conhecida e instigante passagem de sua conferência de aposentadoria na Faculdade de Ciência Política de Berkeley, Kelsen nos sintetiza os resultados obtidos em uma vida de dedicação ao estudo do problema da justiça: "Iniciei este ensaio com a questão: o que é justiça? Agora, ao final, estou absolutamente ciente de não tê-la respondido. A meu favor, como desculpa, está o fato de que me encontro nesse sentido em ótima companhia. Seria mais do que presunção fazer meus leitores acreditarem que eu conseguiria aquilo em que fracassaram os maiores pensadores. De fato, não sei e não posso dizer o que seja justiça, a justiça absoluta, esse belo sonho da humanidade. Devo satisfazer-me com uma justiça relativa, e só posso declarar o que significa justiça para mim: uma vez que a ciência é minha profissão e, portanto, a coisa mais importante em minha vida, trata-se daquela justiça sob cuja proteção a ciência pode prosperar e, ao lado dela, a verdade e a sinceridade. É a justiça da liberdade, da paz, da democracia, da tolerância". Em: KELSEN, Hans. O que é justiça. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? *Op. cit*., p. 25.

[371] "Não se deve negar que existe o problema da justiça absoluta no sentido de que os homens têm e provavelmente sempre terão a necessidade de justificar a sua conduta como absolutamente boa, absolutamente justa; e também não se recusará que o positivismo jurídico relativista não pode fornecer esta justificação. Porém, do fato de que uma necessidade existe não se pode concluir que tal necessidade

De resto, definitivamente, não pode haver respostas certas para perguntas erradas.[372]

possa ser satisfeita pela via do conhecimento racional – que o problema possa ser resolvido por esta via. Antes, a ciência pode mostrar que ele não pode ser resolvido desse modo porque não há nem pode haver justiça absoluta para um conhecimento racional, que se trata de um problema insolúvel para o conhecimento humano – problema esse que, portanto, deve ser eliminado do domínio deste conhecimento. A tarefa do conhecimento científico não consiste apenas em responder às perguntas que lhe dirigimos mas também em ensinar-nos quais as perguntas que lhe podemos dirigir com sentido." Em: KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. *Op. cit*., p.113-114.

[372] "Quando Jesus de Nazaré, no julgamento perante o pretor romano, admitiu ser rei, disse ele: 'Nasci e vim a este mundo para dar testemunho da verdade.' Ao que Pilatos perguntou: 'O que é a verdade?' Cético, o romano obviamente não esperava resposta a essa pergunta, e o Santo também não a deu. Dar o testemunho da verdade não era o essencial em sua missão como rei messiânico. Ele nascera para dar testemunho da justiça, aquela justiça que Ele desejava concretizar no reino de Deus. E, por essa justiça, morreu na cruz. Dessa forma, emerge da pergunta de Pilatos – o que é a verdade? -, através do sangue do crucificado, uma outra questão, bem mais veemente, a eterna questão da humanidade: o que é a justiça? Nenhuma outra questão foi tão passionalmente discutida, por nenhuma outra foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso; sobre nenhuma outra, ainda, as mentes mais ilustres – de Platão a Kant – meditaram tão profundamente. E, no entanto, ela continua até hoje sem resposta. Talvez por se tratar de uma dessas questões para as quais vale o resignado saber de que o homem nunca encontrará uma resposta definitiva; deverá apenas tentar perguntar melhor." Em: KELSEN, Hans. O que é justiça? In: KELSEN, Hans. *O que é justiça? Op. cit*., p. 1.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Hans. *Tratado da Razão Crítica*. Tradução de Idalina Azevedo da Silva, Erika Gudde e Maria José Monteiro. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1976.

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Ed. Edipro, 2009.

_____*Ética a Nicômaco*. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009.

AYER, Alfred (Org.). *El positivismo lógico*. México-Buenos Aires: Ed. Fondo de Cultura Mexicana, 1965.

_____Introducción del compilador. In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965.

_____*Linguagem, verdade e lógica*. Portugal, Lisboa: Ed. Presença: 1991.

BOBBIO, Norberto. Kelsen y Max Weber. In: CORREAS, Óscar (Org.). *El otro Kelsen*. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

_____*Dicionário de Política*. Tradução de Carmem C. Varriale et al. 12. ed. Brasília: Ed. UNB, 2004. v. 1.

CALSAMIGLIA, Albert. Estudio Preliminar a ¿Que es la Justicia?, de Hans Kelsen. In: KELSEN, Hans. *¿Que es la Justicia?* Barcelona, Espanha: Ed. Ariel, 1991.

CAMUS, Albert. *O mito de Sísifo*. 8. ed. São Paulo: Record, 2010.

CARNAP, Rudolf; NEURATH, Otto; HAHN, Hans. La concepción científica del mundo: el Círculo de Viena. Tradução de Pablo Lorenzano. *Revista Redes*, Argentina, v. 09, n. 18, p. 107, jun. 2002.

_____La superación de la metafísica. In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965.

_____*Pseudoproblemas na filosofia*. Portugal, Lisboa: Ed. Cotovia, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética* – Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno. 2. ed. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2006.

CORREAS, Óscar (Org.). *El outro Kelsen*. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emílio. *Ética*. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Ed. Loyola, 2005.

_____*Ética Mínima*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DANCY, Jonathan. *Epistemologia Contemporânea*. Tradução de Teresa Louro Pérez. Lisboa, Portugal: Ed. Edições 70, 2002.

ALMEIDA, João Ferreira de. *A Bíblia Sagrada*. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1978.

_____*Metamorfoses da liberdade*. Rio de Janeiro: Ed. IBRASA, 1978.

DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009.

FERRATER MORA, J. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004. Tomo IV.

FERNANDEZ, Euzébio. *Teoria de La Justicia y Derechos Humanos*. Madri: Ed. Editorial Debate, 1987.

FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FREUD, Sigmund. O futuro de uma ilusão. In: FREUD, Sigmund. *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 2006. v. XXI.

_____O mal-estar na civilização. In: FREUD, Sigmund. *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 2006. v. XXI.

_____Totem e Tabu – Alguns pontos de concordância entre a vida sexual dos selvagens e dos neuróticos. In: FREUD, Sigmund. *Obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. Rio de Janeiro: Ed. Imago, 2006. v. XIII.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 2. ed. México: Ed. Porruá, 1977.

_____*Introducción al Estudio del Derecho*. 63. ed. México: Ed. Editorial Porrua, 2011.

GARCIA MORENTE, Manuel. *Fundamentos de Filosofia* – Lições Preliminares. Tradução de Guilherme de la Cruz Coronado. São Paulo: Ed. Mestre Jou, 1979.

HALLER, Rudolf. A ética no pensamento de Wittgenstein. *Estudos Avançados*, [S.l], v. 5, n. 11, p. 45-56, 1991.

_____*Wittgenstein e a filosofia austríaca*: Questões. São Paulo: Ed. EdUSP, 1990.

HARE, Richard. *A linguagem da moral*. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996.

HEIDEGGER, Martin. *O princípio do fundamento*. Tradução de Jorge Telles Menezes. Lisboa, Portugal: Ed. Instituto Piaget, 1999.

HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. Tradução de L. Cabral de Moncada. 4. ed. Coimbra, Portugal: Ed. Armênio Machado, 1974.

_____*Teoria do Conhecimento*. Tradução de João Cuter. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 83-84.

HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____*Justiça Política*: Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2001.

HUME, David. *Investigação sobre o Entendimento Humano*. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Ed. Unesp, 2003.

JAEGER, Werner. *A Paidéia* – A Formação do Homem Grego. 3. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1995.

JANIK, Allain; TOULMIN, Stephen. *A Viena de Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1991.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. 2. ed. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Lisboa, Portugal: Ed. Edições 70, 2009.

_____*Crítica da Razão Pura*. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

_____*Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2009.

_____*Lógica*. Tradução de Artur Morão. Lisboa, Portugal: Ed. Texto e Grafia, 2009.

_____*Metafísica dos costumes*, Parte I: Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2004.

_____*Prolegômenos a toda metafísica futura*. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2008.

_____Resposta à pergunta: Que é "Esclarecimento"? In: KANT, Immanuel. *Textos Seletos*. Tradução de Floriano de Souza Fernandes. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2005.

KELLER, Albert. *Teoria Geral do Conhecimento*. Tradução de Enio Paulo Giachini. São Paulo: Ed. Loyola, 2006.

KELSEN, Hans. A doutrina do direito natural e o positivismo jurídico. In: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____A doutrina da justiça de Aristóteles. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* 3. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____A doutrina do Direito natural perante o tribunal da ciência. Tradução de Luís Carlos Borges. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. p. 140.

_____A *Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

_____A essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____A idéia de justiça nas Sagradas Escrituras. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____*A ilusão da Justiça*. 4. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009.

_____A justiça platônica. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

_____Autoapresentação. In: KELSEN, Hans. Autobiografia de Hans Kelsen. 2. ed. São Paulo: Ed. Forense Universitária, 2011.

_____*Autobiografia de Hans Kelsen*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2011.

_____Causalidade e imputação. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____Causalidade e retribuição. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____Ciência e política. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____*Contribuciones a la Teoria Pura del Derecho*. México: Ed. Distribuciones Fontamara, S.A., 2008.

_____Direito, Estado e Justiça na Teoria Pura do Direito. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____Forma de Estado y Visión del Mundo. Tradução de Gertrudis Payás. In: CORREAS, Oscar (Comp.). *El outro Kelsen*. México: Ed. Ediciones Coyoacán, 2006.

_____Fundamentos da Democracia. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

_____La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico. In: KELSEN, Hans. *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*. Tradução de Eugenio Bulygin. México: Ed. Distribuciones Fontamara, 2008, p. 125-126.

_____La idea del derecho natural. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. México: Ed. Ediciones Coyocán, 2010.

_____La política de Aristóteles y la política Heleno-Macedónica. In: KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. México: Ed. Ediciones Coyocán, 2010.

_____O conceito de Estado e a psicologia social – Com especial referência à teoria de grupo de Freud. In: KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

_____O fundamento da doutrina do direito natural. Tradução de Luís Afonso Heck. In: HECK, Luís (Org.). *Direito Natural, Direito Positivo, Direito Discursivo.* Porto Alegre, 2010.

_____*O problema da justiça*. 7. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2011.

_____O que é justiça. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça*? São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____Por que a lei deve ser obedecida? Tradução de Luís Carlos Borges. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____*Problemas Capitales de la teoria jurídica del Estado*: desarrollados com base en la doctrina de la proposición jurídica. Tradução de Wenceslao Roces. 2. ed. México: Ed. Editorial Porruá, S. A., 1987.

_____*Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 328.

_____*Teoria General del Estado*. Tradução de Luis Legaz e Lacambra. México: Ed. Ediciones Coyocán, 2008.

_____*Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

_____*Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006.

_____Uma teoria dinâmica do Direito natural. Tradução de Luís Carlos Borges. In: KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

JABLONER, Clemens. Kelsen and his circle: The Viennese Years. In: *European Journal of International Law*, n° 9, 1998.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 5. ed. Lisboa, Portugal: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luiz. *Filosofia del Derecho*. 4. ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1975.

LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no Direito*. v. II. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

MACEDO, Ubiratan Borges de. *Democracia e direitos humanos*: Ensaios de filosofia prática (política e jurídica). Londrina: Ed. Edições Humanidades, 2003.

MARGUTI PINTO, Paulo Roberto. *Iniciação ao Silêncio*: Análise do Tractatus de Wittgenstein. São Paulo: Ed. Edições Loyola, 1998.

_____O Tractatus de Wittgenstein como obra de iniciação. In: DALL'AGNOL, Darlei. *Wittgenstein no Brasil*. São Paulo: Ed. Escuta, 2008.

MARX. Karl. *Crítica do programa de Gotha*. Tradução de Alberto Saraiva. Porto, Portugal: Ed. Portucalense, 1971.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do Direito e Justiça na obra de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.

MÉTALL, Rudolf Aladár. *Hans Kelsen – Vida y Obra*. Tradução de Javier Esquivel. México: Ed. Ediciones Coyoacán, 2009.

MOSER, Paul K.; MULDER, Dwayne H.; TROUT, J. D. *A teoria do Conhecimento* – Uma introdução temática. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2011.

NEURATH, Otto. Sociologia en Fisicalismo. In: AYER, Alfred (Org.). *El Positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965.

NINO, Carlos Santiago. *Ética e Direitos Humanos*. Tradução de Nélio Schneider. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2011.

_____*Introdução à análise do Direito*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

OUELBANI, Mélika. *O Círculo de Viena*. São Paulo: Ed. Parábola Editorial, 2009.

ORDÓÑEZ, Ulises Schmill. El concepto del Derecho en las Teorias de Weber y de Kelsen. In: *El otro Kelsen*. Correas, Óscar (Org.). México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

PAULSON, Stanley L. *La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido de inmanente*: Hans Kelsen como neokantiano. Edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 26 (2003), p. 547-582. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com.

_____*La alternativa kantiana de Kelsen: Una critica*. Edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 9 (1991), p. 173-187. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com.

PEGORARO, Olinto A. *Freud, Ética e Metafísica*: o que ele não explicou. Petrópolis: Ed. Vozes, 2008.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

PLATÃO. *A República*. Tradução de Anna Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009.

RABOSSI, Eduardo. Emotivismo ético, positivismo lógico e irracionalismo. In: *Dianoia*: anuario de filosofia, 17, 1971, p. 36-61 – Disponível na internet.

RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal.* In: RADBRUCH, Gustav. Relativismo y Derecho. Tradução de Luis Villar Borda. 2. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, 2009. cap. III.

_____*Cinco Minutos de Filosofia del Derecho*. In: RADBRUCH, Gustav. Relativismo y Derecho. Tradução de Luis Villar Borda. 2. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, 2009. cap. VI.

_____*El relativismo en la Filosofía del Derecho*. In: RADBRUCH, Gustav. Relativismo y Derecho. Tradução de Luis Villar Borda. 2. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, 2009.

_____*Filosofia do Direito*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008.

_____*La Renovación del Derecho*. In: RADBRUCH, Gustav. Relativismo y Derecho. Tradução de Luis Villar Borda. 2. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Editorial Temis, 2009. cap. II.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

_____*Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

_____*Nova fase do Direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

_____*O Direito como experiência*. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

RECASÉNS SICHES, Luis. Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico – La Filosofía del Derecho en el siglo XX. México: Ed. Ediciones Coyoacán, 2007.

_____*Filosofia del Derecho*. 20. ed. México: Ed. Editorial Porrúa: 2010.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2. ed. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ed. Edipro, 2007.

SAINT-PIERRE, Héctor Luis. *Max Weber*: Entre a paixão e a razão. 3. ed. São Paulo: Ed. Editorial Unicamp, 2009.

SAINT-SERNIN, Bertrand. *A Razão no Século XX*. Tradução Mário Pontes. Brasília/Rio de Janeiro: Ed. UNB/José Olympio, 1998.

SAMPAIO FERRAZ, Tercio, Jr. *Introdução ao Estudo do Direito* – Técnica, decisão dominação. 4. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo*. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 2010.

SCHLICK, Moritz. El viraje de la Filosofia. In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965.

_____O Fundamento do Conhecimento. In: *Os Pensadores* – Schlick e Carnap. Tradução de Luiz João Baraúna e Pablo Rúben Mariconda. São Paulo: Ed. Nova Cultural, 1988.

_____¿Qué pretende la Ética? In: AYER, Alfred (Org.). *El positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965.

SCHMILL, Ulises. *Algunas influencias de Hermann Cohen en Hans Kelsen*. Edición digital a partir de Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, n. 21 (octubre 2004), México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.], p. 117-175. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com.

_____*Diálogo en Marburgo entre Hermann Cohen y Hans Kelsen*. Edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 26 (2003), p. 583-608. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com.

_____El concepto del Derecho en las Teorias de Weber y de Kelsen. In: *El otro Kelsen*. Correas, Óscar (Org.). México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

_____Prólogo à tradução Mexicana de Hans Kelsen: Vida e Obra, de Rudolf Aladár Métall. In: MÉTALL, Rudolf Aladár. *Hans Kelsen: Vida e Obra*. Tradução de Javier Esquivel. Coyoacán, México: Ed. Coyoacán, 2009.

SGARBI, Adrian. *Clássicos da Teoria do Direito*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Millôr Fernandes. 8. ed. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2003.

STADLER, Friedrich. What is the Vienna Circle? Some metodological and historiographical answers. In: STADLER, Friedrich. *Vienna Circle Institute Yearbook (2002)*. The Vienna Circle and Logical Empiricism – Re-evaluetion and future perspectives. Estados Unidos: Kluwer Academica Publishers, 2003.

STEVENSON, Charles. El significado emotivo de los términos éticos. In: AYER, Alfred (Org.). *El Positivismo Lógico*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1965.

STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Portugal, Lisboa: Ed. Edições 70, 2009.

STRUCHINER, Noel. *Para falar de regras*: O positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do Direito. Tese de doutorado apresentada ao PPGF da PUC – Rio, 2005.

SCHORSKE, Carl E. *Viena Fin-de-Siècle*: Política e cultura. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1990.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria Pura do Direito.* Repasse crítico de seus principais fundamentos. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 32. ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2011.

WALTER, Robert. *Kelsen, la Teoria Pura del Derecho y el problema de la Justicia*. Tradução de Luis Villar Borda. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1997.

WARAT, Luis Alberto; SEVERO ROCHA, Leonel. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Ed. SAFE, 1995.

WEBER, Max. A "objetividade" do conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2001.

_____A Ciência como vocação. In: *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Ed. Cultrix, 2011.

_____*Economia e Sociedade*. 4. ed. Brasília: Ed. UNB, 2009. v. 1.

_____*Economia e Sociedade*. 4. ed. Brasília: Ed. UNB, 2009. v. 2.

_____O sentido da "neutralidade axiológica" nas Ciências Sociais e Econômicas. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2001.

_____Stammler e a superação da concepção materialista da história. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2001.

_____Estudos críticos sobre a lógica das ciências da cultura. In: WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2001.
WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. São Paulo: EdUSP, 2010.

_____*Conferência sobre a Ética*. Disponível na internet.