

A CONCEPÇÃO NORMATIVISTA KELSENEANA

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto*

Para compreender a concepção normativista-legal do Direito temos que, inicialmente, examiná-la à luz do pensamento de seu maior expoente – Hans Kelsen. Este jusfilósofo apresentou a Teoria Pura do Direito como uma crítica às concepções dominantes existentes no início do século XX. Tal Teoria é decorrente da decadência do capitalismo-liberal. Ela é também oriunda de um mundo em que as ideologias totalitárias nascentes e suas primeiras experiências concretas conviviam com um liberalismo democrático em sua fase conservadora.

Hans Kelsen, ao formular uma Teoria Pura do Direito, no início do século XX, objetivou eliminar do campo da ciência jurídica os elementos sociológicos ou dados da realidade social, estabelecendo que caberia à filosofia do Direito as considerações sobre valores, como a Justiça, o bem comum, etc.

Para o formalismo kelseneano, teríamos como objeto da ciência jurídica a cognição das normas e não sua prescrição. Para essa concepção, ao operador do Direito não importa o conteúdo ou valor das normas, mas tão-somente sua vinculação formal ao sistema normativo. Para Miguel Reale (2003), a valorosa contribuição de Kelsen cinge-se na determinação da natureza lógica da norma jurídica. Enquanto para Karl Larenz (1996), o extraordinário mérito da Teoria Pura do Direito foi o de ser o primeiro notável ensaio de uma teoria que visou conferir-lhe cientificidade.

O positivismo jurídico da teoria kelseneana foi marcante para a Ciência do Direito em todo o mundo. A Teoria Pura do Direito considera que o método e o objeto do direito deveriam ter enfoque normativo, desprendido de qualquer fato social ou valor. Em seus ensinamentos, na referida obra, Kelsen admitiu a possibilidade da existência de considerações axiológicas, somente não permitiu que tais aspectos fossem aplicados à Ciência do Direito, e, em sua metodologia jurídica, baseada no axioma da pureza, dispõe, ao lado da Ciência do Direito, uma Teoria da Justiça e uma investigação sociológica do Direito.

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).
Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

É inconteste que a partir de Kelsen houve o surgimento de diversas teorias, ou para se filiarem a essa concepção normativista-legal, ou para se contraporem a ela. Exemplos de teorias opostas à teoria kelseneana são: 1) a teoria sistêmica deduzida por Niklas Luhman, que investiga o fenômeno jurídico a partir do âmbito social, numa perspectiva interdisciplinar; 2) a teoria tridimensional do Direito, que examina o direito sob a óptica do fato, valor e norma, foi consagrada pelo jusfilósofo brasileiro Miguel Reale.

Kelsen entende que o jurista deve caminhar de norma em norma, até a norma hipotética fundamental. Ele considera a estrutura lógica da ordem jurídica como piramidal, ou seja, o legislador, ao elaborar a lei, está aplicando a norma constitucional e o juiz, ao sentenciar, está aplicando a lei. A maioria dos juristas da atualidade considera que o conceito do direito não pode identificar-se com o de norma, apresentando objeções à Teoria Pura do Direito de Kelsen diante do seu caráter fragmentário e da própria insuficiência da concepção normativista-legal diante da complexidade das mudanças sociais.

O Direito, na atualidade, é visto como uma ciência histórico-cultural e compreensivo-normativa. É uma ciência normativa ética. Não há como depurar os aspectos fáticos e valorativos na ciência jurídica, eis que são aspectos significativos da experiência humana que devem ser considerados na argumentação e na fundamentação das decisões. Desta forma, os elementos normativos, sociológicos e axiológicos são essenciais para a interpretação e aplicação do Direito.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Forense, 2003.

LARENZ, Karl. *Metodologia de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro, 1995.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.