

NEUTRALIDADE E RELATIVISMO AXIOLÓGICOS NO PENSAMENTO DE HANS KELSEN

Guilherme Malaguti Spina¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A Neutralidade Axiológica; 3 – O Relativismo Axiológico; 4 – Conclusão; Referências.

RESUMO: Objetiva-se investigar a neutralidade e o relativismo axiológicos no pensamento de Hans Kelsen e demonstrar que análise conjunta dessas duas noções propicia uma melhor compreensão global das ideias do jusfilósofo vienense. Adota como parâmetros as obras *Teoria pura do Direito* e *O Problema da Justiça*, representativas respectivamente da sua visão acerca da teoria do Direito e da teoria da Justiça, concepções estas que têm estreita relação entre si. Em conclusão, procura-se demonstrar que a relatividade axiológica da teoria da justiça é logicamente anterior à neutralidade axiológica da teoria do direito, o que é condizente com a certeza e objetividade perseguidas pelo positivismo jurídico kelseniano.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria Kelseniana. Neutralidade. Relativismo. Justiça.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo apresenta uma análise comparativa de dois aspectos do pensamento kelseniano – a neutralidade e o relativismo axiológicos –,

¹ Procurador do Estado, Chefe da Procuradoria Regional de Campinas, mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

bem como, ao final, realiza uma abordagem acerca das relações entre ambos, ressaltando sua importância. O trabalho terá como parâmetro duas obras de Hans Kelsen: *Teoria Pura do Direito* e *O Problema da Justiça*², a primeira como representante das ideias do filósofo vienense sobre a Teoria do Direito e a segunda como representante do seu pensamento acerca da Teoria da Justiça. Também será utilizada como referência a obra *Teoria Geral do Direito e do Estado*, em que há considerações relevantes sobre o assunto tratado neste trabalho.

Esta análise comparativa terá como pressuposto o aspecto já ressaltado pelos comentadores de Kelsen acerca da “intrínseca relação mantida entre o seu sistema de ideias acerca do Direito e acerca da Justiça”³. A postura da neutralidade axiológica é bem explícita na obra *Teoria pura do Direito* e, portanto, relaciona-se mais diretamente ao caráter científico da sua Teoria do Direito. Por outro lado, a postura denominada como relativismo axiológico relaciona-se à Teoria da Justiça e diz respeito à valoração do direito positivo como justo ou injusto pelas diversas doutrinas de direito natural que surgiram ao longo da história.

Todavia, embora relacionadas a aspectos diferentes do pensamento kelseniano, tanto a neutralidade quanto o relativismo axiológicos tem como pressuposto a defesa do positivismo jurídico como doutrina do direito de caráter científico e independente de elementos estranhos ao direito. Com uma metodologia própria, que busca o conhecimento racional do fenômeno jurídico despidido de qualquer conotação política, o positivismo jurídico coloca como seu objetivo o ideal de toda a ciência: a objetividade e a exatidão.

É nesse contexto que se poderá perceber que o conhecimento científico, objetivo e racional do direito proposto pela *Teoria pura do Direito*

2 Como bem ressalta Mario G. Losano no prefácio à obra *O Problema da Justiça*, esta, embora publicada no Brasil separadamente, foi em verdade concebida por Kelsen como apêndice à segunda edição da *Teoria Pura do Direito*. O próprio Kelsen assim destaca no prefácio à segunda edição da Teoria Pura do Direito: “O problema da Justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica. Como, porém, tal problema é de importância decisiva para a política jurídica, procurei expor num apêndice o que há a dizer sobre ele de um ponto de vista científico e, especialmente, o que há a dizer sobre a doutrina do direito natural” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009b, p. XVIII).

3 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A Justiça Kelseniana. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, n. 96, 2001, p. 542.

implica, necessariamente, uma postura neutra do cientista do direito com relação aos valores que ensejam e alimentam a criação do direito positivo. E, quando confrontado o direito positivo com o valor Justiça, sob este mesmo ponto de vista científico, a postura neutra se transforma em ceticismo quanto caráter absoluto da Justiça, que é relativizada, tornando-a imprópria para servir de fundamento ao direito positivo.

É de todo evidente, porém, que em nenhum momento Hans Kelsen nega a existência do valor Justiça. Todavia, quando elabora sua Teoria do Direito, este valor é neutralizado e expurgado do objeto de estudo da ciência do Direito; e quando elabora a sua Teoria da Justiça, o valor é relativizado, posto que sua aura objetiva esconde sua origem na irracionalidade humana, a despeito das teorias do direito natural afirmarem – enganosamente, segundo Kelsen – o contrário.

2. A NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA

A *Teoria pura do Direito* se constrói com pretensão científica: requer para si um método e um objeto próprios. A objetividade, o controle e a certeza requeridos por qualquer conhecimento científico outorgam à Teoria Pura a possibilidade de expurgar os juízos de valor de seu objeto de estudo. Este será o direito positivo, e não o valor da Justiça⁴.

O comportamento neutro de Kelsen quanto valor Justiça na *Teoria pura do Direito* deve ser entendido como desinteresse⁵. No entanto, essa indiferença não é aleatória, mas decorre de uma postura mais ampla nas ciências sociais no início do século XX, que vê nos juízos de valor uma manifestação da irracionalidade do homem. A exatidão e o controle perseguidos pelo conhecimento científico não se identificam com a defesa de valores subjetivos, que, portanto, devem ser afastados da ciência, sob pena de a contaminarem.

A defesa da neutralidade do homem de ciência com relação aos valores encontrou em Max Weber seu principal interlocutor. Nesse sentido é sua constatação da existência de diversas forças irracionais na sociedade

4 BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 135 e ss.

5 BOBBIO, Norberto. *Estrutura e função na Teoria do Direito de Kelsen*. In: _____. *Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 192.

e que cumpre à ciência preservar em seu seio a racionalidade humana, e garantir a existência de um conhecimento livre de paixões e sentimentos subjetivos⁶. Por outro lado, há também a preocupação weberiana em separar de maneira bem nítida o papel do homem de ciência do homem de ação: segundo o sociólogo alemão, apenas este possui função ativa na sociedade e é capaz de guiar a ação social e harmonizar os interesses em conflito, ao passo que aquele possui tão somente o compromisso com a verdade científica, cumprindo-lhe descrever objetivamente a realidade sem qualquer referência valorativa⁷.

A neutralidade axiológica não é, portanto, o resultado de uma escolha do homem de ciência, mas uma necessidade que decorre da própria natureza do conhecimento científico – a busca da verdade por um método e que visa seu reconhecimento por todos. A ciência não se concilia com julgamentos de valor, já que estes, ao apelarem para escolhas pessoais e tomadas de posição subjetivas, são indemonstráveis pelo método científico e são empiricamente não verificáveis. Como bem aponta Julien Freund, ao descrever o pensamento de Max Weber:

O que ele não admitia era que se apresentassem como verdades científicas convicções pessoais e subjetivas sob o hábil subterfúgio que confunde, com uma pretensa boa-fé, as observações empiricamente constatáveis ou cientificamente controláveis e as tomadas de posição e julgamentos de valor cuja justificação se apoia unicamente numa crença em fins últimos contestáveis e arbitrários. [...] Essencialmente, a ciência é refratária aos julgamentos de valor. Ela não quer agir por força de convicções pessoais, mas, sim, mostrar que suas proposições se impõem a todos os que querem a verdade. [...] Isso quer dizer que no campo da pesquisa a distinção entre ciência e convicção corresponde a uma necessidade lógica, de sorte que se comete um pecado contra o espírito da ciência, desvirtuando-a em posições subjetivas.⁸

É essa radical distinção entre a ética da condição do cientista e a ética da responsabilidade do político que engendrará os alicerces do

6 BOBBIO, *ibidem*, p. 188-189.

7 LOSANO, Mário G. Introdução à edição italiana de Problema da Justiça. *In*: KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2009, p. XII.

8 FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 62-64.

pensamento kelseniano na *Teoria pura do Direito*. Já no prefácio à primeira edição da obra, destaca-se a posição assumida por Kelsen acerca do papel a ser exercido pelos juristas na sociedade e em que medida o conhecimento científico do Direito deve se abster de externar convicções políticas subjetivas e parciais sob a pátina da objetividade⁹.

Isso significa, portanto, uma renúncia do jurista ao papel de conciliar e resolver os grandes conflitos da sociedade ou mesmo de apontar soluções para os grandes problemas políticos do seu tempo. Essa autolimitação imposta pela *Teoria pura do Direito* colocou o jurista longe dos problemas que dizem respeito à criação do Direito, já que seu saber, que se pretende científico, não está à altura dessa tarefa.

Dessa forma, do ponto de vista kelseniano – que segue a linha epistemológica de Weber, mas sem lhe fazer explícita referência com relação a esta questão¹⁰ – o conhecimento científico do Direito deve declinar de considerações de política do Direito, uma vez que esses posicionamentos não guardam raízes racionais e não são demonstráveis objetivamente. A questão fundamental posta ao jurista pela *Teoria pura do Direito* deixou de ser a busca de um direito como deve ser ou, em outros termos, sua missão não é delinear um direito ideal e diferente do direito real e posto no presente. Assim, ao lado da pureza metodológica, sua principal preocupação consiste em delimitar bem seu objeto: “Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura 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”¹¹.

A autolimitação imposta pela *Teoria pura do Direito* retirou o valor Justiça da Teoria do Direito e, para isso, obrigou o cientista do direito a

9 KELSEN, op. cit., p. XII.

10 Todavia, em outro contexto, há referência expressa a Max Weber na obra de KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1998, p. 253-258. Porém o assunto tratado é outro: trata-se da crítica de Kelsen à definição de sociologia do direito. A esse respeito, veja-se SILVEIRA, Daniel Barile. Max Weber e Hans Kelsen: a sociologia e a dogmática jurídicas. *Revista de Sociologia Jurídica*, Curitiba, n. 1, p. 171-179, jul.-dez. 2005. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/max-weber-e-hans-kelsen-a-sociologia-e-a-dogmatica-juridicas/>. Acesso em: 24 maio 2020.

11 KELSEN, op. cit., 2009b, p. 1.

apenas descrever o direito positivo¹². Nesse sentido é que Hans Kelsen adota uma postura neutra axiologicamente: para o positivismo jurídico, não interessa conhecer por quais razões o direito positivo possui determinado conteúdo e se esse conteúdo é dissociado ou não de alguma norma de justiça.

A Teoria Pura é uma teoria formal do Direito e, dessa forma, procura conhecer a estrutura do direito positivo, isto é, um sistema escalonado de normas jurídicas que se relacionam entre si de determinada maneira. Esse sistema permanece válido – ou seja, obrigatório para os seus destinatários – mesmo que, em confronto com alguma norma de justiça, possa ser avaliado como injusto.

Para Kelsen, o conhecimento científico rejeita qualquer valor moral ou norma de justiça como absoluta. Na realidade, a ciência não é, em essência, aparelhada a dar uma resposta ao problema da justiça absoluta, já que sua lógica não permite a afirmação de valores em convicções não submetidas ao crivo da constatação empírica. Esta é, a bem da verdade, uma questão existencial do homem, com raízes irracionais, que não pode sequer ser colocada para a *Teoria pura do Direito*, ainda que a necessidade humana não cesse em pedir à ciência uma resposta.

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 justificação. Porém, do fato de que uma necessidade existe não se pode concluir que tal necessidade 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 perguntas que lhe podemos dirigir.¹³

12 GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *O erro de Kelsen: o prisioneiro da caverna platônica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020, p. 162-163.

13 KELSEN, op. cit., 2009a, p. 113-114.

Além dessa postura do jurista teórico do Direito, a neutralidade axiológica impõe ao jurista prático – isto é, o cientista do Direito – o conhecimento meramente descritivo do Direito positivo. As proposições jurídicas da ciência do direito não passam de juízos hipotéticos por meio dos quais o jurista apresenta quais os sentidos das normas jurídicas de determinado sistema de direito positivo. São hipotéticos porque seu objeto são normas de dever ser e sua forma de apresentação segue o mesmo tipo de raciocínio das normas (“se verificadas certas condições ou pressupostos fixados pelo ordenamento jurídico, incidem determinadas consequências jurídicas fixadas por este mesmo ordenamento”). A finalidade das proposições jurídicas é apenas tornar evidente, por intermédio da atividade descritiva, se determinada conduta é conforme ou contrária ao Direito. É uma atividade meramente cognoscitiva do Direito.

Nesse ponto, Kelsen ressalta que o jurista prático não prescreve o que quer que seja. Apenas a norma jurídica editada em conformidade com os critérios do ordenamento jurídico é que prescreve condutas¹⁴. Essa distinção essencial entre o caráter prescritivo da norma e o caráter descritivo da ciência do direito é revelada pelo fato de que, embora as normas jurídicas sejam traduções de valores jurídicos, as proposições jurídicas não têm qualquer conotação valorativa, na medida em que são meras descrições de objetos bem definidos, as normas jurídicas.

Se bem que a ciência jurídica tenha por objeto normas jurídicas e, portanto, os valores jurídicos através delas constituídos, as suas proposições são, no entanto – tal como as leis naturais da ciência da natureza – uma descrição do seu objeto alheia aos valores. Quer dizer: esta descrição realiza-se sem qualquer referência a um valor metajurídico e sem qualquer aprovação ou desaprovação emocional.¹⁵

Nada mais neutro axiologicamente do que esta defesa da pureza descritiva da atividade do cientista do Direito. O posicionamento é novamente defendido quando Kelsen faz a distinção entre interpretação autêntica e não autêntica do Direito: ao cientista do Direito cumpre tão somente encontrar as possíveis significações das normas jurídicas,

14 KELSEN, op. cit., 2009b, p. 82.

15 Ibidem, p. 89.

mas não lhe é dado estabelecer um critério para escolha, dentre todas, a que mais o agrade. Trata-se de famosa metáfora da moldura da norma, cujo desenho é traçado pelo cientista do Direito e dentro da qual pode se movimentar a autoridade jurídica a quem cumpre aplicar a norma.

Essa interpretação do cientista não é autêntica porque lhe falta agregar ao ato de conhecimento interpretativo o ato de vontade. Aqui, passa-se da atividade de conhecimento (interpretação) do Direito para a atividade de aplicação do Direito. Esta aplicação é criação do Direito e é tarefa exclusiva da autoridade constituída pela norma jurídica superior, a quem cumpre o ato de escolha de uma das possíveis interpretações da norma. Segundo Kelsen, o ato de vontade e criação do Direito pela autoridade é valorativo, mas justamente por isso não é um problema da Teoria do Direito. Nesse momento a ciência do Direito dá espaço à sua política¹⁶, não coincidentemente no exato instante que em a neutralidade axiológica cede para uma atividade de escolha de caráter valorativo.

3. O RELATIVISMO AXIOLÓGICO

O valor Justiça é o valor, por excelência, no estudo do Direito, e toda teoria do Direito tem que enfrentar questões relacionadas à justiça (isto é, a representação que os homens fazem do justo e do injusto). Do ponto de vista do positivismo jurídico, a questão fundamental da teoria do direito é a afirmação da sua independência com relação ao valor Justiça. E essa afirmação de independência não implica dizer que Kelsen não enfrente problemas que digam respeito à justiça e não formule, ele próprio, uma teoria da justiça.

Para Kelsen, toda norma de justiça que se autoproclama como constitutiva de um valor absoluto terá, do ponto de vista da doutrina que a adote, uma origem transcendente, supra-humana (portanto, irracional). Isso implica dizer que toda teoria do Direito que fundamente a validade do Direito positivo numa norma de justiça absoluta é uma teoria dualista do Direito, já que ao lado do Direito posto por atos humanos há um Direito ideal e transcendente, que não é produto da atividade do homem e “cujo esquema clássico é a Teoria das Ideias de Platão e que,

¹⁶ KELSEN, op. cit., 2009b, p. 393.

como dualismo do Aquém e do Além, do homem e de Deus, está na base da teologia cristã”¹⁷.

Portanto, a *Teoria pura do Direito*, para que possa ser construída como conhecimento verdadeiramente científico, deve afirmar a desnecessidade de se recorrer a uma norma de justiça que sirva de fundamento de validade ao Direito positivo. E essa afirmação se dará em razão da constatação de que as diversas normas de justiça elaboradas ao longo da história não têm uma validade absoluta, isto é, que é infundada a pretensão de qualquer delas de ser a única válida e que as demais são inválidas:

Se, no problema da justiça, partimos de um ponto de vista racional-científico, não-metafísico, e reconhecemos que há muitos ideais de justiça diferentes uns dos outros e contraditórios entre si, nenhum dos quais exclui a possibilidade de um outro, então apenas nos será lícito conferir uma validade relativa dos valores de justiça constituídos através destes ideais.¹⁸

Justamente pelo fato de se afirmar como conhecimento racional e científico, o positivismo jurídico nega a existência de uma esfera transcendente a partir da qual possam provir normas de justiça válidas absolutamente. Também nega que da natureza se possa extrair qualquer valor de justiça. Reconhecer o caráter absoluto a qualquer norma de justiça seria ceder à irracionalidade e ao subjetivismo. Todavia, coerentemente, não nega a existência de ideais de justiça de diversos matizes que se traduzem em normas de justiça que informam a elaboração do Direito positivo. Essas normas, porém, têm caráter meramente relativo e não servem de fundamento de validade ao Direito positivo.

Assim, a relação entre qualquer norma de justiça e o Direito positivo é de outra ordem. O positivismo jurídico enxerga a existência das normas de justiça, diversas e contraditórias entre si, mas rebaixa o *status* que lhes é concedido pelo jusnaturalismo. As normas de justiça são vistas como meros ideais inspiradores para a elaboração do Direito positivo que podem ser utilizadas para a valoração do Direito positivo apenas de uma maneira relativa e parcial.

17 KELSEN, op. cit., 2009a, p. 68. Ver também, no mesmo sentido, KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo WMF Martins Fontes, 1998, p. 17-19.

18 KELSEN, op. cit., 2009a, p. 17-18.

Uma teoria do direito positivista, isto é, realista, não afirma – e isto é importante acentuar sempre – que não haja nenhuma justiça, mas que de fato se pressupõe muitas normas de justiça, diferentes umas das outras e possivelmente contraditórias entre si. Ela não nega que a elaboração de uma ordem jurídica positiva possa ser determinada – e em geral ela é de fato – pela representação de qualquer das muitas normas de justiça. Especialmente, não nega que toda ordem jurídica positiva – quer dizer, os atos através dos quais as suas normas são postas – pode ser apreciada ou valorada, segundo uma destas normas de justiça. Mantém, todavia, que estes critérios de medida têm um caráter meramente relativo e que, portanto, os atos através dos quais uma e mesma ordem jurídica positiva foi posta podem, quando apreciados por um critério, ser fundamentados como justos e, quando apreciados segundo outro critério, ser condenados como injustos – sustentando ao mesmo tempo que uma ordem jurídica positiva é, quanto à sua validade, independente da norma de justiça pela qual possam ser apreciados os atos que põem as suas normas. Assim se mostra, pois, que uma teoria do direito positivo nada tem a ver com uma apreciação ou valoração do seu objeto.¹⁹

Este é o cerne do relativismo axiológico kelseniano: ao negar o caráter absoluto de qualquer das normas de justiça, retira sua pretensão de que sirvam de fundamento de validade ao Direito positivo. Ademais, não existe qualquer critério seguro para uma escolha racional entre as diversas normas de justiça relativas que surgiram ao longo da história, pois “os valores que nós constituímos através dos nossos atos produtores de normas e pomos na base de nossos juízos de valor não podem apresentar-se com a pretensão e excluir a possibilidade de excluir valores opostos”²⁰.

Mas é importante salientar que o caráter relativo das normas de justiça não as torna totalmente irrelevantes quando se está a tratar do problema da justiça diante do Direito positivo, ou seja, quando se está a tecer uma teoria da justiça. Sua irrelevância diz respeito à teoria do Direito, já que o tratamento científico do fenômeno jurídico não é compatível com “um valor inconstante, relativo, dissolúvel e mutável” e “o que é justo está

¹⁹ Ibidem, p. 70.

²⁰ KELSEN, op. cit., 2009a, p. 76.

no plano das especulações, dos valores e aceitar que o justo prepondera com relação ao válido é trocar o *certum* pelo *dubium*”²¹.

Portanto o relativismo é a característica mais evidente da concepção kelseniana acerca do valor justiça, que brota da constatação científica da inexistência de uma Justiça Absoluta. Para Kelsen, que aposta na quebra da relação ser/dever-ser, de fatos (ser) não é possível que se extraiam normas (dever-ser), já que valor e realidade pertencem a domínios distintos²². Logo, a norma jurídica se desenraiza de qualquer fato social e histórico, e se torna o princípio e fim de todo o sistema jurídico, o que possibilita a completa separação entre o que é o fenômeno jurídico (lícito/ilícito) e o fenômeno da justiça (justo/injusto)²³. A validade do Direito se baseia numa norma jurídica fundamental pressuposta, e não mais em conceitos de justiça evidentes da natureza humana, voláteis e contraditórios entre si.

Convém salientar, ao final, como bem notou Norberto Bobbio, que o relativismo axiológico possui relações com o relativismo cultural e até mesmo com a construção e o desenvolvimento das ciências sociais. O relativismo cultural, assim, avança *pari passu* com a aceitação do outro e com a tolerância, já que não há qualquer hierarquia nos diversos valores aceitos pelas diversas culturas:

A conditio sine qua non para estudar cientificamente as sociedades humanas seria certa indiferença quanto ao valor a atribuir a esta ou àquela forma social, a esta ou àquela postura do homem em sociedade. Pois bem, este estado de indiferença é tanto mais acessível quanto mais estivermos dominados pela convicção de que não há valores absolutos, de que uma civilização, uma cultura, um ordenamento jurídico (no caso específico de Kelsen) vale o mesmo que outro.²⁴

Ou seja, o relativismo axiológico e a não aceitação de um valor de justiça absoluto têm um forte componente multicultural, que pressupõe a pluralidade ao invés da unidade. Nesse sentido, o combate de Kelsen

21 BITTAR, op. cit., p. 559-560.

22 KELSEN, op. cit., 2009a, p. 72.

23 BITTAR, op. cit., p. 544.

24 BOBBIO, op. cit., 2007, p. 192.

ao jusnaturalismo – que pretende extrair valores absolutos de justiça de uma análise da “natureza humana” – dialoga com a necessidade de entendimento mútuo em um mundo em constante interação, mas com imensas diferenças sociais, econômicas e culturais.

4. CONCLUSÃO

O positivismo jurídico se constrói como teoria do Direito, diferenciando-se do jusnaturalismo. O princípio identificador do positivismo jurídico é a afirmação de que a validade do Direito positivo independe da uma norma de justiça: o juízo de validade de um sistema jurídico é independente do juízo de valor que se faça deste mesmo sistema a partir de um direito ideal²⁵. A constatação de que as normas de um sistema são válidas ou inválidas não passa por qualquer espécie de comparação com o conteúdo de um Direito não positivo ou ideal.

Todavia essa afirmação pressupõe que uma teoria da justiça constate a relatividade de qualquer norma da justiça e, portanto, que qualquer dessas normas sejam incapazes de servir de fundamento de validade do Direito positivo, já que este, fatalmente, contrariará uma ou outra dessas normas. A norma fundamental pressuposta é que assumirá a função de ser o fundamento de validade de toda a ordem jurídica posta e de servir de cláusula de fechamento do sistema. Como consequência do relativismo da justiça, a *Teoria pura do Direito*, como representante por excelência do positivismo jurídico, pode desconsiderar o valor justiça para construir seus alicerces teóricos. A necessidade de qualificar como científica a teoria do Direito deve, em nome da objetividade e precisão, rejeitar a justiça como objeto de estudo, dado o seu caráter volátil, impreciso e irracional. A *Teoria pura do Direito* tem um objeto específico: a descrição da estrutura e do funcionamento do Direito positivo.

No entanto, ao contrário do que pode parecer em um primeiro contato com a obra, é possível afirmar que uma leitura atenta ao pensamento kelseniano pode concluir com certa tranquilidade que há uma anterioridade lógica do relativismo da justiça com relação à neutralidade

25 BOBBIO, op. cit., 1995, p. 136-137.

axiológica. Isso pode ser percebido com mais clareza na obra *Teoria Geral do Direito e do Estado*, em que Kelsen acaba por discutir a subjetividade e o irracionalismo da justiça antes de iniciar suas considerações sobre a teoria do Direito. Afirmações como “a justiça é uma ideia irracional” e “a justiça é um ideal inacessível à cognição humana”²⁶ são colocadas já no início da obra e procuram alicerçar toda a estrutura do pensamento que logo após descreverá sua teoria sobre o Direito, num contexto em que são combatidos com veemência os conceitos de justiça tidos como únicos e universalmente corretos²⁷. É a partir desse relativismo que Kelsen afirmará que apenas o Direito positivo deve ser objeto da ciência do Direito e que esta deve declinar da avaliação daquele²⁸. De maneira diversa, na *Teoria pura do Direito*, os argumentos sobre a necessária neutralidade axiológica da teoria do Direito abrem o primeiro capítulo do livro, sendo que o relativismo da moral e da justiça é tratado logo depois, no segundo capítulo.

Em suma, o equívoco de se pretender extrair normas de justiça da natureza, base de qualquer teoria do Direito natural, leva Kelsen a defender a relatividade do valor justiça, que, por sua vez, permite, dada a necessidade de construção de uma teoria científica do Direito, a postulação de neutralidade com relação a esse mesmo valor quando da formulação da *Teoria pura do Direito*. É, assim, do ceticismo do caráter absoluto de qualquer norma de justiça que brotam as principais ideias do filósofo vienense, seja na teoria do Direito, seja na teoria da justiça.

Evidencia-se, portanto, que o relativismo axiológico da teoria da justiça e a neutralidade axiológica da teoria do Direito são dois aspectos do pensamento kelseniano que, a despeito de poderem ser objeto de análise independente, mantêm íntima relação entre si. O estudo dessa relação se revela de importância ímpar para uma adequada compreensão (e crítica²⁹) desses elementos-chave do pensamento jusfilosófico de Hans Kelsen.

26 KELSEN, op. cit., p. 19.

27 Ibidem, p. 12.

28 Ibidem, p. 19.

29 GONZAGA, Álvaro de Azevedo. O Erro de Kelsen: o prisioneiro da caverna platônica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020. LOSANO, Mario G. Introdução à edição italiana de *Problema da Justiça*, in KELSEN, Hans. *O Problema da Justiça*. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2009.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A justiça kelseniana. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 96, p. 541-563, 2001. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67517>. Acesso em: 24 maio 2020.

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

_____. Estrutura e função na Teoria do Direito de Kelsen. In: _____. **Da estrutura à função: novos Estudos de Teoria do Direito**. Barueri: Manole, 2007.

FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **O erro de Kelsen: o prisioneiro da caverna platônica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020.

LOSANO, Mario G. Introdução à edição italiana de Problema da Justiça. In: KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo WMF Martins Fontes, 1998.

_____. **O problema da Justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009a.

_____. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009b.

SILVEIRA, Daniel Barile. Max Weber e Hans Kelsen: a sociologia e a dogmática jurídicas. **Revista de Sociologia Jurídica**, Curitiba, n. 1, p. 171-179, jul.-dez. 2005. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/max-weber-e-hans-kelsen-a-sociologia-e-a-dogmatica-juridicas/>. Acesso em: 24 maio 2020.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 2011.