
POSITIVISMO JURÍDICO: O CÍRCULO DE VIENA E A CIÊNCIA DO DIREITO EM KELSEN.

Sidney Amaral Cardoso

I. Considerações iniciais. II. O positivismo jurídico. 2.1. A origem do positivo. 2.2. Três acepções do positivismo jurídico. III. O Círculo de Viena e o positivismo jurídico na perspectiva kelseniana. 3.1. O Círculo de Viena. 3.2. Positivismo jurídico e condição de verdade. IV. Considerações finais. V. Referências.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A concepção da ciência do Direito como uma ciência normativa é fruto da evolução da doutrina do positivismo jurídico. A credibilidade que tal doutrina ganhou e sua disseminação nos meios acadêmicos ocidentais certamente permite a afirmação de ser esta uma das mais influentes teorias explicativas do fenômeno jurídico. Este estudo visa, nas breves linhas que se seguem, a determinar quais as bases teóricas do positivismo jurídico e suas principais limitações.

Neste sentido, dividiu-se o trabalho em duas partes. Na primeira, ocupa-se a pesquisa do positivismo jurídico em sua vertente primeira. Serão trabalhadas as idéias de direito positivo e natural além das premissas que identificam o positivismo na acepção já amadurecida da famosa escola francesa da exegese. Ainda na primeira parte do trabalho, serão apresentadas três concepções do positivismo jurídico clássico, quais sejam: positivismo enquanto método, teoria e ideologia. Na segunda parte, tratar-se-á do positivismo lógico e da influência que o Círculo de Viena teve na teoria de Hans Kelsen. Além da exposição das principais categorias construídas pelo positivismo lógico, este estudo abordará a influência que estas categorias tiveram na concepção de ciência normativa construída por Kelsen em sua teoria pura do Direito.

II. POSITIVISMO JURÍDICO

2.1. A origem do termo positivo

Positivismo jurídico consiste na doutrina segundo a qual não existe direito que não seja positivo, ou seja, posto pelo poder soberano estatal através de normas gerais e abstratas. A ascensão desta corrente do pensamento começa com o impulso para a legislação, um movimento histórico diretamente ligado à própria formação e desenvolvimento do Estado moderno. Esta identificação entre direito e lei, ou mais precisamente, a identificação da lei como a fonte de irradiação jurídica por excelência, não só põe fim ao pluralismo do direito primitivo e medieval, mas também fornece ao Estado um eficaz instrumento para intervenção na ordem social (Bobbio, 1995:119-129).

Apesar de o positivismo jurídico se identificar em muitos aspectos com o positivismo sociológico ambos têm origens distintas e não surgem simultaneamente. Positivismo em sentido jurídico tem suas raízes na expressão *direito positivo* largamente usada e conhecida pela sua contraposição à expressão *direito natural*. Segundo Bobbio (1995:239), foi Hugo de São Vitor que primeiramente usou o termo *iustitia positiva*, o que ocorreu na obra *Didascalion* escrita por volta do ano 1130. A expressão também é prematuramente encontrada em Abelardo que, ainda no século XII, usou o termo *ius positivum*.

A distinção entre direito positivo e direito natural é, por isso, bastante antiga. Ela é encontrada em textos gregos e latinos, amplamente usada por todos os escritores medievais (teólogos, filósofos e canonistas) –, e, portanto, antecede o positivismo sociológico que somente se iniciará no século XIX, a partir dos estudos de Augusto Comte (Bobbio, 1995:15).

A contraposição entre direito natural e positivo servia então para indicar momentos normativos simultâneos embora com fontes distintas. O direito natural era entendido como um direito posto por Deus e apreendido pela razão humana. A lei dos homens, positiva, era entendida como uma decorrência da lei natural; enquanto esta era imutável no tempo e revelada pelo Criador, aquela podia ser mudada seja pelo costume seja por outra lei posterior. É importante notar, entretanto, que a concepção do positivismo jurídico, como corrente que identifica o direito à lei, estará estruturada e será posta em prática alguns séculos mais tarde, c que se dá a partir do aparelhamento orgânico e ideológico do Estado para o desempenho do mister legislativo. Como informa Ferraz Jr (2001:72), “um dado importante da experiência jurídica entre os séculos XVI e XVIII é o fato de o direito ter se tornado cada vez mais escrito, o que ocorreu

pele quer pelo rápido crescimento da quantidade de leis emanadas do poder constituído, quer pela redação oficial e decretação da maioria das regras costumeiras”. O aperfeiçoamento das doutrinas positivistas cumpriram, assim, o papel de gradativamente furtar do *jus naturalismo* sua credibilidade e aceitação enquanto teoria explicativa do fenômeno jurídico.

O impulso para a legislação se espalhou pela Europa o que termina por redundar, em na maioria dos países, na compilação das leis em códigos que deviam ser rigorosamente aplicados. Foi a Escola da Exegese, na França, que apurou aquela concepção de positivismo. Como informa Bobbio (1995:83), a escola da exegese deve seu nome à técnica defendida e adotada pelos seus doutrinadores no sentido de assumir um tratamento teórico do Direito de acordo com o mesmo sistema de distribuição da matéria seguida pelo legislador, reduzindo tal tratamento a um comentário artigo por artigo do código.

São características essenciais do positivismo construído pela escola da exegese (Bobbio, 1995:84-89):

(i) inversão das relações entre Direito natural e Direito positivo

Os estudiosos ainda não negavam a existência de um direito natural, mas minimizavam sua importância para o jurista. Construiu-se a idéia segundo a qual, embora existisse o direito natural, distinto do positivo, ele era irrelevante para o jurista enquanto não incorporado à lei. O que ocorre, pois, é uma inversão no critério de validade porque o Direito natural passa a ser mensurado segundo sua conformidade ao Direito positivo.

(ii) concepção do direito como sendo rigidamente estatal

Daí a expressão *dura lex, sed lex* significando a exaltação máxima das escolhas normativas feitas pelo legislador onipotente.

(iii) a interpretação da lei fundada na intenção do legislador

Como o Direito se identifica com a lei emanada do Estado, a interpretação desta lei deve se dar em consonância com a vontade ou o propósito do legislador. Paulatinamente a interpretação que busca a vontade do sujeito legislador (concepção subjetiva) é substituída pela vontade da lei enquanto conteúdo normativo dotado de sentido em si mesmo (concepção objetiva).

(iv) o culto ao texto da lei

A função do intérprete é a de rigorosamente repetir as disposições do código vigente.

(v) o respeito ao princípio da autoridade

A verdade de uma proposição, não era demonstrada mediante critérios objetivos, ao contrário, resumia-se à palavra de uma pessoa (o

argumentos de autoridade) cujo sentido e alcance não podia ser colocado em discussão.

Quadro 1 – características do positivismo jurídico na escola da exegese

2.2. Três acepções do positivismo jurídico

É importante verificar, porém, que a recusa do positivismo jurídico de reconhecer qualquer fenômeno jurídico não estatal, esta concepção da ciência a partir da delimitação exata de um objeto de conhecimento, afina-se com o rigor metodológico concebido pelo positivismo sociológico.

O positivismo, doutrina que forte influência exerceu para a delimitação do objeto das ciências humanas, tem seu início no século XIX, com Augusto Comte, transformando-se em uma das correntes mais influentes das ciências humanas em todo o século XX. Como ensina Chauí (1999:272), “Comte enfatiza a idéia do homem como um ser social e propõe o estudo científico da sociedade: assim como há uma física da natureza, deve haver uma física do social, a sociologia, que deve estudar os fatos humanos usando procedimentos, métodos e técnicas empregados pelas ciências da Natureza”.

Da mesma forma que o positivismo transforma o fato social em uma coisa (objeto) cientificamente observável, através de rigorosos passos metodológicos, o positivismo jurídico vai transformar a norma jurídica em seu objeto de observação. Assim, a norma jurídica está para o positivismo jurídico como o fato social está para o positivismo sociológico.

Bobbio (1995:234) ressalta três aspectos do positivismo jurídico (Quadro 2): (i) como método para o estudo do Direito; (ii) como teoria do Direito; (iii) como ideologia do direito. Como informa o autor, a importância da distinção repousa no fato de que a assunção do método juspositivista não implica na adoção da teoria juspositivista, da mesma forma que a adoção da teoria e do método também não significam necessariamente a adesão à ideologia do positivismo jurídico. Isto não se dá, porém, no caminho inverso, já que a adoção da ideologia *jus positivista* implica na adoção tanto da teoria quanto do método do positivismo jurídico:

(i) Positivismo jurídico como método

Como a ciência se faz a partir de proposições sobre um objeto (que podem ser verdadeiras ou falsas), o método positivista coincide com

o método científico. Consiste no modo de agir do sujeito em relação ao objeto cognoscente. Neste caso, o positivismo jurídico como método, coincide com o positivismo sociológico estudado acima.

(ii) Positivismo jurídico como teoria

Neste sentido, baseia-se o positivismo em seis concepções fundamentais: (a) teoria coativa do Direito; (b) teoria legislativa do Direito; (c) teoria imperativa do Direito; (d) teoria da coerência do ordenamento jurídico; (e) teoria da completude do ordenamento jurídico; (f) teoria da interpretação lógica ou mecanicista do Direito.

(iii) Positivismo jurídico como ideologia

Somente alguns juspositivistas alemães da segunda metade do século XIX levaram ao extremo a defesa do dever de obediência absoluta às leis (positivismo ético extremista), o que conduzia à estatolatria e ao autoritarismo. A visão mais moderada do positivismo, ao considerar como valores do Direito a ordem, a igualdade formal e a certeza, aproximou-se muito mais do Estado liberal que do Estado autoritário.

Quadro 2 – aceções do positivismo jurídico

São características essenciais do positivismo jurídico (Vilanova, 1997:320): (i) racionalismo filosófico transposto para a ordem da razão prática jurídica; (ii) sistematização e unificação do Direito; (iii) redução do pluralismo das fontes materiais ou não-formais à fonte formal como centro único de irradiação normativa (fonte estatal de produção ou outra fonte pelo Estado convalidada); (iv) primado da lei como expressão da vontade geral (primado político do legislativo); (v) função judicial concebida como mera aplicação da regra geral ao caso concreto, tradução de um silogismo normativo; (vi) interpretação do Direito concebida ou como a busca do sentido histórico da linguagem posta na norma pelo legislador (teoria subjetiva) ou do sentido efetivamente posto nos textos (teoria objetiva).

A doutrina do positivismo jurídico reserva para ciência do Direito uma tarefa pouco ambiciosa e nada criativa. O rigor na observância do objeto deixa para ele, o cientista, pouca ou nenhuma margem de observação crítica. O cientista é um servo, sem vontade própria, um observador cego. Serve a uma lei que julga neutra. O culto ao Direito positivo, pois, está indissociavelmente ligado ao culto ao Estado e à idéia de que ele representa e se constitui na vontade da maioria. Esta estatolatria esconde (ou não enxerga) todas as ideologias que as normas jurídicas podem trazer. O positivista não só é indiferente a tais ideologias mas também serve

a um objeto efêmero. O esforço da descrição da norma sempre sucumbe perante o surgimento de outra, mais recente e que revoga a anterior.

III. O CÍRCULO DE VIENA E O POSITIVISMO JURÍDICO NA PERSPECTIVA KELSENIANA

3.1. O Círculo de Viena

O Círculo de Viena surgiu nos anos de 1920 e teve como seus membros mais destacados Schlick e Carnap. O movimento recebeu diversas designações, dentre as quais, destacam-se positivismo lógico, empirismo contemporâneo e empirismo lógico (Warat, 1984:37). No Direito, como se verá, o positivismo lógico encontrou em Hans Kelsen sua máxima expressão. Segundo Chauí (1999:143), o positivismo lógico nasce a partir da distinção entre linguagem natural e linguagem lógica, entendida a segunda como uma linguagem purificada, formal, inspirada tanto na matemática quanto na física, que deveria obedecer a princípios e regras lógicas precisas.

Como informa Stegmüller (1977:276), a atitude do Círculo de Viena foi, em princípio, fortemente polêmica. Tal atitude, muitas vezes agressiva, contribuiu para que se viesse a identificar a preocupação com questões teórico-científicas com a defesa de uma postura filosófica radicalmente positivista.

Os positivistas lógicos sustentavam a idéia de que o conhecimento poderia ser obscurecido por certas falhas de natureza exclusivamente lingüísticas. A busca de uma linguagem pura, significava, pois, erigir o rigor discursivo como novo paradigma da ciência. A ciência, destarte, não somente se fazia com linguagem, mas era, em última instância, ela mesma linguagem (Warat, 1984:37-38).

São categorias essenciais para o entendimento do positivismo lógico (Warat, 1984:38-40):

Signo

É a unidade de qualquer sistema lingüístico. Compõe-se de dois elementos que se relacionam:

· indicador: plano da expressão (som, grafia, gesto). · indicado: situação significativa (fenômeno, fato).

O signo tem três tipos de vinculação:

· com outros signos (sintaxe). com os objetos que designa (semântica)

·com os homens que os usam (pragmática)

Estes três elementos formam a semiótica, ou seja, a teoria geral dos signos e dos sistemas de comunicação (semiótica ou metalinguagem).

Linguagem

São todos os sistemas de hábitos produzidos com o intuito de servir de comunicação entre as pessoas, ou seja, influenciar seus atos, decisões e pensamentos.

Quadro 3 – categorias essenciais do positivismo lógico

É a análise semântica, que vincula as afirmações do discurso com o campo objetivo a que se refere, que se mostra mais relevante para o Direito. O problema central da semântica é o da verdade. Para o positivismo lógico a verdade opera como uma condição de sentido. Um enunciado é semanticamente verificável se for empiricamente verificável, ou seja, a condição semântica de sentido expressa as condições pelas quais um enunciado tem correspondência com os fatos e, por tal motivo, pode adquirir o estatuto de científico (Warat, 1984:40-41).

Assim, só têm sentido os enunciados que possuem referência empírica, ou seja, contêm conceitos que se referem a fatos e podem, por isso, ser classificados como verdadeiros ou falsos. Destarte, a seqüência de signos “o mar é azul” é um predicado verdadeiro porque se refere a um fato cuja existência é admissível. A condição de verdade, através da qual a um enunciado são adjudicados os valores verdadeiro ou falso, influenciou significativamente a teoria pura de Kelsen. Como explica Warat, o critério de determinação das normas – a teoria da validade – descansa em uma teoria análoga à teoria da verdade (Warat, 1984: 45).

3.2. Positivismo jurídico e condição de verdade

Enquanto corrente de explicação do fenômeno jurídico, o positivismo encontra em Hans Kelsen seu maior expoente. Como informa Marques Neto (2001:163), Kelsen não só incorporou radicalmente o normativismo da Escola da Exegese, mas também renovou os procedimentos hermenêuticos por ela construídos conferindo à norma o papel de ser a realidade jurídica por excelência.

Kelsen, assim, não só identifica o jurídico a uma norma juridicamente válida (Direito é norma) mas delineia uma ciência em função da norma, construindo, portanto, uma ciência normativa do Direito. Por isso, segundo o autor, “na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o Direito, está contida a afirmação – menos evidente – de que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é

na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência” (Kelsen, 1998: 79). Não se trata de uma ciência prescritiva, que estabeleça normas da conduta humana, mas, tão-somente, uma ciência que descreve tais normas e as relações entre os homens através delas criadas.

A pureza almejada pela teoria kelseniana não só delimitou o universo jurídico, mas ao fazê-lo almejou livrar a ciência de todos os elementos estranhos a tal universo. O princípio metodológico fundamental, como o próprio Kelsen (1998:1) expõe, consiste em direcionar os esforços de conhecimento científico apenas ao Direito, excluindo deste conhecimento tudo o quanto não pertença ao seu objeto. A grande preocupação de Kelsen era, pois, a de construir uma ciência livre de qualquer contaminação ideológica, política, social ou econômica (Marques Neto, 2001:163).

Daí caber a distinção entre as funções da ciência e da autoridade jurídica: enquanto esta prescreve condutas (no sentido de permitir, conferir poder ou competência) a ciência apenas descreve o Direito (Kelsen, 1998:82). A proposição científica não é um imperativo; é apenas um juízo, a afirmação sobre um objeto de conhecimento que é a norma.

Uma proposição jurídica diferencia-se de uma norma jurídica também pelo aspecto de que a primeira, enquanto juízo hipotético que descreve uma realidade, será verdadeira ou inverídica na medida em que a descrição esteja conforme a ordem jurídica descrita. A norma, ao contrário, não consiste num enunciado sobre um fato, não é a descrição de um objeto, não podendo, por tal motivo, ser classificada como verdadeira ou inverídica. Normas jurídicas são, assim, válidas ou inválidas conquanto estejam, respectivamente, conforme ou desconforme determinada ordem jurídica (Kelsen, 1998:83).

Ao classificar as normas como válidas ou inválidas e os juízos sobre as normas como verídicos ou inverídicos, Kelsen adota uma condição de verdade exatamente como defendido no positivismo lógico. A proposição jurídica, como afirma Kelsen, permanece descrição objetiva, a descrição de um objeto alheia a valores metajurídicos e sem qualquer aprovação ou desaprovação emocional (Kelsen, 1998:89). Kelsen considera, portanto, a possibilidade de estipulação da verdade de uma proposição jurídica quando o conteúdo desta proposição corresponder ao conteúdo da norma.

Como explica Warat (1984:44), os enunciados da ciência do Direito teriam um sentido semântico – sujeitos às condições de verdade – na

medida em que afirmem ou neguem a validade de uma norma. Existe, pois, um critério compulsório relativo àquilo que é sustentável ou que deva ser abandonado.

A teoria pura, ou seja, a ciência jurídica na ótica kelseniana, recusa-se valorar o Direito positivo. Como ciência, explica Kelsen (1998:118), “ela não se considera obrigada senão a conceber o Direito positivo de acordo com sua própria essência e a compreendê-lo através da sua estrutura. Recusa-se, particularmente, a servir a quaisquer interesses políticos, fornecendo-lhes as ‘ideologias’ por intermédio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada”.

São idéias subjacentes à concepção da ciência normativa do Direito: (i) a crença na determinação da ciência a partir da delimitação de um objeto; (ii) distinção entre sujeito e objeto, o que permite, estabelecer a idéia de objetividade; (iii) a importância conferida ao método como um conjunto de regras, normas e procedimentos gerais que existem com objetivo de definir e construir um objeto e de determinar um autocontrole do pensamento durante a investigação e, destarte, confirmar ou falsificar os resultados; (v) a crença na ciência como uma instituição neutra e desinteressada.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ciência normativa de Kelsen representa a maturidade e o rigor que o escritor alemão empregou em seus estudos. A busca da pureza da teoria denuncia a forte influência de Kelsen teve do Círculo de Viena e do positivismo lógico. Ele constrói um modelo de ciência jurídica a partir de postulados empiricamente verificáveis, verídicos ou inverídicos, de juízos hipotéticos que nada prescrevem.

A modelo de Kelsen é descritivo e, por isso, como nos postulados do empirismo lógico, a estipulação da verdade de uma proposição jurídica dar-se-á quando o conteúdo desta proposição corresponder ao conteúdo da norma. Ao sentido semântico das proposições científicas, assim, podem-se adjudicar os valores verdade ou falsidade na medida em que, afirmando ou negando a validade de uma norma, tal afirmação seja empiricamente verificável. E os enunciados empiricamente verificáveis ganham o esperado atributo de conhecimento científico.

O salto do positivismo jurídico clássico para o positivismo lógico kelseniano reside, principalmente, no método. Enquanto no primeiro, a

cientificidade se dá por uma função secundária do cientista (quase um copista da lei) ou pelo seu argumento de autoridade, no segundo, dá-se por uma relação lógica de atribuição de sentido de verdade. Kelsen apura o positivismo clássico levando seus postulados ao mais alto grau de rigor científico.

Entretanto, não são necessários grandes esforços teóricos para demonstrar que esta concepção normativista transforma o Direito em um dogma e situa a ciência dentro de uma perspectiva acrítica. A delimitação do universo jurídico à norma juridicamente válida, e da ciência à simples descrição lógica desta norma, termina revestindo a teoria de marcante caráter ideológico. Destarte, apesar de um objeto delimitado e de um método específico, o positivismo é incapaz de explicar o jogo de forças na base do ordenamento jurídico, o caráter essencialmente político deste ordenamento. Trata-se de um cômodo corte epistemológico: a ciência só deve observar normas juridicamente válidas. Neste sentido, tanto o positivismo jurídico clássico quanto o lógico são iguais: servem para observar qualquer coisa que ganhe o *status* de Direito.

V. REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1999.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

KELSEN, Hans. *A teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

STEGMÜLLER, Wolfgang. *A filosofia contemporânea: introdução crítica*. São Paulo: Pedagógica e Universitária, 1977.

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

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1984.