

AS REVOLUÇÕES CIENTÍFICAS E A TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN

Nelson Cerqueira

Graduado em Letras: Língua e Literatura Alemã pela Universidade Federal da Bahia (1975), Mestre em Literatura Comparada – Indiana University (1978) e Doutor em Literatura Comparada – Indiana University (1986). Atualmente é Presidente Companheiro das Américas Comitê Bahia – COMME-BA, Presidente da Faculdade Zacarias de Goes-FAZAG e Professor Colaborador do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFBA, nos cursos de Mestrado e Doutorado. E-mail: <nelsoncerqueira1@gmail.com>.

Bruno Ricardo dos Santos Passos

Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia - UFBA (2015). Membro do Grupo de Pesquisa sobre Cidadania - Análise Econômica do Direito - UFBA/CNPq (2015/2016). Pós-graduado em Direito pela Escola de Magistrados da Bahia - EMAB/UFBA (2013). Advogado inscrito na OAB/BA nº 27.078 (2008). Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL (2008). E-mail: <brspassos@gmail.com>.

RESUMO

A evolução no pensamento científico é um acontecimento que muito contribui ao progresso do conhecimento humano. Filósofos do século XV sedimentaram as bases para as ciências contemporâneas e uma série de revoluções científicas se seguiram no século XVIII, surgindo novos paradigmas em superação aos anteriores, adaptando o conhecimento científico ao contexto social. Neste movimento surge a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, que tenta situar o Direito enquanto ciência hermética e alheia às influências metafísicas e das outras ciências sociais. Tratou-se de uma Revolução Científica no Direito, cuja contribuição fora relevante ao Estado Constitucional de Direito que vive a sociedade moderna.

Palavras-Chave: Revolução Científica. Teoria Pura do Direito. Empirismo.

1 INTRODUÇÃO

A filosofia do século XV pareceu traçar as bases primárias para a condução do conhecimento científico, que desenvolvemos na contemporaneidade. Alguns pensadores optaram por desenvolver um racionalismo estrito, outros pelo método empirista experimental, ambos pautados na comprovação irrefutável das suas conclusões.

Tal método fora aprimorado após contribuição de importantes filósofos do século XVIII, o que também influenciou diretamente o pensamento de Hans Kelsen, na elaboração da sua Teoria Pura do Direito, onde buscou situar o Direito enquanto ciência, inata, hermética e alheia

a interferências, desconsiderando a Moral como um valor relevante ao Direito.

O surgimento da doutrina de Kelsen consistiu em uma Revolução Científica no cenário do Direito, superando o paradigma anterior do jusnaturalismo e estabelecendo uma nova ordem: a juspositivista. Desta forma, pretende este artigo abordar o surgimento da ciência moderna, mediante análise dos seus principais pensadores clássicos, passando pelas novas teorias surgidas no século XVIII, em um recorte sobre a teoria mais importante para o conhecimento jurídico, a Teoria Pura de Hans Kelsen. Por fim, pretenderá identificar a importância das Revoluções Científicas para o desenvolvimento do conhecimento humano e o surgimento de novos paradigmas para o método superado.

Para atingir este objetivo metodológico, o presente artigo está dividido em três partes, sendo a primeira destinada à apresentação das ideias principais de René Descartes, Francis Bacon e David Hume, que sintetizaram a ciência moderna. A segunda parte é destinada à análise e reflexão sobre a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. A terceira parte, finalizando, contextualizará a Revolução Científica enquanto movimento natural ao progresso do conhecimento, sua gênese e requisitos, bem como pontos de contato entre as conclusões dos pensamentos dos autores citados.

2 A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO CIENTÍFICO: DO RACIONALISMO AO EMPIRISMO

2.1 O RACIONALISMO DE RENÉ DESCARTES

Não há como se traçar um roteiro evolutivo para o pensamento científico sem descrever o método cartesiano. René Descartes fora um filósofo, físico e matemático francês que viveu durante o século XVI, muito conhecido como o “pai da filosofia e da matemática moderna”. Certamente inspirou diversos pensadores contemporâneos, ao inaugurar o seu racionalismo.

Em sua obra acerca do Discurso do Método, René Descartes¹ esclarece que o seu propósito não é ensinar “o método que cada um deve seguir para bem conduzir sua razão”, mas apenas evidenciar a forma como o mesmo conduziu a sua própria razão.

Desta forma, acreditando que a alta produção legislativa de um Estado apenas forneceria desculpa aos vícios, Descartes julgou que bastariam seguir quatro preceito, “contanto que tomasse a firme e constante resolução de não deixar uma única vez de observá-los.”²

O primeiro dos preceitos recomenda “nunca aceitar coisa alguma como verdadeira sem que a conhecesse evidentemente como tal; ou seja, evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção [...]”.³ A segunda recomendação seria dividir cada uma das dificuldades que examinasse em tantas parcelas quantas fosse possível e necessário para melhor resolvê-las.

1 DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 07.

2 *Ibidem*, p. 22

3 *Ibidem*, p. 23

O terceiro passo seria conduzir os próprios pensamentos de forma ordenada, “começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir pouco a pouco, como por degraus, até o conhecimento dos mais compostos [...]”.⁴ Por fim, como último passo, elaborar uma série de enumerações tão completas, e revisões tão gerais, que eu tivesse certeza de nada omitir.

Um dos pontos mais importantes do pensamento cartesiano fora a sua proposta de um ceticismo metodológico, que entende que algo só existe se puder ser provado, instituindo o ato da dúvida como ferramenta essencial. Conforme Descartes⁵, ao evidenciar que “*penso, logo existo*” tratava-se de uma verdade “tão firme e tão certa que todas as mais extravagantes suposições dos cépticos não eram capazes de a abalar”, julgou ter encontrado o “primeiro princípio da filosofia que buscava.”

Para o autor, ao constatar que pelo ato de pensar, poderia concluir “muito certamente” que existia e, por conseguinte, de que “era uma substância, cuja única essência ou natureza é pensar”, concluiu que, “para existir, não necessita de nenhum lugar nem depende de coisa alguma material. [...]”⁶

Pondo a teste o seu próprio método pautado na dúvida, Descartes não deixa de notar que não há nada em “*penso, logo existo*” que lhe garanta que diz a verdade, exceto que se vê de forma cristalina que o ato de pensar exige uma existência prévia. Conclui então que se poderia “tomar por regra geral que as coisas que concebemos muito clara e distintamente são todas verdadeiras, havendo porém somente alguma dificuldade em distinguir bem quais são as que concebemos distintamente.”⁷

O pensamento cartesiano muito contribuiu com a construção da ciência tal qual a conhecemos atualmente. No decorrer de sua produção científica, Descartes publicou por volta de 1620 e 1635 a sua obra “Regras para a Direção do Espírito”, onde apresenta proposições que conduzem à produção do conhecimento científico, na forma que julgou mais adequada.

Para René⁸, quando da abordagem de um objeto específico, não se deve buscar o que os outros autores produziram sobre o tema ou o que

4 *Op.cit.*

5 *Ibidem*, p. 38.

6 *Ibidem*, p. 38-9.

7 *Ibidem*, p. 39.

8 DESCARTES, René. *Regras para a Direcção do Espírito*. Trad. João Gama. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 18.

o próprio observador pode suspeitar, mas sim, “aquilo de que podemos ter uma intuição clara e evidente ou que podemos deduzir com certeza; de nenhum outro modo se adquire a ciência.”

Neste caminho, o “método é necessário para a procura da verdade.”⁹ Trata-se de uma premissa fundamental, haja vista que uma experimentação realizada desordenadamente e baseadas em reflexões confusas apenas contribuiriam para descaracterizar o objeto da análise e cegar a percepção adequada.

De importância fundamental neste método é a análise pontual de todas as coisas que se relacionam com o objetivo pretendido, através de “um movimento contínuo e jamais interrompido do pensamento”¹⁰ Quando da análise destas variáveis, acaso se deprende com algo que o entendimento não possa compreender muito bem, deve-se ater à sua solução antes de “examinar o que segue”, evitando o “trabalho supérfluo”¹¹.

Um outro ponto relevante do método cartesiano fora a evidência da necessidade de conduzir toda a “acuidade do espírito para as coisas menos importantes e mais fáceis e nelas nos determos tempo suficiente até nos habituarmos a ver a verdade por intuição de uma maneira distinta e clara.”¹² A análise por etapas impede que se avance à observação de outros pontos antes do esgotamento das premissas basilares.

Não se pode negar a imensa contribuição do pensamento de René Descartes ao progresso do conhecimento, mostrando-se como um método de caráter racionalista, e compatível com o pensamento filosófico do século XVI, porém, sofreu objeções do empirismo de Francis Bacon, cuja análise se segue.

2.2 O MÉTODO INDUTIVO BACONIANO: A ESSÊNCIA DO EMPIRISMO

Francis Bacon fora um importante filósofo britânico, que desenvolveu seu método indutivo no contexto do Renascimento, entre os séculos XV e XVI, favorecendo mudanças profundas na sociedade e influenciando a forma de se conduzir o pensamento científico, em oposição ao racionalismo cartesiano e à lógica aristotélica.

Em reconhecimento à inovação das suas ideias, Francis Bacon é por muitos considerado o

9 *Ibidem*, p. 23.

10 *Ibidem*, p. 39.

11 *Ibidem*, p. 45.

12 *Ibidem*, p. 53.

“fundador da ciência moderna” e o “criador do método experimental”. Um dos objetivos da sua obra era a pretensão de entender os bloqueios da mente humana, o que ele chamou de “ídolos”, que confundem o desenvolvimento útil das ciências, para que, em seguida, pudesse por em prática o seu método indutivo.

Na sua obra, “*Novum Organum*”, publicada por volta de 1620, Bacon tece uma forte crítica aos sistemas filosóficos do seu tempo, sobretudo ao pensamento lógico-dedutivo do silogismo de Aristóteles, apresentados na sua obra “*Organon*”; bem como face à “teologia natural” de Platão.

Segundo o autor, o “silogismo consta de proposições, as proposições de palavras, as palavras são o signo das noções.” Se as noções são abstratas e confusas, não pode originar nenhum conhecimento com solidez. Conclui que “a única esperança radica na verdadeira indução.”¹³ Bacon descreve assim a proposta do seu método:

Nosso método, contudo, é tão fácil de ser apresentado quanto difícil de se aplicar. Consiste no estabelecer os graus de certeza, determinar o alcance exato dos sentidos e rejeitar, na maior parte dos casos, o labor da mente, calcado muito de perto sobre aqueles, abrindo e promovendo, assim, a nova e certa via da mente, que, de resto, provém das próprias percepções sensíveis. [...] ¹⁴

Elaborando seu método em forma de aforismos, Francis Bacon parte da premissa primária de que o homem “faz e entende tanto quanto constata, pela observação dos fatos ou pelo trabalho da mente, sobre a ordem da natureza; não sabe nem pode mais.” Conclui então que “as ciências que ora possuímos nada mais são que combinações de descobertas anteriores”, da mesma forma que a lógica da época era “inútil para o incremento das ciências”¹⁵, não apresentando métodos novos que favoreçam novas descobertas.

E para superar esta deficiência, a investigação para a descoberta da verdade somente poderia estar pautada em duas vias: uma, saltando-se das sensações e das coisas particulares aos axiomas mais gerais, para em seguida descobrir os axiomas intermediários; e, outra via, a mais acertada e ainda não estabelecida, “que recolhe os axiomas dos dados dos sentidos e particulares,

13 BACON, Francis. *Novum Organum* ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 08.

14 *Ibidem*, p. 02.

15 *Ibidem*, p. 06-7.

ascendendo contínua e gradualmente até alcançar, em último lugar, os princípios de máxima generalidade.”¹⁶

De igual forma, não se pode atingir tal objetivo na busca da verdade em uma investigação sem o afastamento dos obstáculos à percepção humana, o que Bacon descreve como os “ídolos”. Eles são as “noções falsas que ora ocupam o intelecto humano e nele se acham implantados não somente o obstruem a ponto de ser difícil o acesso da verdade.”¹⁷ Os ídolos são de quatro tipos: da Tribo, da Caverna, do Foro e do Teatro.

Os Ídolos da Tribo são aqueles que “estão fundados na própria natureza humana, na própria tribo ou espécie humana.”¹⁸ Tem origem no que o autor chama de “uniformidade da substância espiritual do homem, ou nos seus preconceitos, ou bem nas suas limitações, ou na sua contínua instabilidade; ou ainda na interferência dos sentimentos ou na incompetência dos sentidos ou no modo de receber impressões.”¹⁹

Os chamados Ídolos da Caverna são aqueles que se referem aos “homens enquanto indivíduos.” Neste sentido, todos os indivíduos teriam “uma caverna ou uma cova que intercepta e corrrompe a luz da natureza [...]”²⁰ Estes ídolos tem sua gênese “na peculiar constituição da alma e do corpo de cada um; e também na educação, no hábito ou em eventos fortuitos.”²¹

Quanto aos Ídolos do Foro, decorrem do convívio do homem em sociedade. Conforme o pensamento de Bacon, os homens se associam graças ao discurso, e as palavras são cunhadas pelo vulgo. E as palavras, impostas de maneira imprópria e inepta, bloqueiam espantosamente o intelecto. Tratam-se dos mais graves, por fazer crer que a “razão governa as palavras”, quando ocorre o contrário: “as palavras voltam e refletem suas forças sobre o intelecto [...]”²²

Há ainda, por fim, os Ídolos do Teatro, que “imigraram para o espírito dos homens por meio das diversas doutrinas filosóficas e também pelas regras viciosas da demonstração.” Bacon²³ defende então que apenas a “formação de noções e axiomas pela verdadeira indução é, sem dúvida, o remédio apropriado para afastar e repelir os ídolos. [...]”

16 *Ibidem*, p. 09.

17 *Ibidem*, p. 13.

18 *Op.cit.*

19 *Ibidem*, p. 18.

20 *Ibidem*, p. 13-4.

21 *Ibidem*, p. 18-9.

22 *Ibidem*, p. 20-1.

23 *Ibidem*, p. 13-4.

Uma vez superada as influências das falsas noções que bloqueiam a percepção humana, o método indutivo compreende duas partes gerais: a primeira, onde se busca estabelecer os axiomas da experiência; e a segunda, de onde se produz novos experimentos a partir dos axiomas identificados. É o que Francis Bacon chama de “indicações acerca da interpretação da natureza”²⁴.

Sobre uma dada natureza, “deve-se em primeiro lugar fazer uma *citação* perante o intelecto de todas as instâncias conhecidas que concordam com uma mesma natureza, mesmo que se encontrem em matérias dessemelhantes.” É o que o autor chama de “*Tábua de essência e de presença*.”²⁵

Em seguida, realiza-se “uma citação perante o intelecto, das instâncias privadas da natureza dada [...]” É a chamada “*Tábua de Desvio*”²⁶. Por fim, em terceiro lugar, “é necessário fazer-se citações perante o intelecto das instâncias cuja natureza, quando investigada, está presente em mais ou em menos [...]” Chamada pelo autor de “*Tábua de Graus ou de Comparação*.”²⁷ Uma vez concluída esta etapa, passar-se à prática da própria indução.

Um dos pontos de relevância do método baconiano é priorizar os eventos negativos em detrimento aos afirmativos. Para Bacon, na constituição de todo axioma verdadeiro, têm mais força as instâncias negativas. E neste sentido, a primeira obra da verdadeira indução é:

a *rejeição* ou *exclusão* das naturezas singulares que não são encontradas em nenhuma instância em que está presente a natureza dada, ou encontram-se em qualquer instância em cuja natureza dada não está presente, ou cresçam em qualquer instância em cuja natureza dada decresce, ou decrescem quando a natureza dada cresce. Depois de ter feito as convenientes rejeições ou exclusões na forma devida, restará no fundo, como resíduo donde se evolveram como fumaça as opiniões, a forma afirmativa, sólida, verdadeira e bem determinada. [...]”²⁸

O método indutivo de Francis Bacon tinha um objetivo bastante ousado: superar o silogismo e a lógica-dedutiva de Aristóteles fornecendo um novo método, empírico, que favorecesse o progresso da ciência através da experimentação e da observação da natureza. Diante de tamanha empreitada, certamente enfrentou severas críticas.

24 *Ibidem*, p. 92.

25 *Ibidem*, p. 93-4.

26 *Ibidem*, p. 95.

27 *Ibidem*, p. 105.

28 *Ibidem*, p. 115.

De acordo com o ponto de vista de Alan Francis Chamers²⁹, os “argumentos indutivos não são argumentos logicamente válidos.” Isto porque é plenamente possível que a conclusão de um argumento indutivo seja falsa, em que pese as premissas escolhidas sejam verdadeiras e, ainda assim, não haver contradição envolvida. Conclui o autor que a “indução não pode ser justificada puramente em bases lógicas.”

Entretanto, Karl Popper reconhece que Francis Bacon tinha razão ao se preocupar “com o fato de que nossas teorias pudessem prejudicar nossas observações. Isto o levou a advertir os cientistas que eles deveriam evitar o preconceito, purificando suas mentes de todas as teorias. [...]”³⁰

As discussões sobre o método indutivo e o empirismo serão retomadas por outros filósofos a partir do século XVIII, influenciados pelos ideais burgueses que culminarão com a Revolução Francesa em 1789. Dentre eles citaremos breves ideias do pensamento de David Hume, que proporcionará um lastro ideológico ao surgimento da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

2.3 O EMPIRISMO DE DAVID HUME

Já no título de uma das suas obras mais festejadas, “Resumo de um Tratado da Natureza Humana”, David Hume indicou claramente quais “os traços essenciais para ele do novo cenário do pensamento. Assim como Bacon, Galileu e Newton, à base da observação e do raciocínio experimental, haviam construído uma sólida perspectiva da natureza física, tratava-se agora de aplicar o mesmo método também à natureza humana.”³¹

O seu recorte é uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocinar nos assuntos morais. O método proposto por Hume consiste no princípio de que não existem ideias inatas, de modo que o acúmulo de conhecimento decorre unicamente e rigorosamente da experiência, sobretudo da análise das circunstâncias de causa e efeito.

Conforme Hume, a maioria dos filósofos da Antiguidade contentaram-se em apenas repre-

29 CHALMERS, Alan Francis. *O que é Ciência afinal?* Tradução de Raul Filker. Brasília: Brasiliense, 1993, p. 31.

30 POPPER, Karl R. *Lógica das Ciências Sociais*. Trad. Estevão Martins, Apio Acquarone Filho, Vilma de Oliveira. 3ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, p. 60.

31 HUME, David. *Resumo de um Tratado da Natureza Humana*. Trad. Rachel Gutiérrez e José Sotero Caio. Edição bilíngue. Porto Alegre: Paraula, 1995, p. xii.

sentar o senso comum humano e com a melhor forma de pensamento e expressão, “sem seguir sistematicamente uma cadeia de proposições, nem organizar as várias verdades em uma ciência rigorosa. [...]”³² E por conta disto, entende que a finalidade exclusiva da lógica seria:

Explicar os princípios e Operações de nossa faculdade de raciocínio, e a natureza de nossas ideias; a moral e a crítica dizem respeito aos nossos gostos e sentimentos; e a política considera os homens enquanto unidos na sociedade e dependentes uns dos outros. Este tratado da natureza humana, portanto, parece destinado a tornar-se um sistema das ciências. [...]”³³

Uma das contribuições do pensamento de David Hume foram as discussões envolvendo o raciocínio nos assuntos morais. Hume reconhece que todos aqueles que cegaram à variedade das distinções morais estão entre os “contendores insinceros”, haja vista se poder concluir como inconcebível uma unanimidade moral entre indivíduos. As diferenças de natureza entre seres humanos é muito ampla, e expandidas pela cultura, hábitos e educação, de modo que “não pode existir ceticismo tão meticuloso nem certeza tão inflexível que negue absolutamente toda distinção entre eles. [...]”³⁴

O método indutivo de Hume, embora mais refinado que o de Francis Bacon, não resiste a uma análise mais apurada. Conforme evidencia Alan Chamers³⁵, várias respostas são cabíveis ao problema do método indutivo, e uma delas é a cética, onde se aceitaria que a ciência se baseie no método indutivo e também não desconsidere a demonstração de Hume de que a indução não pode ser justificada pelo mero apelo à lógica ou à experiência. Assim concluiríamos que a ciência não poderia ser racionalmente justificada.

Sob um outro ângulo de análise, é possível se “enfraquecer a exigência indutivista de que todo o conhecimento não-lógico deva ser derivado da experiência e argumentar pela racionalidade do princípio da indução sobre alguma outra base. [...]” Conclui Chamers que o que vislumbramos como óbvio vai depender da nossa cultura e dos nossos preconceitos para nos guiar de forma confiável ao que é razoável.”³⁶

32 *Ibidem*, p. 35-7.

33 *Ibidem*, p. 41-3.

34 *Ibidem*, p. 225-6.

35 *Op.cit.*, p. 37.

36 *Op.cit.*, p. 37.

Filósofo contemporâneo a Hume, Immanuel Kant traça algumas discordâncias ao pensamento de Hume, sobretudo no que se refere à forma de produção do conhecimento. Para Kant³⁷, “[...] o empirismo, foi introduzido primeiramente como a fonte única dos princípios, em consideração a todo o conhecimento referente à existência das coisas [...]; mas com ele surge, ao mesmo tempo, o mais duro ceticismo, embora em consideração a toda ciência da natureza.”

Até este momento o paradigma era o jus-naturalismo, doutrina metafísica do Direito que buscava a fundamentação da moral fora do conhecimento jurídico, e que também enfrentava crises. Séculos de evolução do pensamento científico contribuíram para a sedimentação de toda uma ideologia empirista que respalda unicamente o conhecimento auferido da experimentação, quando surge então a tentativa de criação de uma “Teoria Científica Pura”, buscando indicar as premissas que estabelecerão o Direito como uma ciência inata, hermética, e isenta das inferências das demais ciências sociais. É o que será discutido a seguir.

3 O DIREITO ENQUANTO CIÊNCIA: A TEORIA PURA DE HANS KELSEN

A grande importância do pensamento de Hans Kelsen para o contexto deste trabalho resume-se à sua incontestável contribuição ao pensamento jurídico, ao traçar os parâmetros para a construção de uma “Teoria Pura” do conhecimento jurídico, individualizando o Direito enquanto uma ciência, inata, autônoma e alheia à influência das outras ciências sociais e do espírito.

Publicada na primeira metade do século XX, a obra “Teoria Pura do Direito”, do filósofo e jurista austríaco, naturalizado estadunidense, Hans Kelsen, é definida por ele mesmo como uma “teoria do Direito positivo - do Direito positivo em geral”. Se propõe a ser uma teoria geral do Direito e não uma interpretação de normas jurídicas particulares, embora sirva ao fornecimento de uma teoria da interpretação. E é uma teoria “pura” porque se propõe a “garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto,

37 KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Afonso Bertagnoli. Versão eBook. São Paulo: Brasil Editora, 2004. Disponível em: <http://www.imagemundi.com.br/filo/kant_pratica.pdf>. Acesso: 10 jun. 15. p. 42.

tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. [...]”³⁸

Hans Kelsen defende uma tendência antiideológica da sua Teoria Pura do Direito. E a sua justificativa é clara, merecendo transcrição:

[...] Comprova-se esta sua tendência pelo fato de, na sua descrição do Direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um Direito “ideal” ou “justo”. [...] Neste sentido é uma teoria do Direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. Recusa-se a valorar o Direito positivo. Como ciência, ela não se considera obrigada senão a conceber o Direito positivo de acordo com a sua própria essência e a compreendê-lo através de uma análise da sua estrutura. Recusa-se, particularmente, a servir quaisquer interesses políticos, fornecendo-lhes as “ideologias” por intermédio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada. [...] Por tal fato, a Teoria Pura do Direito surge em aguda contradição com a ciência jurídica tradicional que - consciente ou inconscientemente, ora em maior ora em menor grau - tem um caráter “ideológico” [...]. Precisamente através desta sua tendência antiideológica se revela a Teoria Pura do Direito como verdadeira ciência do Direito. [...]”³⁹

Para a teoria pura, do ponto de vista epistemológico, “uma determinada conduta, pode ter a qualidade de ser ou a qualidade de dever-ser. A conduta que é e a conduta que deve ser não são idênticas.”⁴⁰ E neste sentido, o “Dever-ser” seria o sentido subjetivo presente em todo ato de vontade de um indivíduo que intencionalmente visa a conduta de outro.

A Teoria do Direito proposta por Kelsen se situa, explicitamente do campo do “dever-ser” e não do “ser”, diante da sua desistência em buscar a validade das normas em valores morais. Para o autor, por intermédio “do costume tanto podem ser produzidas normas morais como normas jurídicas. As normas jurídicas são normas produzidas pelo costume se a Constituição da comunidade assume o costume – um costume qualificado – como fato criador de Direito.”⁴¹

E neste sentido, Kelsen define uma ordem jurídica como um “sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem

38 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 01.

39 *Ibidem*, p. 118.

40 *Ibidem*, p. 07-8.

41 *Ibidem*, p. 10.

o mesmo fundamento de validade⁴². E o fundamento de validade de uma ordem normativa é o que ele chamou de uma “norma fundamental” da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem.

De acordo com a proposta de uma Teoria Pura de Kelsen, o “[...] Direito é uma ordem coativa⁴³, não apenas pelo fato de que a sua representação produz uma coação psíquica, mas no sentido de que prevê e está atrelada a uma sanção. E como uma ordem que estatui sanções, “[...] o Direito regula a conduta humana não apenas num sentido positivo [...] mas também por uma forma negativa [...]. Uma conduta que não é juridicamente proibida é – neste sentido negativo – juridicamente permitida.”⁴⁴

Se propondo ao objetivo de apenas tratar do “dever-ser”, a Teoria Pura propõe um rompimento da moral enquanto fundamento de validade do Direito. Para Hans Kelsen uma “distinção entre o Direito e a Moral não pode encontrar-se naquilo que as duas ordens sociais prescrevem ou proibem, mas no *como* elas prescrevem ou proibem uma determinada conduta humana. [...]”⁴⁵ Assim, conclui que a validade de uma ordem jurídica juspositiva independente da sua “concordância ou discordância com qualquer sistema de Moral.”⁴⁶

Defendia Hans Kelsen:

Se a ordem moral não prescreve a obediência à ordem jurídica em todas as circunstâncias e, portanto, existe a possibilidade de uma contradição entre a Moral e a ordem jurídica, então a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à ordem moral, que, do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda que contrarie a ordem moral.⁴⁷

Evidencia o autor a favor da Teoria Pura que não haveria “uma única Moral, “a” Moral, mas vários sistemas de Moral profundamente diferentes uns dos outros e muitas vezes antagônicos [...]”⁴⁸ A separação entre a moral e o direito é um ponto importante da teoria jurídica de Kelsen, e será, al-

guns anos mais tarde, o estopim para o declínio do positivismo. Entretanto, este discurso da diversidade de conteúdos da moral também será o argumento a ser utilizado por alguns críticos do neoconstitucionalismo⁴⁹, doutrina do Direito que superou o positivismo na contemporaneidade.

A teoria de Kelsen propõe uma distinção entre uma teoria estática e uma teoria dinâmica do Direito. A primeira tendo por objeto o Direito como um sistema de normas em vigor, o Direito no seu momento estático; a segunda, objetivando o processo jurídico em que o Direito é produzido e aplicado, o Direito no seu movimento.

Assim, 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.”⁵⁰ Já quando esta norma apenas pode fornecer “o fundamento de validade e não o conteúdo de validade das normas sobre ela fundadas [...] formam um sistema dinâmico de normas.”⁵¹

Do ponto de vista da Estática Jurídica, a atitude da Teoria Pura do Direito “dirige-se fundamentalmente ao todo do Direito na sua objetiva validade e procura apreender cada fenômeno particular apenas em conexão sistemática com todos os outros, procura em cada parte do Direito apreender a função do todo jurídico. Neste sentido, é uma concepção verdadeiramente orgânica do Direito. [...] A teoria jurídica torna-se, assim, numa análise estrutural do Direito positivo o mais exata possível, liberta de todo juízo de valor ético-político.”⁵²

Muito importante para a teoria de Kelsen é a atuação da norma fundamental. Ao propor a estrutura escalonada piramidal da produção legislativa, estando a lei ordinária na sua base e a norma constitucional no seu cume, o autor defende a existência de uma norma fundamental superior e pressuposta que dá validade a todo o sistema.

Para Kelsen o “fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior. [...]”⁵³ A norma fundamental seria a “a fonte comum da validade de todas

42 *Ibidem*, p. 33.

43 *Ibidem*, p. 37-8.

44 *Ibidem*, p. 46.

45 *Ibidem*, p. 71.

46 *Ibidem*, p. 76.

47 *Ibidem*, p. 77.

48 *Ibidem*, p. 77.

49 POZZOLO, Suzanna. *Un Constitucionalismo Ambíguo*. In: *Neoconstitucionalismo(s)*. Org. Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 187-208.

50 *Ibidem*, p. 218.

51 *Ibidem*, p. 219.

52 *Ibidem*, p. 213.

53 *Ibidem*, p. 215.

as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. [...] É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.”⁵⁴

A teoria pura de Hans Kelsen certamente pode ser considerada um ponto importante no marco evolutivo da ciência do Direito. Se tratando de uma teoria positivista, sujeitou os Estados ao império do princípio da legalidade. Entretanto, não escapou das severas críticas da doutrina, sobretudo pela tentativa de excluir as concepções morais como justificativa valorativa do Direito. E talvez aí tenha residido o ponto frágil que fez ruir a sua teoria, anos mais tarde.

O modelo positivista não resistiu às transformações da nova ordem constitucional do pós segunda-guerra, sobretudo por ter se tornado base para as atrocidade patrocinada pelo nazismo, “legitimadas” por uma ordem jurídica alemã e positivista que não se importava com as valorações éticas e morais.

Emerge na contemporaneidade o neoconstitucionalismo como superação do paradigma positivista kelseniano, reaproximando o Direito da Moral, submetendo os Estados ao controle constitucional e aos princípios constitucionais, garantindo direitos fundamentais, e exigindo ainda uma Teoria Geral do Direito mais adequada. Trata-se de uma revolução científica.

4 A REVOLUÇÃO CIENTÍFICA E A QUEBRA DO PARADIGMA ANTERIOR

Com o curso da história, a humanidade sempre se depara com uma revolução científica. Novas teorias sempre emergem visando superar as anteriores, adequando-se às circunstâncias de espaço e tempo, quase sempre ocasionando a quebra de um paradigma anterior. E Thomas Kuhn defende: “A transição para um novo paradigma é uma revolução científica [...]”⁵⁵.

Para melhor entender o contexto de uma revolução científica, torna-se necessário esclarecer as bases que definem o conhecimento científico. Para Alan Chalmers é o conhecimento provado. Acrescenta que as teorias científicas decorrem

54 *Ibidem*, p. 217.

55 KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 122-3.

da metodologia rigorosa na obtenção dos dados resultantes da observação acurada dos experimentos. A ciência então é baseada nos sentidos, excluindo opiniões ou preferências pessoais e suposições especulativas. “A ciência é objetiva. O conhecimento científico é conhecimento confiável porque é conhecimento provado objetivamente.”⁵⁶

A origem desta convicção certamente sofreu influência do empirismo baconiano. Este último pautou sua filosofia no fato de que para a compreensão da natureza não se exige a consulta aos escritos anteriores (em referência direta às obras de Aristóteles), mas sim, partindo da observação e da experimentação da ocorrência dos fatos naturais aliada à interpretação indutiva.

À luz da crítica formulada por Chalmers⁵⁷, seria ingênuo crer que a ciência, de fato, se iniciaria a partir da observação. O método indutivista, para o autor, consiste em “*generalizar*” uma “lista finita de afirmações singulares para a justificação de uma afirmação universal, levando-nos do particular para o todo, é denominado raciocínio *indutivo*, e o processo, denominado *indução*.” Conclui o autor, em síntese, que de acordo com “a posição indutivista ingênuo”, “a ciência é baseada no *princípio de indução*”.

Certamente a proposta de Kelsen de uma teoria científica do Direito buscou, em sua gênese, se basear em um método empírico semelhante ao utilizado às ciências naturais. E uma das formas mais eficazes de se atingir tal objetivo seria tentar isentar o conhecimento jurídico de justificações filosóficas e metafísicas, a exemplo da moral.

Carlos Cossio defende algum dos pontos propostos por Kelsen. Para o autor⁵⁸, o Direito não se presta a enumerar verdades, cabendo-lhe tão somente aplicar uma consequência ao fato antecedente. Assim, “[...] una representación Del Derecho que no sea norma, es un pensamiento tan contradictorio para la ciencia Del Derecho como la representación de un animal para la Biología que no fuera como un ser vivo.”⁵⁹

Justifica ainda Cossio que “la ley siempre es una valoración de conducta y esto no puede dejar de serlo.” Contudo, parecendo concordar com a metodologia positivista, o autor defende que esta valoração da conduta “depende de sus determinaciones contingentes y de las determinaciones

56 *Op.cit.*, p. 18.

57 *Op.cit.*, 1993, p. 19-22.

58 COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954, p. 18.

59 *Ibidem*, p. 74.

contingentes de todo el ordenamiento jurídico, porque estas determinaciones son, precisamente, nada más que la concreción de un orden, de una justicia, etc.”⁶⁰

Karl Popper⁶¹ discorda do método baseado exclusivamente em “percepções ou observações”. Para ele, o conhecimento científico “começa, mais propriamente, de problemas. [...] não há nenhum conhecimento sem problemas; mas, também, não há nenhum problema sem conhecimento. [...]”

Para Thomas Kuhn⁶² a “ciência normal” significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior. [...] Conclui que a “aquisição de um paradigma e do tipo de pesquisa mais esotérico que ele permite é um sinal de maturidade no desenvolvimento de qualquer campo científico que se queira considerar.”⁶³

Do ponto de vista da Teoria Pura do Direito, ainda que se cogite sérios equívocos, não pode ter sua importância relativizada, pois, em decorrência dos erros também de aperfeiçoar o conhecimento. Na superação deste paradigma, emerge o neoconstitucionalismo, que, naturalmente, se beneficiou de alguns fundamentos, dos erros e acertos da teoria que lhe serviu de paradigma. E esta consequência natural da revolução científica não passou despercebida à análise de Thomas Kuhn:

[...] Quando, pela primeira vez no desenvolvimento de uma ciência da natureza, um indivíduo ou grupo produz uma síntese capaz de atrair a maioria dos praticantes de ciência da geração seguinte, as escolas mais antigas começam a desaparecer gradualmente. Seu desaparecimento é em parte causado pela conversão de seus adeptos ao novo paradigma. [...] O novo paradigma implica uma definição nova e mais rígida do campo de estudos. [...]⁶⁴.

Uma revolução científica sempre exige do novo aspirante a paradigma que prevaleça sobre o anterior, o que nos leva a concordar com Kuhn

60 *Ibidem*, p. 131-2.

61 POPPER, Karl R. *Lógica das Ciências Sociais*. Trad. Estevão Martins, Apio Acquarone Filho, Vilma de Oliveira. 3ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, p. 14.

62 KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 29.

63 *Ibidem*, p. 31.

64 *Ibidem*, p. 39.

que “uma teoria científica, após ter atingido o *status* de paradigma, somente é considerada inválida quando existe uma alternativa disponível para substituí-la.”⁶⁵ E o Neoconstitucionalismo assumiu este papel com o declínio do juspositivismo, inaugurando uma nova experiência do Direito a partir de uma concepção principiológica, contrapondo-se à Teoria Pura de Kelsen.

As revoluções científicas iniciam-se com o sentimento crescente de uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma vigente não mais funciona de forma adequada aos seus fins, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma. Da mesma forma que no desenvolvimento político, a insuficiência pode levar à crise do método científico em questão, que é um pré-requisito para a revolução.⁶⁶

Thomas Kuhn⁶⁷ defende as Revoluções Científicas porque condicionam os cientistas a se orientarem sob novos rumos, muitas vezes analisando os mesmos pontos já examinados, desta vez empregando novos instrumentos, o que contribui para o progresso do conhecimento científico.

Não se pode ocultar ao debate o posicionamento crítico de Paul Feyerabend. Para ele “a ciência é um empreendimento essencialmente anárquico: o anarquismo teórico é mais humanitário e mais suscetível de estimular o progresso do que suas alternativas representadas por ordem e lei.” Julga o anarquismo como “a mais atraente filosofia política” e como um “excelente remédio para a epistemologia e para a filosofia da ciência.”⁶⁸

A base do seu pensamento anárquico está fundamentada no princípio do “*tudo vale*”⁶⁹, pregando contra o monismo metodológico-científico e, ao contrário, fomentando uma “metodologia pluralista”⁷⁰. No contexto da Revolução Científica, o autor entende que a “condição de coerência” que se exige que “hipóteses novas se ajustem a *teorias* aceitas, é desarrazoada, pois preserva a teoria mais antiga e não a melhor.” Conclui que a “proliferação de teorias é benéfica para a ciência, ao passo que a uniformidade lhe debilita o poder crítico. A uniformidade, além disso, ameaça o livre desenvolvimento do indivíduo.”⁷¹

65 *Ibidem*, p. 108.

66 *Ibidem*, p. 126.

67 *Ibidem*, p. 145.

68 FEYERABEND, Paul. *Contra o Método*. Trad. Octanny S. da Mata e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977, p. 17-9.

69 *Ibidem*, p. 34.

70 *Ibidem*, p. 67.

71 *Ibidem*, p. 45.

Pode-se compreender que as Revoluções Científicas são vitais ao progresso do conhecimento científico, e o Direito não está alheio a este processo, haja vista presenciarmos a superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo, no pós segunda-guerra. No caminho de uma revolução científica, é de vital importância bem conhecer o paradigma derrotado, sobretudo para compreender seus êxitos e suas limitações em busca do aprimoramento do conhecimento científico.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na evolução do pensamento científico, muitos filósofos contribuíram para o debate e para a busca do conhecimento. No século XV, afastando-se da Idade Média, fora se consolidando o entendimento de que uma metodologia mais precisa seria necessária à construção do conhecimento, evidenciando o racionalismo cartesiano e o indutivismo baconiano, onde ambos tinham em comum a busca pela racionalização do método científico. Inauguram a ciência moderna.

No século XVIII, surge uma nova onda revolucionária onde o conhecimento científico é influenciado pelos ideais políticos e culturais da Revolução Francesa. Surgem importantes filósofos como David Hume, que aprimora o indutivismo de Francis Bacon, sedimentando o método empírico. Surge então a Teoria Pura do Direito de Kelsen, que, seguindo uma mesma corrente revolucionária, apresentou as diretrizes do Direito enquanto ciência, pautado nos ideais juspositivistas, que assumiu caráter inovador à época e viveu absoluto por anos.

Em meados do século XX, é decretado o declínio do juspositivismo, sobretudo pelo fracasso do divórcio entre o Direito e a Moral. Emerge o constitucionalismo (e atualmente o neoconstitucionalismo), em uma nova onda revolucionária do pós segunda-guerra, superando a teoria kelseniana. O Direito é reaproximado da valoração moral, inaugura-se uma ordem constitucional principiológica e, ainda, submete os atos do Estado ao controle constitucional e ao respeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

Podemos concluir que o conhecimento científico não pode ser considerado como absoluto. Uma teoria está sempre sendo posta a prova e, por vezes, sendo superada por um novo paradigma que melhor se coaduna com as inovações no con-

texto social, político, econômico ou cultural. Esta dialética é vital ao progresso científico. Ademais disso, não se pode desconsiderar a experiência da teoria científica superada, haja vista que evidenciam os erros e acertos que servirão de substrato a uma nova teoria mais apurada.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Organon*. Tópicos. Vol. V. Trad. Pinharanda Gomes. Lisboa: Guimarães Editores, 1987.
- BACON, Francis. *Novum Organum* ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. Trad. Denise Agostinetti. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- CHALMERS, Alan Francis. *O que é ciência afinal?* Trad. Raul Filker. Brasília: Brasiliense, 1993.
- COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954.
- DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- _____. *Regras para a Direcção do Espírito*. Trad. João Gama. Lisboa: Edições 70, 1989.
- DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. Trad. Paulo Neves e Eduardo Brandão. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- _____. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Flores, 1999.
- FEYERABEND, Paul. *Contra o Método*. Trad. Octanny S. da Mata e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.
- HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. 3ª Ed., Trad. de A. Ribeiro Menezes, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.
- HUME, David. *Investigações sobre o Entendimento Humano e sobre os Princípios da Moral*. Trad. José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: editora UNESP, 2004.
- _____. *Resumo de um Tratado da Natureza Humana*. Trad. Rachel Gutiérrez e José Sotero Caio. Edição bilíngue. Porto Alegre: Paraula, 1995.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Afonso Bertagnoli. Versão eBook. São Paulo: Brasil Editora, 2004. Disponível em: <http://www.imagomundi.com.br/filo/kant_pratica.pdf>. Acesso: 10 jun. 15.

_____. *Crítica da Faculdade do Juízo*. Trad. Valério Rohden e António Marques. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª edição. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da Percepção*. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

POPPER, Karl R. *Lógica das Ciências Sociais*. Trad. Estevão Martins, Apio Acquarone Filho, Vilma de Oliveira. 3ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

RICOEUR, Paul. *Do Texto a Acção*. Ensaio de Hermenêutica II. Tradução de Alcino Cartaxo e Mª José Sarabento. Porto: RES, 1989.

SARTRE, Jean-Paul. *Questão de Método*. Trad. Rita Correia Guedes. 3ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

The Scientific Revolutions and the Hans Kelsen's Pure Theory of Law

ABSTRACT

The evolution in scientific thinking is an event which contributes to the progress of human knowledge. The fifteenth century philosophers sedimented the foundation for the contemporary sciences, and a series of scientific revolutions followed in the eighteenth century, emerging new paradigms in overcoming the earlier, adapting the scientific knowledge to the social context. In this movement there is the Pure Theory of Law Hans Kelsen, who tries to situate the law as a hermetic and alien science to metaphysical influences and other social sciences. This was a Scientific Revolution in the Law, whose contribution was relevant to the constitutional rule of law who lives in modern society.

Keywords: Scientific Revolution. Pure Theory of Law. Empiricism.

Submissão: 05/10/2015

Aprovação: 07/06/2016