

Ricardo Evandro Santos Martins

A CIÊNCIA DO DIREITO COMO UMA CIÊNCIA HUMANA: estudo sobre os fundamentos filosóficos e jurídicos do processo de autonomização epistemológica da Ciência do Direito de Hans Kelsen

Belém
2014

Ricardo Evandro Santos Martins

A CIÊNCIA DO DIREITO COMO UMA CIÊNCIA HUMANA: estudo sobre os fundamentos filosóficos e jurídicos do processo de autonomização epistemológica da Ciência do Direito de Hans Kelsen

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Paulo Sérgio A. C. Weyl.

Belém
2014

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA

Martins, Ricardo Evandro Santos

A ciência do direito como uma ciência humana: estudo sobre os fundamentos filosóficos e jurídicos do processo de autonomização epistemológica da Ciência do Direito de Hans Kelsen / Ricardo Evandro Santos Martins; orientador, Paulo Sérgio A. C. Weyl. Belém, 2014.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belém, 2014.

1. Direito - Filosofia.- 2. Epistemologia jurídica. – 3. Kelsen, Hans, 1881-1973.- I. Costa, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque.- II. Universidade Federal do Pará. Instituto de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDDir : 340.1

Ricardo Evandro Santos Martins

A CIÊNCIA DO DIREITO COMO UMA CIÊNCIA HUMANA: estudo sobre os fundamentos filosóficos e jurídicos do processo de autonomização epistemológica da Ciência do Direito de Hans Kelsen

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Paulo Sérgio A. C. Weyl.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Sérgio A. C. Weyl
Orientador - UFPA

Prof. Dr. Sandro Alex de Souza Simões

Prof. Dr. Alfredo Santiago Culleton

Apresentado em: 29/05/2014.

Conceito: Aprovado com distinção.

Belém
2014

Dedico este trabalho para Livia, pai, mãe e irmão. E também dedico para Gilberto, Ernesto, Felipe, Adalberto, Silvia, Hirohito, Thaís, Adriano Lepper, irmãos Köche, Daniel Ortiz, André Coelho, Wu, Saulo de Matos, Resende Júnior, Daniel Silveira e Victor Sales Pinheiro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter dado a minha vida entre meus pais e entre as demais pessoas que amo. Agradeço aos meus pais, Evandro Borges Martins Neto e Maria Janete Santos Martins, pois sem eles, não poderia ter condições afetivas, morais e materiais para continuar seguindo a vida intelectual. Sou muito grato pelo investimento de vocês em todos os meus sonhos. Agradeço ao meu irmão, Evandro Borges Martins Bisneto, por ser meu amigo e companheiro. Agradeço à Livia Coutinho da Ponte, meu amor, por ser não apenas um desses meus sonhos, mas por ser o maior deles. Obrigado pelo teu amor que há anos me faz descobrir a felicidade entre os nossos olhares de admiração mútua; obrigado por ser a primeira pessoa a ter me apoiado a ingressar no Mestrado e por sempre segurar minha mão.

Agradeço aos meus amigos-irmãos que estiveram todos esses anos estudando Filosofia comigo: Ao amigo Gilberto Guimarães Filho por ter me ensinado que é possível descobrirmos quem nós somos pelo outro. Obrigado por ter estado comigo em todos os momentos alegres e difíceis e por ter me ensinado sobre o significado de verdadeira amizade, junto com as suas responsabilidades, deveres e amor. Ao amigo Ernesto Feio Boulhosa por ter me feito despertar do “sono burocrático” da carreira jurídica e por ter me ensinado como habitar no mundo poeticamente. Obrigado, amigo, por ter me feito redescobrir a Filosofia e o prazer de estudar Teoria do Direito – ainda bem que te encontrei no fórum naquele dia. Ao amigo Felipe de Campos Ribeiro pela incansável presença na minha vida, por ter me feito perceber as grades da minha mente e por ter sido o grande companheiro dos momentos mais difíceis.

Agradeço ao casal que esteve sempre incondicionalmente ao meu lado durante todo o mestrado, Adalberto Sá e Silvia Tavares. Obrigado por serem tão amigos e por terem me ajudado em tudo. Sem o apoio de vocês teria sido muito difícil terminar a minha jornada acadêmica no mestrado. Agradeço ao amigo, Hirohito Arakawa, pela amizade e companheirismo durante o percurso em todo o PPGD-UFPA, lugar em que conheci um grande amigo e parceiro; Ao amigo Everson Lima, parceiro de tantos desafios e trabalhos, muito obrigado; Prof. Daniel Coutinho da Silveira, muito obrigado pela amizade e pelas valiosas orientações desde o meu TCC. Sua amizade e seus conselhos deram-me forças para continuar estudando e trabalhando na Filosofia do Direito. Aos amigos, Francisco e Teuly Rocha, muito obrigado pela amizade de vocês; também agradeço à Kátia Jordy, Douglas,

Botelho, Mariah Torres e Hugo Mercês. Agradeço aos amigos: David Bichara, Matheus Baraúna, Rafael Teodoro, Tatiana Martins, Wendel, Charlestone, Victor Russo, Arouck, Dib Taxi, Mascarenhas, Vitor Marcelino, Pollyane Leitão, João Vitor, Gabriel Lima, Filipe Rodrigues e Evandro; agradeço a Paulo Lima por ter sido um amigo e um guia espiritual. Prof. Chico (IAGE), obrigado pela introdução à cultura germânica.

Agradeço a todos os amigos que fiz no Rio Grande do Sul: Thaís Salvadóri, você é uma irmã que encontrei tão longe de mim e tão perto do coração, obrigado por todo o carinho, que jamais poderei esquecer, e por ter estado comigo em todos os momentos, incondicionalmente; Aos irmãos, Rafael e Bruna Köche, outros irmãos que encontrei nas terras do sul, vocês dois sempre estarão nas minhas lembranças e deixam muitas saudades; Às amigas queridas, Karina Fernandes, Bárbara Costa e Rafaela Viana, Bianka Adamatti, Mariana Veras, Lívia Gonçalves, muito obrigado por terem me deixado ser amigo de vocês; Também agradeço aos amigos: Daniel Severo, Paulo Trindade, Fabiano Muller, Natasha Ferreira, Raul Linhares, Rodolfo Souza, Rosivaldo Junior, Victoria Azevedo, Anita da Cunha, Ana Paula Adams, Glaucia Bueno, Luis Henrique Madalena, Vera Loebens e Magda Macedo. E aos incansáveis amigos dos incansáveis estudos sobre Heidegger, Adriano Obach Lepper e Daniel Ortiz, muito obrigado por terem dividido comigo seus preciosos momentos de estudo. Ao amigo Gabriel Ferreira por ter me indicado a bibliografia essencial sobre Neokantismo. Natália Ostjen e Rodrigo Gobatto, vocês não apenas me iniciaram na cultura gaúcha como também marcaram a minha vida com carinho e amizade. Obrigado por me permitirem isso.

Ao meu orientador, Prof. Paulo Weyl, muito obrigado pelos ensinamentos, pela orientação, pelas primeiras lições de Gadamer e por ter deixado ser seu amigo. Obrigado pelo apoio à minha viagem para fazer o “Mestrado Sanduíche” no Rio Grande do Sul, na excepcional Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Agradeço aos professores do PPGD-UFGA: Prof. Antônio Maués, por ter também me inspirado o rigor nos estudos, Prof^a. Ana Cláudia Pinho, pelas aulas e pela análise cuidadosa do meu projeto e à Prof^a. Violeta Rafkalefsky Loureiro, também pelo cuidado nas críticas ao meu projeto. Querida Liliane, obrigado por ter me ajudado tanto e pela sua amizade. Agradeço aos Professores do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da PPGFIL-UFGA: ao Prof. Nelson Souza Júnior; Prof. Roberto Barros, Prof. Ernani Chaves e Prof. Agostinho Meirelles.

Agradeço aos professores do Centro Universitário do Pará – CESUPA, que me orientaram pelo amor ao conhecimento e pela amizade que jamais esquecerei: ao grande amigo, Prof. Victor Sales Pinheiro, agradeço por ter se dedicado tanto à nossa amizade e por

ser inspiração e modelo de vida católica – certamente, a sua amizade e as suas aulas de Gadamer e de Platão mudaram o curso da minha vida acadêmica e pessoal. Victor, muito obrigado por todo o carinho e cuidado com a minha formação. Ao Prof. Sandro Alex Simões, que desde a graduação tem acompanhado meus passos nos estudos sobre Kelsen, agradeço pela oportunidade de ter aberto as portas do Centro Universitário do Pará – CESUPA para que eu pudesse participar de sua efervescência acadêmica. Ao Prof. André Coelho, que me inspira a ser rigoroso nos meus estudos, agradeço por me fazer ver com seriedade a academia e por ter me ensinado tanto sobre Positivismo Jurídico. Ao amigo Prof. Saulo de Mattos, agradeço pelas indicações, conversas e orientações filosóficas.

Agradeço aos Professores do Programa de PPGD da UNISINOS: Prof^a. Fernanda Frizzo Bragato e Prof. Alfredo Culleton, obrigado pela co-orientação nos tempos em que passei no Rio Grande do Sul. Agradeço aos professores: Prof^a. Taysa Schiocchet, que viabilizou, conjuntamente com a Prof^a. Fernanda, o muito bem-sucedido projeto do CINEJUS; Prof. André Olivier, obrigado pelas nossas conversas; agradeço ao Prof. Rafael Tomaz de Oliveira, que me inspirou por meio de sua dissertação de mestrado a tentar ir mais além; Prof. Anderson Teixeira, muito obrigado pela leitura detalhada do meu projeto e por ter me tratado como se eu fosse mais um de seus orientandos; Prof. Leonel Severo, pelas aulas sobre Epistemologia jurídica; Prof. Lênio Streck, obrigado por ter me permitido assistir suas aulas de doutorado e pelas lições de Teoria do Direito; Prof. Luiz Rohden, obrigado por tão bem ter me recebido e permitido que eu assistisse as suas aulas de Filosofia e Literatura na graduação do curso de Filosofia da UNISINOS – suas aulas também foram muito importantes para o meu crescimento profissional e pessoal.

Também não posso esquecer-me de agradecer aos professores que muito me ajudaram mesmo à distância e de maneira tão gentil e dedicada: Prof. Roberto Wu, muito obrigado pelas indicações bibliográficas e, principalmente, pela amizade que iniciamos – espero mantê-la, sempre, pois fiquei muito feliz por ter encontrado alguém tão inteligente e generoso. Agradeço ao Prof. José de Resende Júnior que, por meio do Prof. Mário González Porta, chegou até mim e proporcionou-me bibliografias sem as quais eu não teria conseguido terminar este trabalho. Muito obrigado pela generosidade de vocês, pois aprendi muito com ela.

Agradeço ao investimento da CAPES e do CNPq, instituições que financiaram meus estudos desde a bolsa de mestrado (2012-2014) até o auxílio para a realização do “Mestrado Sanduíche” pelo PROCAD (primeiro semestre de 2013).

RESUMO

O trabalho explica os fundamentos filosóficos do processo de autonomização da Ciência do Direito de Hans Kelsen. Os estudos estão focados no debate acerca da fundamentação epistemológica das Ciências Humanas e em como isto influenciou a Teoria pura do Direito. Os objetivos do trabalho são: a) investigar como o debate oitocentista acerca da fundamentação epistemológica das Ciências Humanas influenciou a formulação da Ciência do Direito kelseniana; b) estudar quais são os pressupostos filosóficos e jurídicos de sua doutrina pura do Direito; c) saber quais teriam sido as contribuições do Mestre de Viena nesta busca pela fundamentação de uma Ciência Direito metodologicamente autônoma das Ciências Naturais. Deste modo, o primeiro Capítulo aborda o Positivismo Filosófico de August Comte e de John Stuart Mill. O segundo Capítulo introduz o movimento do Neokantismo desde Adolf Trendelenburg até o Neokantismo da Escola de Marburg. O terceiro Capítulo trata da Filosofia de Wilhelm Dilthey e de como ele tentou fazer uma “crítica da razão histórica” e fundamentar as Ciências Humanas pelo método compreensivo. Já o quarto Capítulo fala sobre o Neokantismo da Escola de Baden, especialmente o de Heinrich Rickert, momento em que são explicadas a Tese dos mundos e o Princípio da formação de conceitos. O quinto Capítulo trata da formação da tradição do Positivismo Jurídico do século XIX, especialmente a do mundo germânico. E, por fim, o sexto e último Capítulo trata da refutação de Kelsen à Teoria de Gerber, Laband e Jellinek, e também trata dos “dois limites metodológicos” de sua doutrina pura do Direito para que, ao final, possa-se responder que, sim, Kelsen fez da Ciência do Direito uma Ciência Humana, mas não do mesmo modo que Rickert ou os demais filósofos que debateram sobre o tema desde o século XIX fizeram. Kelsen defendia a ideia de uma Ciência do Direito Normativa e Autônoma que pressupõe o postulado do Relativismo axiológico.

Palavras-chave: Hans Kelsen; Ciência do Direito; Ciência Humana; Neokantismo; Epistemologia jurídica.

ABSTRACT

The paper explains the philosophical foundations of the process of autonomization of the Hans Kelsen's Legal Science. The studies are focused on the debate about the epistemological foundation of the Human Sciences and how this influenced the Pure Theory of Law. The objectives are: a) investigate how the nineteenth-century debate about the epistemological foundation of the Human Sciences influenced the formulation of the kelsenian Legal Science; b) to study what are the legal and philosophical assumptions of the Kelsen's Pure Doctrine of Law c) to know what would have been the contributions of the Master of Vienna in this quest for reasons for give autonomy to Legal Science from Natural Sciences. Thus, the first Chapter discusses the Philosophical Positivism of August Comte and John Stuart Mill. The second Chapter introduces the movement of Neo-kantianism since Adolf Trendelenburg until the Marburg School. The third Chapter wants to know about the Philosophy of Wilhelm Dilthey and how He tried to make a "Critique of Historical Reason", as well as reasons for the Human Science comprehensive method. The fourth Chapter talks about the Neo-kantianism of the School of Baden, especially the Heinrich Rickert's Philosophy, explaining mainly the Principle of the worlds and The Principle for the concept-formation. The fifth Chapter deals with the formation of the tradition of legal positivism of the nineteenth century, especially the Germanic world. And finally, the sixth and last Chapter deals with the refutation by Kelsen to the Thesis of Gerber, Laband and Jellinek, and also, this finally chapter talks about the "the two methodological limits" of his Pure Doctrine of Law that, in the end, it can respond: yes, Kelsen did the Science of Law as Human Science, but not the same way as Rickert and other philosophers who discussed this topic since the nineteenth century. Kelsen was defending the idea of a Normative and Autonomous Legal Science that presupposes the postulate of axiological Relativism.

Keywords: Hans Kelsen; Legal Science; Human Science; Neo-kantianism; Legal Epistemology.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 O POSITIVISMO FILOSÓFICO DO SÉCULO XIX: DE AUGUST COMTE AO PENSAMENTO DE E JOHN STUART MILL | 14 |
| 1.1 AUGUST COMTE E A SOCIOLOGIA..... | 14 |
| 1.2 JOHN STUART MILL E A ATENUAÇÃO DA UNIVOCIDADE METODOLÓGICA ENTRE AS CIÊNCIAS..... | 21 |
| 2 INTRODUÇÃO AO NEOKANTISMO: DAS ORIGENS À ESCOLA DE MARBURG | 26 |
| 2.1 “VOLTEMOS A KANT!”: DE ADOLF TRENDELENBURG AO INÍCIO DO MOVIMENTO NEOKANTIANO..... | 26 |
| 2.2 O PROGRAMA FILOSÓFICO GERAL DA ESCOLA DE MARBURG..... | 31 |
| 3 WILHELM DILTHEY E A BUSCA PELA AUTONOMIA EPISTEMOLÓGICA DAS CIÊNCIAS HUMANAS | 35 |
| 3.1 OS PRESSUPOSTOS DA FILOSOFIA DE WILHELM DILTHEY..... | 35 |
| 3.2 A “VIRADA” PARA A HERMENÊUTICA..... | 48 |
| 4 O NEOKANTISMO DA ESCOLA DE BADEN: CIÊNCIAS NATURAIS E CIÊNCIAS CULTURAIS PELA FILOSOFIA DOS VALORES | 60 |
| 4.1 INTRODUÇÃO AO NEOKANTISMO DE WILHELM WINDELBAND..... | 60 |
| 4.2 O NEOKANTISMO DE HEINRICH RICKERT: TESE DOS MUNDOS E O PRINCÍPIO DE FORMAÇÃO DE CONCEITOS..... | 69 |
| 5 A FORMAÇÃO DO POSITIVISMO JURÍDICO CONTINENTAL DO SÉCULO XIX | 85 |
| 5.1 DIREITO NATURAL <i>VERSUS</i> DIREITO POSITIVO: DOS GREGOS AO NOMINALISMO DE GUILHERME DE OCKHAM..... | 85 |
| 5.2 O POSITIVISMO JURÍDICO MODERNO: DE THOMAS HOBBS À JURISPRUDÊNCIA DOS CONCEITOS..... | 93 |
| 5.2.1 A modernidade de Thomas Hobbes..... | 93 |
| 5.2.2 A Escola Histórica do Direito e a Jurisprudência dos Conceitos..... | 100 |
| 6 TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN E A CIÊNCIA DO DIREITO COMO UMA CIÊNCIA HUMANA AUTÔNOMA | 113 |
| 6.1 HANS KELSEN E O PROBLEMA DAS TEORIAS “PSICOLOGISTAS” E “SOCIOLÓGICAS” DO DIREITO..... | 113 |
| 6.2 OS “DOIS LIMITES METODOLÓGICOS” E O POSTULADO DO RELATIVISMO AXIOLÓGICO: ALTERNATIVA PARA O SINCRETISMO NA TEORIA DO DIREITO..... | 130 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 144 |
| REFERÊNCIAS | 153 |

INTRODUÇÃO

É inegável a importância da Teoria do Direito de Hans Kelsen para a tradição jurídica. Sua construção teórica abriu novos caminhos para o estudo do Direito ainda no início do século XX. E por mais que o Mestre de Viena tenha sido excomungado da Filosofia do Direito no pós-II Guerra, seu exemplo de vida, pessoal e acadêmica, ainda inspira os juristas contemporâneos e suas Teses ainda pairam nos estudos jurídicos atuais, mesmo que muitas vezes de maneira silenciosa. Kelsen ainda é considerado um dos maiores juristas dos últimos tempos e sua doutrina pura do Direito permanece como um desafio para a Filosofia jurídica neste início do século XXI. A busca pela pureza metodológica, pela objetividade, pelo rigor científico e, no campo político, pela paz social e pelo respeito às minorias, são os elementos que caracterizam e consagram a Teoria kelseniana do Direito. Sendo assim, iniciar uma pesquisa sobre as Teses da doutrina pura do Direito é, ao mesmo tempo, arriscar-se pelas veredas de um pensamento complexo que exige a devida apropriação de certa tradição jurídica e também filosófica, mas que, por outro lado, é do mesmo modo uma tarefa instigante, desafiadora e totalmente atual.

Este trabalho propõe-se, portanto, a enveredar pelo complexo aparato teórico kelseniano. Contudo, cientes da impossibilidade de se tratar amplamente de toda a obra de Kelsen em um simples trabalho de dissertação de mestrado como este, nossos esforços aqui se centralizarão nas questões epistemológicas da sua Teoria jurídica. Deste modo, não faz parte de nossas preocupações investigativas estudarmos a fundo a Teoria Geral do Direito de Kelsen e suas modificações sofridas ao longo de sua bibliografia. É claro que certos elementos mais específicos da Teoria de Kelsen serão apresentados, porém de maneira mais secundária, pois é nossa pretensão, conforme diz o subtítulo deste trabalho, investigar principalmente os fundamentos filosóficos do processo de autonomização epistemológica de sua Ciência do Direito. Procuraremos saber sobre quais fundamentos foram construídas as Teses de Kelsen nesta sua busca por fazer da Ciência do Direito uma Ciência não-natural, e, por isto, epistemológica e metodologicamente autônoma. Não estamos falando de outra coisa aqui senão sobre a tentativa de Kelsen de fazer da Ciência do Direito uma Ciência Humana.

Iniciaremos este trabalho inspirados pela reconstrução hermenêutica de Martin Heidegger em seu *Prolegômenos à história do conceito de tempo* (GA 20), escrito no semestre de verão de 1925. Neste texto, Heidegger traçou a situação da Filosofia e das Ciências na segunda metade do século XIX com o objetivo de reconstruir o ambiente em que surgiu o

movimento fenomenológico liderado por Edmund Husserl. Apesar do tema do surgimento da Fenomenologia ocupar uma posição central na mencionada preleção, o presente trabalho restringir-se-á a apenas seguir o “caminho” histórico-filosófico reconstruído por Heidegger acerca da fundamentação filosófica das Ciências Humanas desde o Positivismo até o Neokantismo. Isto explica o motivo pelo qual nós dedicaremos a maior parte desta dissertação na tarefa de expor as três Filosofias mais rigorosamente preocupadas com a fundamentação filosófica das Ciências Humanas durante este período dos oitocentos, quais sejam: 1) o Positivismo Filosófico de August Comte e de o John Stuart Mill; 2) a Filosofia de Dilthey; e 3) o movimento do Neokantismo, que, neste trabalho, foi desmembrado em dois Capítulos para melhor explicarmos as sua duas Escolas centrais: a de Marburg e a de Baden. Deste modo, com a apresentação sobre este “debate do século XIX” estaremos prontos para, em seguida, compreendermos e para apresentarmos melhor a Teoria do Direito de Kelsen com a meta de, ao final, cumprirmos com os nossos objetivos.

Em relação à problemática deste nosso trabalho, podemos resumi-la pela as seguintes questões: a) Quais foram e no que consistiram os fundamentos filosóficos do processo de autonomização epistemológica das Ciências do Direito de Kelsen? b) Como a doutrina pura do Direito “se localiza” em meio ao debate acerca das Ciências Humanas? c) Quais foram as contribuições de Kelsen tanto para o debate epistemológico quanto para a Teoria do Direito? d) Quais foram as influências do debate entre positivistas, Dilthey e neokantianos, sobre os pressupostos filosóficos da Teoria de Kelsen? e) Teria mesmo Kelsen conseguido fazer da Ciência do Direito uma Ciência epistemologicamente autônoma das Ciências Naturais? f) É a Ciência do Direito de Kelsen uma Ciência Humana? ¹

Uma vez apresentado o nosso complexo de problemas, fica, agora, fácil de mostrarmos os objetivos desta dissertação, que são: i) Investigar como o debate oitocentista acerca da fundamentação epistemológica das Ciências Humanas influenciou a formulação da Ciência do Direito kelseniana; ii) Estudar quais são os pressupostos filosóficos e jurídicos de sua doutrina pura do Direito; iii) Saber quais teriam sido as contribuições do Mestre de Viena nesta busca pela fundamentação de uma Ciência Direito que fosse epistemologicamente

¹ E, por último, apesar de ser um questionamento até terciário, pois aparecerá no nosso trabalho, ao final, de maneira mais provocativa do que como uma questão efetivamente elaborada para ser respondida, procuraremos responder à pergunta sobre qual seria a importância de estudar este tema na contemporaneidade – uma vez que a fundamentação filosófica das Ciências Humanas acabou por sofrer “avanços” a partir da Fenomenologia de Edmund Husserl, da Fenomenologia Hermenêutica de Martin Heidegger, da Hermenêutica Filosófica de Hans-Georg Gadamer e do debate entre este e Jürgen Habermas acerca da lógica das Ciências Sociais.

autônoma das Ciências Naturais. Como será possível perceber, inspirados pela abordagem hermenêutico-fenomenológica, nosso objetivo principal é o de por em “suspensão” a doutrina pura do Direito para, posteriormente, explicitar aquilo que está implícito na Teoria do Direito de Kelsen, ou seja, realizar uma reconstrução do pensamento kelseniano, mas não por “dentro” dele, e sim pelo “chão” (fundamento) filosófico sobre o qual o Mestre de Viena pôde formular suas Teses jurídico-epistemológicas. Deste modo, pretendemos, ao final, também tentar preencher uma lacuna existente na atual literatura acadêmica brasileira quanto aos fundamentos filosóficos da doutrina pura do Direito.

Pelo o que dissemos sobre a justificativa, a problematização e os objetivos deste trabalho, podemos abordar agora a estruturação dos Capítulos da presente dissertação de mestrado. No primeiro Capítulo, apresentaremos o Positivismo Filosófico como uma das correntes filosóficas reagentes ao Idealismo Absoluto de Hegel. Apresentaremos os nomes centrais do movimento positivista: Comte e Mill. Iniciar o nosso trabalho com o Positivismo Filosófico justifica-se pela o impacto causado por suas Teses na Teoria do conhecimento oitocentista (pós-hegeliana) e, principalmente, porque foram os positivistas que “elevaram” ao nível de “ciência” as Humanidades, as quais, até então, eram vistas como conhecimento técnico e prático, sem o pretensão rigor teórico de uma Ciência Natural. Já no segundo Capítulo, introduziremos o movimento neokantiano, explicando que seu início deu-se por meio de Adolf Trendelenburg e de Otto Liebmann, para que, logo em seguida, possamos começar a falar sobre o Neokantismo da Escola de Marburg (Hermann Cohen, Paul Nartop e Ernst Cassirer). Contudo, esta espécie de Neokantismo não terá maiores aprofundamentos, pois, como nosso interesse de estudo está mais voltado para a fundamentação das Ciências Humanas, preocupar-nos-emos mais com o Neokantismo da Escola de Baden de Wilhelm Windelband e de Heinrich Rickert. E, antes ainda destes neokantianos da Escola de Baden, será necessário falarmos, já no terceiro Capítulo, sobre a Filosofia de Wilhelm Dilthey e de seu projeto de fazer uma “crítica da razão histórica” para garantir a autonomia epistemológica das Ciências Humanas – termo pelo qual passaremos a chamar as Ciências do Espírito.

Desse modo, no quarto Capítulo retomaremos o tema do Neokantismo na versão da Escola de Baden. Mostraremos como Windelband distinguiu as Ciências Nomotéticas (Ciências Naturais), que são generalizantes, das Ciências Ideográficas (Ciências Humanas), que são individualizantes. Após isto, ainda no quarto Capítulo, passaremos a aprofundar-nos no Neokantismo de Rickert, cuja Filosofia fundamentou as suas Ciências Culturais pela Tese dos mundos e pelo Princípio da formação de conceitos. Por estas Teses, estaremos preparados

para compreender melhor a Teoria do Direito de Kelsen, uma vez que, dentre todas as correntes filosóficas que apresentaremos nos dois Capítulos finais, o Mestre de Viena esteve mais ligado ao Neokantismo da Escola de Baden – mesmo que por um “diálogo crítico”. Mas antes de abordarmos o projeto de fazer da Ciência do Direito uma Ciência autônoma por Kelsen, será preciso tratar, no quinto Capítulo, sobre a tradição filosófica do Positivismo Jurídico desde a Antiguidade, passando pelas rupturas provocadas pelo Nominalismo de Guilherme de Ockham até a formalização do movimento juspositivista por Thomas Hobbes. Por meio deste quinto Capítulo, começaremos a expor sobre como se deu o Juspositivismo no século XIX no mundo continental, especialmente o Juspositivismo germânico. Trataremos, então, das rupturas da Escola Histórica do Direito com os ideais iluministas da Escola do Direito Natural, mostrando também como surgiram a Jurisprudência dos Conceitos (Puchta e o “primeiro Jhering”), as Teses dos publicistas alemães (Gerber, Laband e Jellinek) e as Jurisprudências sociologizantes, como foram a Jurisprudência dos Interesses do “segundo Jhering” e a Escola do Direito Livre de Kantorowicz.

No sexto e último Capítulo estaremos preparados finalmente para desenvolver as pretensões de Kelsen de fazer uma Teoria Geral do Direito que pudesse tratar o Direito Público a partir da perspectiva de que o Direito é essencialmente norma jurídica. Neste último Capítulo, seguiremos explicando sobre os “dois limites metodológicos” à Ciência do Direito e como Kelsen refutou a Teoria organicista do Estado defendida pelos publicistas que lhe antecederam. A partir dos objetivos deste Capítulo já apresentados, podemos resumidamente adiantar a nossa hipótese: a de que, sim, Kelsen teria conseguido fazer da Ciência do Direito uma Ciência Humana, mas não como quis Rickert ao ambientar a Jurisprudência em um “território intermediário” existente entre as Ciências Naturais e as Ciências Culturais. Kelsen levou em conta outros pressupostos, como, por exemplo, a de que a Ciência do Direito é uma Ciência Normativa e que traz consigo o postulado do Relativismo axiológico, conforme a notória influência vinda de Max Weber em sua doutrina pura do Direito.

1 O POSITIVISMO FILOSÓFICO: DE AUGUST COMTE AO PENSAMENTO DE JOHN STUART MILL

1.1 AUGUST COMTE E A SOCIOLOGIA

A segunda metade do século XIX foi o momento em que o Idealismo alemão de Hegel figurava como desafio à geração filosófica da época. A Filosofia pós-Hegel foi estudada de maneira exaustiva em algumas direções na segunda metade do século XIX, dentre as principais, destacamos: a) a virada à “faticidade” do hegelianismo de esquerda de Feuerbach, Marx e outros; b) o irracionalismo de Shopenhauer, Nietzsche, Kierkegaard e outros; c) o Positivismo Filosófico francês e britânico; e d) a reação idealista de caráter antimaterialista e antipositivista, qual seja, a promovida pelos neokantianos e suas Escolas. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 16-17).² Como mencionamos na Introdução, tendo como base o *Prolegômenos* de Heidegger, limitamo-nos neste primeiro Capítulo a expor, dentre os movimentos pós-hegelianos, somente o Positivismo Filosófico francês de August Comte e o Positivismo Filosófico (e utilitarista) britânico de John Stuart Mill.

“Positivismo” foi o termo pelo qual se passou a chamar a corrente filosófica surgida no século XIX que traçou uma perspectiva determinada sobre a Ciência e sobre o seu papel na sociedade, conferindo-lhe um protagonismo epistemológico nunca visto anteriormente. De acordo com Heidegger, o Positivismo deve ser entendido não só enquanto o máximo da investigação concreta, mas, também, como epistemologia e cultura, tomando forma, ao menos como teoria, simultaneamente na França e na Inglaterra, com August Comte (1798-1857) e com John Stuart Mill (1806-1873), respectivamente. (HEIDEGGER, 2006, p. 32). Esta tradição foi de grande influência na Europa na segunda metade do século XIX, chegando a

² Ao longo dos Capítulos deste trabalho apresentamos alguns destes movimentos que refutaram o Idealismo de Hegel. Destacamos que incluímos nesta lista o Historicismo Filosófico e, especialmente, a Filosofia de Wilhelm Dilthey. Sabemos que Dilthey poderia ser enquadrado na corrente “irracionalista” devido o seu pensamento ser considerado uma “Filosofia da Vida”, contudo, como veremos no terceiro Capítulo, diferentemente das demais correntes pós-hegelianas, a Filosofia de Dilthey foi herdeira e propagadora, de certo modo, de alguns elementos idealistas de Hegel e da tradição Hermenêutica de Schleiermacher, além disto, também foi antagonista dos ideais positivistas e neokantianos. Por isto, colocamos, aqui, o pensamento de Dilthey como mais uma corrente pós-hegeliana além das que citamos com o auxílio referencial de González Porta.

ganhar atualizações no século XX com o Neopositivismo do Círculo de Viena, ainda que este já tenha tido grandes diferenças teóricas distanciadoras do projeto inicial comteano.³

O Idealismo alemão afastou-se demais das vias que o conhecimento científico, de cunho naturalista, estava tomando desde o início da modernidade, fazendo com que surgisse, então, o espírito cientificista do Positivismo. O projeto positivista tinha como pontos estruturais: 1) a hostilidade radical contra as construções idealistas pós-kantianas que deduziam do Absoluto toda a sistemática da explicação sobre o mundo; 2) a concepção positivista de que conhecer cientificamente algo é o mesmo que conhecer a realidade tal como ela “é” “dada” ao cientista, não podendo haver uma perspectiva *a priori* sobre a mesma; 3) a perspectiva positivista de que a Filosofia é resultado do conhecimento científico, ou seja, a visão de que a Filosofia seria apenas um conhecimento dependente dos resultados das observações científicas, podendo, no máximo, ser uma atividade que toma os resultados gerais das Ciências para dar-lhes uma forma mais ou menos sistemática; e, por último, 4) o Naturalismo, isto é, a redução de todos os campos do saber à natureza. (GARCÍA MORENTE, 1980, p. 273).

O Positivismo é a corrente filosófica que corresponde à tradição cientificista. O movimento positivista influenciou não somente uma concepção filosófica sobre Ciência, mas também uma postura política, tendo a “ordem” e o “progresso” como preceitos fundamentais de seu projeto. Comte desenvolveu um projeto filosófico que tinha como objetivos principais a unificação do método científico e a criação de uma proposta político-pedagógica que tivesse como pressuposto tal método. Sobre os projetos comteanos e suas pretensões políticas,

³ Mélika Ouelbani explica que o Círculo de Viena pode ser entendido como um grupo de filósofos chamados de neopositivistas ou empiristas lógicos (neoempiristas). O movimento neopositivista teve várias fases, dentre elas, a primeira, compreendida mais ou menos pelo ano de 1908, era composta principalmente por Hans Hahn, P. Frank e Neurath, cujas preocupações concentravam-se nos problemas suscitados pela filosofia de Mach e pelo convencionalismo francês de Poincaré e também de Duhem – que tratava da possibilidade de uma Filosofia e de uma Metodologia das Ciências, assim como de problemas políticos da época. De acordo com Ouelbani, já a segunda fase o Círculo de Viena constituiu-se em torno de Schlick, único titular de uma cátedra na Universidade de Viena (1929). Além de Schlick, a segunda fase neopositivista também foi formada por estudantes, mas, sobretudo, por cientistas, dentre alguns nomes, Feigl, Neurath e Carnap. Assim, Ouelbani alega que todos os participantes possuíam uma formação científica, o que explica a atitude especificamente científica deles, isto é, desembaraçada de toda Metafísica. Os neopositivistas tinham como lema aforismático a proposição wittgensteiniana que resume o “espírito” do Círculo: “o que se deixa dizer, deixa-se dizer claramente”. Desta forma, para o Círculo, todos os problemas tradicionais de Filosofia não passavam de pseudoproblemas, uma vez que todos os problemas seriam passíveis de ser reduzidos a “problemas empíricos” por meio da análise lógica da linguagem. O referido “aforismo” de Wittgenstein (“primeiro Wittgenstein”) refere-se às bases do *Tractatus-logico-philosophicus*. Como se pode perceber, o Círculo de Viena, por meio de análise lógica da linguagem, permitiu o desembaraço do Idealismo alemão e do apriorismo kantiano, excluindo a possibilidade de um conhecimento a partir da “razão pura”, bem como os “juízos sintéticos *a priori*”. Não custa lembrar que, seguindo a tradição positivista, os neoempiristas vienenses defendiam que todo conhecimento deveria partir do “dado”. (OUBELANI, 2006, p. 7; 21).

Raymond Aron ensina que o ponto de partida de Comte foi uma reflexão sobre a contradição interna da sociedade do seu tempo. Para Comte, a sociedade europeia estava entre o tipo teológico-militar e o científico-industrial, devendo haver uma aceleração dessa posição por meio da criação de um sistema de ideias científicas que presidiria a ordem social. Assim, Comte procurou desenvolver uma Ciência faltante na enciclopédia científica e que seria fundamental para a concretude do que se chamou de estado positivo. O objetivo desta nova Ciência seria o de resolver a crise instaurada no mundo moderno. Esta Ciência teria a função de fornecer o sistema de ideias científicas que presidiria a reorganização social do tempo científico-industrial, a saber: a Sociologia. (ARON, 2008, p. 92).

Comte vislumbrava a Filosofia positivista como um novo pensar sobre o seu tempo. Para ele, a crise de sua época originava-se das dificuldades da transição do estágio metafísico ao estágio verdadeiramente científico iniciado pela modernidade. A transição, iniciada pelo movimento científico de Francis Bacon, Galileu Galilei e René Descartes, chegara a um ponto de crise não só quanto às questões epistemológicas e metafísicas, mas também quanto às questões políticas – basta lembrarmos que Comte estava inserido no contexto pós-1789. Feita a apresentação do que se consagrou como “Positivismo”, passemos agora a fazer um estudo mais aprofundado deste movimento mediante a análise da Filosofia Positiva de Comte em detalhes com base em seu “curso sistemático”. O primeiro elemento a ser devidamente esclarecido é o significado desse termo: “positivo”. Segundo Arana, “positivo” refere-se ao “dado”. A verdadeira Ciência, para o Positivismo, seria aquela que se atem ao “dado”. “Positivo” seria, então, aquele fenômeno “dado”, isto é, franqueado ao alcance do conhecimento humano, ou ainda, seria aquele fenômeno que, devido ao seu modo de ser “dado”, não poderia ser desprezado pelo conhecimento. Além disto, há ainda, para o termo “positivo”, o sentido de “empiricamente dado” ou como aquilo que se impõe empiricamente por experiência sensível. (ARANA, 2007, p. 5; 14).

No *Prolegômenos*, Heidegger faz uma breve apresentação do Positivismo, expondo que se entende o termo “positivo” como “fatos” compreendidos em uma determinada interpretação da realidade. “Fato”, então, seria somente aquilo que se pode “contar”, “pesar” ou “medir”, ou, ainda, aquilo que se pode “definir” por meio de um experimento. (HEIDEGGER, 2006, p. 31). Isto está bem claro no *Curso de filosofia positiva* de Comte, obra em que o filósofo francês mostra que no estado do conhecimento em que ele se encontrava (de transição) todos os bons espíritos, desde Bacon, repetiam que são reais somente os conhecimentos que repousam sobre “fatos observados”. (COMTE, 1996, p. 24).

Sendo assim, resta saber: no que consistia mais especificamente este “estado” a ser concretizado pela Filosofia Positiva? E qual seria o papel da Filosofia Positiva para este estado que tem o “fato observável”, ou, ainda, “dado/positivo”, como fonte de conhecimento?

Para se entender a Filosofia Positiva é indispensável ter de início a visão geral do Positivismo sobre a marcha progressiva do espírito humano. O primeiro ponto a ser destacado é que Comte acreditava ter descoberto uma grande Lei fundamental. Ele defendia que o desenvolvimento total da inteligência humana, desde seu início até sua época, sujeitava-se a esta Lei conforme provas racionais fornecidas pelo conhecimento da organização humana e pelas provas fornecidas por verificações históricas. Diria tal Lei fundamental que cada ramo do conhecimento humano passa sucessivamente por três estados históricos distintos: 1) estado teológico ou fictício; 2) estado metafísico ou abstrato (ou, ainda, ontológico); e, por último, 3) o estado científico ou positivo. Com isto, estes estados representavam diferentes métodos de filosofar os quais seriam empregados sucessivamente pelo espírito, funcionando como três sistemas gerais de concepções sobre os fenômenos, a saber: a) o método teológico; b) o método metafísico; e, finalmente, c) o método positivo (a ser concretizado).

Assim, começando com o estado inicial, o estado teológico (1), ou estado fictício, trata-se daquele estado em que o espírito humano dirigia suas investigações para a natureza íntima dos seres e para a busca das causas primeiras e finais de todos os efeitos que se apresentavam por fenômenos, os quais seriam produzidos pela ação direta e arbitrária de entidades sobrenaturais. Já o estado metafísico (2), ou ontológico, nada mais era do que uma simples modificação geral do primeiro estado. Este segundo estado acabou por substituir os agentes sobrenaturais do estado teológico por forças abstratas, ou abstrações personificadas, inerentes aos diversos seres do mundo. Comte afirmava que estes fenômenos observados seriam mostrados pela determinação de cada entidade abstrata. E, finalmente, quanto ao último estado, este seria o positivo (3). Sobre o estado positivo, que está por vir, Comte explicou que o espírito humano abandonaria o desejo de procurar pela origem e o pelo destino do universo com o reconhecimento da impossibilidade de se obter noções absolutas. Assim, deixando de lado este desejo, o espírito humano passaria a preocupar-se somente em descobrir as leis efetivas dos fenômenos, ou seja, as relações invariáveis de sucessão e de similitude através do uso do raciocínio próprio da observação científica. (COMTE, 1996, p. 22).

Comte indicou, deste modo, a data de início do grande movimento da Filosofia Positiva, remetendo-a desde a ação combinada dos preceitos de Bacon, da Filosofia cartesiana e das descobertas de Galileu. O espírito da Filosofia Positiva pronunciou-se no mundo em

oposição ao espírito teológico e metafísico. As concepções positivistas teriam sido desprezadas do amálgama supersticioso e metafísico dos estados anteriores. Deste modo, o estado positivo seria aquele pelo qual as questões como a natureza íntima dos seres, origem e fim de todos os fenômenos seriam consideradas como questões “radicalmente inacessíveis” e indignas de sérias meditações. O estado positivo seria, então, aquele em que a razão humana estaria suficientemente madura para que o empreendimento das investigações científicas desmistificadas fosse realizado, eliminando do rol das Ciências Positivas, por exemplo, a Astrologia e a Alquimia, típicas das épocas dos estados anteriores.

Comte acreditava que o estado positivo seria aquele pelo qual a atividade intelectual estimula-se com a esperança de descobrir as Leis dos fenômenos a fim de confirmar uma Teoria científica. No entanto, apesar da Filosofia Positiva ter fundado o verdadeiro e definitivo estado, não se pode esquecer que as filosofias anteriores, teológica e metafísica, foram necessárias como “Filosofias transitórias”, conjuntamente com seus respectivos métodos. A Lei fundamental mencionada por Comte nos diz que o entendimento humano caminha por “graus” no tempo, não podendo “pular” as etapas transitórias, pois tais fases somente aos poucos vão tornando-se incompatíveis entre si – o que pode ser exemplificado pelo abismo existente entre a Teologia e a Física (Ciência Natural), já que esta última parte de outros pressupostos e método distintos da primeira, que, pelo modelo positivista, seriam até mais rigorosos.

Comte entendia que o caráter fundamental da Filosofia Positiva seria o de sujeitar todos os fenômenos às “leis naturais” invariáveis, lembrando, com isto, que a busca das “causas primeiras”, tão cara à Metafísica (Ontologia), deve ser considerada pela Ciência Positiva como “infrutífera” pelo fato destas “causas primeiras” serem absolutamente “inacessíveis” pelo conhecimento científico. Portanto, a Filosofia Positiva não tem interesse em explicar as causas geradoras dos fenômenos. Ela pretende somente analisar com exatidão as circunstâncias de produção destes mesmos fenômenos, vinculando-as mediante relações de sucessão e similitude. Segundo a Filosofia Positiva, as Ciências Positivas, como a Física, por exemplo, “explicariam” os fenômenos pelas Leis Naturais descobertas. Assim, seguindo ainda exemplo da Física, os fenômenos gerais do universo seriam mostrados por meio da “Lei de gravitação newtoniana”, não importando, deste modo, as causas da gravitação ou a determinação do que ocorreria nas moléculas quando sob o efeito da gravidade. Raciocinando deste modo, Comte deixou, então, para a imaginação dos teólogos e para a sutileza dos

metafísicos a tarefa de responder às questões que são “inacessíveis” e “insolúveis” para a Filosofia Positiva (para a Ciência). (COMTE, 1996, p. 24-27).

Expostos os preceitos fundamentais da Filosofia Positiva, passemos agora a discorrer sobre a importância da Sociologia no pensamento de Comte. O filósofo positivista, como já dito, afirmava que sua Filosofia estava inserida em um “movimento positivo” que remonta suas origens ao pensamento de Bacon, de Descartes e aos experimentos de Galileu. Este “pensamento positivo” diz que tudo pode ser reduzido a uma simples questão de fato, mas restava ainda, em sua época, tornar a Filosofia Positiva universal por meio de uma grande operação científica. Por isto, Comte questionava-se se a Filosofia Positiva realmente teria assimilado todas as ordens fenomênicas desde Bacon. Na análise desta questão, Comte alegou que nas quatro categorias principais de fenômenos naturais nota-se uma “lacuna essencial” referente aos chamados “fenômenos sociais”, os quais merecem formar uma categoria científica distinta devido à importância e às dificuldades que lhes são próprias.

Comte entendia que essa outra categoria científica ainda não havia entrado no domínio da Filosofia Positiva, porém, vislumbrando as contestações intermináveis à aplicação dos métodos teológicos e metafísicos aos “fenômenos sociais” – como, por exemplo, os relativos à Ciência do Direito, que implicavam numa oscilação entre a contemplação de um Direito Divino e a instituição de uma Soberania do Povo – era necessário que estes fossem apropriados pela Filosofia Positiva através da fundação de uma Física Social, também chamada de “Sociologia”. Em outros termos, em “tempos positivos”, nos quais o espírito humano fundara a Física Celeste (Astronomia), a Física Terrestre (Física Natural e Química) e a Física Orgânica (Biologia), restaria ao pensamento humano, então, empreender o desenvolvimento da Sociologia, para que se pudesse “fechar” o sistema de “Ciências de observação” na Filosofia Positiva. Desta maneira, homogeneizando-se todas as concepções fundamentais da Filosofia Positiva, poder-se-ia definitivamente constituir a Filosofia no estado positivo. (COMTE, 1996, p. 28-29).

Antes de aprofundarmos o tema da Sociologia, é necessário explicar o modo como Comte classificava e abordava as Ciências. Comte entendia que uma Ciência poderia ser exposta mediante dois caminhos: 1) o histórico, pelo qual se expõe os conhecimentos obtidos pelo espírito humano em uma ordem efetiva, adotando, sucessivamente, as mesmas vias destas obtenções. O caminho histórico iniciaria, assim, o estudo de uma Ciência nascente, sendo que a didática de sua investigação se faria pelo estudo das diversas obras originais que contribuíram para o progresso da Ciência; e 2) o dogmático, pelo qual se apresentaria o

sistema de ideias em uma ordem não cronológica, mas sim lógica. Pelo caminho dogmático, bastaria mostrar ao Espírito científico o sistema de ideias de uma Ciência já suficientemente desenvolvida. (ARON, 2008, p. 143).

A necessidade de se separar os dois caminhos, o “histórico” e o “dogmático”, era uma questão pedagógica. Comte acreditava que a educação pelas Ciências perderia com o tempo a necessidade da exposição histórica para dar lugar à dogmática. Segundo o filósofo francês, um geômetra moderno, por exemplo, diferentemente dos antigos, não teria mais necessidade de ler as obras originais ou saber do processo de descoberta de um determinado conhecimento na História. Comte acreditava que bastaria que se encarasse o conhecimento científico atual como um “dogma” a ser passado adiante. (COMTE, 1996, p. 53-54). Desta forma, podemos dizer que Comte concebia a Ciência como uma fonte de dogmas, pois o conhecimento produzido pelas Ciências não poderia ser perpetuamente questionado.⁴

Com a abordagem dogmática, podemos acrescentar que o Positivismo de Comte tinha a pretensão de unificar as Ciências, vendo-as como um “bloco de estudo” dogmático sobre os fenômenos naturais. E isto, conseqüentemente, incluía os “fatos sociais”, vistos como o objeto de estudo da Física Social (Sociologia). A Ciência Natural que estuda os “fatos sociais” completaria o quadro das “ciências fundamentais” da Filosofia Positiva. Estes fenômenos estudados pela Sociologia seriam, então, os mais particulares, mais complexos e mais interessantes ao homem. A relação da Sociologia com as demais Ciências, portanto, para Comte, seria de “dependência”. A Ciência Social, enquanto Ciência mais complexa, sempre pressuporia as demais. (COMTE, 1996, p. 61).

Conforme bem ensina Ana Rute Pinto Brandão, já que Comte incluiu a Sociologia no campo das Ciências Naturais, é possível defender que o filósofo positivista francês não via as Ciências divididas em dois grupos, como se houvesse o “grupo das Naturais” e o “grupo das Histórico-sociais” (Humanas). Em Comte, pode-se encontrar não somente a pretensão de se fazer uma unidade metodológica entre as Ciências, mas também de colocá-las no bloco único das Ciências Naturais. O papel das Ciências seria a de conduzir à “previsão” para que, com isto, se pudesse orientar a “ação”. Assim, no caso da Sociologia, ela teria a função de buscar na História, enquanto “reunião dos fatos”, uma exposição sobre o presente e, conseqüentemente, uma perspectiva do futuro. Caberia à Sociologia, portanto, estabelecer as

⁴ Comte mesmo já sabia do “perigo” da educação dogmática, pois entendia que poderia haver o risco de se deixar esquecer o processo de formação do conhecimento científico. (COMTE, 1996, p. 53-54).

relações mútuas dos “fatos sociais” do passado para que se possa entender o desenvolvimento humano (social), evidenciando, com isto, por meio de Leis naturais, as tendências sociais de cada época. Ainda com Brandão, podemos afirmar que, para Comte, a Sociologia traria como resultados de suas investigações uma maneira de orientar os homens a evitar crises sociais por meio da descoberta de formas práticas de suavizar os eventuais conflitos na sociedade. (BRANDÃO, 2011, p. 85).

A Sociologia comteana, como mostrado, pode ser definida como uma Ciência Natural que tem como objeto de estudo os fenômenos sociais. E tais espécies de fenômenos tratam-se dos “fatos sociais”, os quais devem ser observados por duas perspectivas: a) a estática, ou seja, pela sua organicidade (sociedade como órgão), pressuposto que está relacionado com a “ordem” social; e b) a dinâmica, em que se observam os “fatos sociais” na história, isto é, na “marcha efetiva do espírito humano” (relacionado com o “progresso” da sociedade). Exposto o lugar da Sociologia na Filosofia Positiva, Comte aponta as duas metas de seu Positivismo: 1) substituir os estados teológico e metafísico por um estado positivo através da universalização da Filosofia Positiva; e 2) considerar o ponto de vista dinâmico dos estudos dos fenômenos. (COMTE, 1996, P. 34).

Para concluir esta breve apresentação sobre o positivismo de Comte, destacamos a posição do filósofo francês em relação ao método. Segundo Comte, a Sociologia seria a Ciência mais específica de todas e teria a função política de direcionar a sociedade através do estudo do movimento histórico social feito por meio do “método positivo” de observação dos “fatos sociais”. O estudo sociológico, então, ajudaria a explicar o presente e apontar os planos para o futuro via a racionalização desta mesma sociedade. E o “método positivo” aplicado pela Sociologia era o mesmo das demais Ciências Naturais. E esta postura epistemológica, em que as Ciências estão unificadas pelo método, acabou por ter forte influência na Europa, como foi o caso, por exemplo, do Positivismo britânico de Mill, ao seguir o pressuposto da univocidade metodológica das Ciências, próprio do pensamento positivista.

1.2 JOHN STUART MILL E A ATENUAÇÃO DA UNIVOCIDADE METODOLÓGICA ENTRE AS CIÊNCIAS

Como um continuador das Teses comteanas, Mill concebia filosoficamente o Positivismo como Teoria universal da Ciência. (HEIDEGGER, 1996, p. 32). De acordo com o

que ensina Singer, Mill foi um filósofo muito influenciado pelas perspectivas comteanas sobre a natureza das Ciências e sobre o amplo alcance do método científico. O método científico das Ciências Naturais, para Mill, deveria ser estendido, primeiramente, para a área histórica do pensamento e, depois, para a área social e política. Mill aspirava continuar o trabalho de Comte em relação ao método positivo, dedicando o seu último *Book* – mais precisamente o VI – de seu *System of deductive and inductive logic* para falar dos princípios e dos métodos necessários para a futura construção de uma Ciência Social. (SINGER, 2005, p. 52-53)

Mill já inicia o seu *Book VI* afirmando que os cinco “livros” anteriores sobre as Ciências Naturais teriam abarcado o que estava escrito neste “sexto” sobre as Ciências Morais. Por este motivo, Mill considerava o “sexto livro” como sendo somente um suplemento, um apêndice, pois o método de investigação aplicável às Ciências Morais e Sociais estava próximo das Ciências da Natureza. No entanto, ainda sim, Mill se perguntava se seria possível tratar a conduta humana como se fosse um objeto de alguma Ciência, pois, para ele, seria preciso responder se estariam ou não os seres humanos sujeitos às Leis invariáveis do mesmo modo que os eventos naturais estão. (MILL, 1981, p. 835). Este questionamento quer saber se a Lei da Causalidade pode ser aplicada às ações humanas assim como ela é aplicada aos outros fenômenos. Mill, então, começara a elaborar o que chamou de Doutrina da Necessidade e de Teoria Metafísica da Vontade Livre. Resumidamente, a Doutrina da Necessidade é aquela em que a volição humana e suas ações são necessárias e inevitáveis, enquanto que a Teoria Metafísica da Vontade Livre seria aquela em que vê a posição de que a vontade humana é “necessária” (presa no encadeamento causal) como uma alternativa incompatível com a consciência instintiva das pessoas. (MILL, 1981, p. 836). Isto já demarca uma sutil distinção entre Comte e Mill. Para o positivista francês a característica mais importante das Ciências seria a produção de Leis universais e necessárias capazes de explicar os fatos observados, enquanto que para o positivista britânico a característica mais importante das Ciências seria o conhecimento das causas e dos efeitos dos fatos observados (Doutrina da Necessidade). (BRANDÃO, 2011, p. 90).

Também é válido destacarmos que Mill adotou a Doutrina da Necessidade com algumas reservas. Ele acreditava que o erro presente na Doutrina da Necessidade era que ela poderia levar alguém a pensar que a vontade humana estaria “presa” ao comando da Lei da causalidade por meio do raciocínio de que uma simples causa levaria a uma sequência uniforme e de efeitos necessários. O problema é que este raciocínio, típico das abordagens naturalistas, não pode ser usado totalmente em relação à vontade humana. De acordo com o

próprio Mill, a palavra “necessidade” envolve, pela sua concepção, muito mais do que mera consequência necessária para toda causa realizada pela vontade humana. Aplicada à vontade, o termo “necessidade” poderia significar que a causa, uma vez “dada”, seria seguida por um efeito inevitável. No entanto, quando Mill usa a Doutrina da Necessidade para poder falar sobre a conduta humana, este termo passaria a ter um significado distinto do usual. O sentido de “necessidade” atribuído por Mill diz que, sim, todas as ações humanas fazem-se pela “necessidade” de um efeito, porém, nada obstante todas as ações humanas serem seguidas necessariamente por um efeito, o termo somente pode ser assim considerado se o efeito constituir-se sem quaisquer impedimentos. Com isto, Mill quer dizer que os efeitos causados pela ação humana certamente ocorrerão se não houver impedimentos antes deles. (MILL, 1981, p. 839).

O que nós quisemos realçar no parágrafo anterior foi a pequena mudança de sentido que Mill atribuiu ao termo “necessidade”. Tal mudança refere-se, por óbvio, à Doutrina da Necessidade. Esta mudança significa que, em relação à vontade humana, a “necessidade” ganha um sentido não usual para dizer que a ação (humana) possui, quanto aos respectivos efeitos, uma “relação condicional”. Este novo sentido se deve porque para Mill não necessariamente uma ação A terá efeito B. E este sentido não usual dado por Mill ao termo “necessidade” da Doutrina da Necessidade é importante para compreendermos a sua perspectiva sobre as chamadas Ciências Humana, também chamadas de Ciências Morais, além de também podermos diferenciá-la da perspectiva de Comte sobre o mesmo tema. Mill parece ampliar o conceito clássico de “necessidade” com esta nova interpretação, pois esta “necessidade condicional” implica que as ações humanas sejam explicadas segundo certas regularidades, mas desde que nada impeça a realização das mesmas. Assim, foi detectado por Mill que as ações humanas não devem ser encaradas com o rigor que as demais Ciências Naturais aplicam aos seus respectivos objetos de estudo. (BRANDÃO, 2011, p. 91). Portanto, na “história do Positivismo” isto foi o marco para que a ideia de “conhecimento exato” pretendida pelas Ciências Naturais começasse a ser superado, já que Mill teria admitido, com a sua própria Filosofia Positiva, a possibilidade da existência de Ciências que não são exatas, ou, nas palavras de Brandão, “ciências que não têm um domínio total das leis que regem os fenômenos por elas estudados”. (BRANDÃO, 2011, p. 92).

Mill apontava a Astronomia e a Tidologia (estudo das marés) como exemplos de Ciências “não exatas”. A Astronomia não poderia ser exata até que se conseguisse explicar as causas não somente do curso geral dos movimentos planetários, mas também das eventuais

perturbações envolvidas nestas causas. Quanto à Tidologia, esta também não pode ser considerada uma Ciência Exata porque somente poderia se conseguir por ela proposições científicas aproximadas e prováveis, haja vista a impossibilidade de se alcançar exatidão quanto ao curso das marés. Assim, Mill tipificou as Ciências Humanas nesta descrição de “Ciências não-exatas” do mesmo modo como fez com a descrição da Tidologia e da Astronomia. Segundo Mill, o “fenômeno” estudado pelas Ciências Humanas consiste nos pensamentos, sentimentos e ações dos seres humanos. Tais fenômenos, enquanto ações individuais, não possibilitam a previsão de todas as circunstâncias em que os indivíduos poderiam estar. Mill acreditava que a “Ciência da Natureza Humana” poderia existir, sim, mas somente se as verdades aproximadas, as quais comporiam um conhecimento prático do ser humano, pudessem ser apresentadas como corolários das Leis universais da natureza humana. (MILL, 1981, p. 846-848).

Brandão ensina que no pensamento positivista de Mill, apesar de ter sido influenciado pelo positivismo comteano, não é possível encontrar a pressuposição de uma unidade ontológica entre as Ciências. Mill apresentava uma abordagem positivista das Ciências Humanas de maneira mais ampla do que a abordagem de Comte. O filósofo britânico tinha consciência da complexidade inerente ao estudo dos fenômenos humanos e sociais, tendo dividido as Ciências Humanas em dois blocos: 1) aquelas destinadas aos estudos da natureza humana; e 2) aquela, específica, destinada ao estudo da sociedade. As primeiras referem-se à Psicologia e à Etologia, enquanto que a segunda, que estuda a sociedade, obviamente, trata-se da Sociologia. Assim, pelo Positivismo de Mill, a Psicologia é apresentada como Ciência fundamental para o conhecimento dos fenômenos humanos porque é responsável por estudar os fenômenos mentais, isto é, as Leis psicológicas (as “Leis mentais”). Mill afirmava que as Leis da Mente, ou leis psicológicas, compõem a parte mais universal da Filosofia da natureza humana, fazendo com que todo o conhecimento prático seja a consequência da verdade dessas Leis. E em relação à Etologia, diferentemente da Psicologia, Mill apresenta esta Ciência não como uma Ciência de observação e experimento porque esta seria uma Ciência inteiramente dedutiva. A Etologia teria por objeto as Leis deduzidas das Leis da mente, desta maneira, esta Ciência pode ser caracterizada como sendo um sistema de corolários da Ciência psicológica. (BRANDÃO, 2011, p. 92-96; 104).

A partir do que mostramos sobre a Ciência da Natureza Humana de Mill, resta-nos responder à seguinte pergunta: qual é o sentido de Sociologia para Mill? O positivista britânico definiu o fenômeno social como o conjunto de ações da massa coletiva do gênero

humano. Deste modo, a Ciência que estuda este conjunto de ações em massa corresponde à Sociologia, também chamada de Ciência Social. O fenômeno social é o objeto de estudo mais complexo entre os demais objetos das demais Ciências. Este fenômeno social é um fenômeno da natureza humana, mas a sua origem dá-se pela a ação das circunstâncias visíveis que agem sobre as massas. (MILL, 1981, p. 877).

Pelo o que foi dito sobre os “Positivismos” de Comte e de Mill, fica clara a importância da Ciência para estes dois filósofos. Assim, para concluirmos este Capítulo, podemos reafirmar que a confiança no Cientificismo marcou o século XIX e o Positivismo é a maior representação disto. O Positivismo, em verdade, trata-se da radicalização dos ideais oriundos do que hoje se conhece por Filosofia Moderna (Bacon, Galileu e Descartes). Tal confiança no conhecimento científico não tardou para que o “rigor científico” naturalista fosse ampliado às Humanidades. Assim, o Cientificismo acabou por fazer emergir a questão das chamadas Ciências Humanas. Os positivistas levaram em conta a possibilidade de existência das Ciências Humanas, mas somente se estas pudessem encarar os fenômenos “humanos” (ações, sentimentos, vontades, por exemplo) como fenômenos naturais por meio do método típico das Ciências Naturais. Comte e Mill chegaram a elaborar teoricamente essa possibilidade, tendo a Sociologia, como Ciência Humana, figurado como a mais importante das Ciências (Comte) ou como a mais complexa delas (Comte e Mill). E o ponto a ser destacado é o fato de que os positivistas somente ampliaram o Naturalismo para o campo dos estudos humanos, mesmo apresentando distinções notáveis em comparação às Ciências da Natureza mais óbvias, como a Física – como foi o caso de Mill.

Por este Capítulo, podemos considerar que o Positivismo Filosófico esteve ligado à Epistemologia jurídica do que se chamou de Positivismo Jurídico quanto à “elevação” dos estudos jurídicos – que não é uma Ciência da Natureza propriamente dita, mas sim da “Natureza Humana” –, ao título de “Ciência” preocupada com o “dado” jurídico. Podemos citar não apenas Mill, mas também Jeremy Bentham e John Austin como os principais nomes do Positivismo Filosófico absorvido pelo Positivismo Jurídico. Contudo, este tema será tratado no quinto Capítulo porque precisamos antes prosseguir com a nossa reconstrução dos fundamentos filosóficos do processo de autonomização epistemológica das Ciências Humanas, partindo para introduzirmos, no próximo Capítulo, o programa neokantiano com a sua respectiva refutação ao Naturalismo positivista.

2 INTRODUÇÃO AO NEOKANTISMO: DAS ORIGENS À ESCOLA DE MARBURG

2.1 “VOLTEMOS A KANT!”: DE ADOLF TRENDELENBURG AO INÍCIO DO MOVIMENTO NEOKANTIANO

O Positivismo de Mill foi amplamente divulgado durante os anos de 1860 e, neste período, a possibilidade de se questionar a estrutura das Ciências acabou por também oferecer a possibilidade de se dar uma função autônoma para a Filosofia em relação às Ciências. Esta função trouxe de volta o estudo da *Crítica da razão pura*, mas interpretada a partir de então como Teoria da Ciência. (HEIDEGGER, 2006, p. 32). Otto Liebmann, em 1865, publicou o texto que foi o marco deste retorno ao pensamento de Kant. Nesta obra, chamada de *Kant und die Epigonen*, Liebmann afirmou que os filósofos românticos alemães, que formaram o Idealismo alemão, foram os culpados pela “miséria” da Filosofia. Por isto seria preciso que se voltasse ao Criticismo de Kant para que se pudesse filosofar sobre os objetos e os dados científicos, mas de maneira não mais Positivista. (GARCÍA MORENTE, 1980, p. 275). Neste período da Filosofia europeia, o “colapso do Idealismo” na Alemanha favoreceu não somente o pensamento materialista, mas também o referido “retorno a Kant” que, de maneira consistentemente contrária às especulações idealista, idealista-tardia e materialista, destacou o ponto de vista “crítico” da *Crítica da razão pura* e sua respectiva significação empírico-científica. (HÖFFE, 2005, p. 331).

Wilhem Windelband, neokantista da Escola de Baden, na sua obra *Geschichte der Philosophie (História da filosofia)*, de 1892, conta-nos de maneira detalhada sobre este *status* da Filosofia no período da segunda metade do século XIX. Conforme Windelband, o fator decisivo para o movimento filosófico do século XIX era o de saber qual seria o grau de importância que a concepção de fenômeno da Ciência Natural poderia reivindicar para as nossas concepções de mundo e de vida. Windelband nos fala que a Ciência Natural havia sido reprimida no início do século XIX, mas que, com o tempo, acabou por ter conquistado força e por ter retornado, ainda no mesmo século, como o padrão geral para medir o valor de cada experiência. (WINDELBAND, 1901, p. 624).

Está claro que Windelband se referia ao Naturalismo típico dos oitocentos. E o movimento filosófico de maior representação deste tipo de “Visão de mundo” foi o

Positivismo. Antônio Machado nos lembra, também, que foi justamente com o Positivismo, com o seu respectivo Naturalismo, especialmente o de Mill, que surgiu o desenvolvimento de algumas Teses acerca das Leis da Mente. Inspirados por uma interpretação de um dos textos de Mill – *Book VI* –, os naturalistas do século XIX desenvolveram Teses acerca da relação entre Lógica e Psicologia, fazendo surgir, então, o que se passou a chamar de “Psicologismo”. Segundo Machado, para os psicologistas, a Lógica estudaria as Leis do pensamento e, como para estes o pensamento seria algo “psicológico”, ela deveria, portanto, ser uma “Ciência” participante da Psicologia. (MACHADO, 2007, p. 55).⁵

Sobre o Psicologismo, Windelband mostra que o que se devia fazer em sua época era formular a seguinte questão: em que sentido a vida psíquica pode ser submetida ao método e aos conceitos das Ciências Naturais? Windelband acreditava que a resposta para esta questão deveria passar, primeiro, pelo problema do “direito” deste método e do “direito” destes conceitos em terem “soberania” na Filosofia. Por isto, o método e a sistemática do que se passou a chamar de Psicologia nunca foram tão contestados no século XIX. (WINDELBAND, 1901, p. 626). O Psicologismo, influenciado pelo Positivismo e pelo Naturalismo de Mill, também sofrera reações nos oitocentos. Assim, o Neokantismo foi um movimento crítico desta redução da Filosofia ao método e aos conceitos psicológicos pelos Positivistas (naturalistas e psicologistas), o qual tinha Adolf Trendelenburg como figura-chave para a atitude anti-psicologista neokantiana.

A primeira coisa a ser dita sobre o Neokantismo é que se trata de um movimento pelo retorno a Kant para, dentre outros objetivos, refutar o Psicologismo dominante no século XIX. Gonzáles Porta, na sua importante obra para a língua portuguesa sobre o Neokantismo, chamada de *Estudos neokantianos*, lembra que a exortação de Liebmann, “*Zurück zu Kant!*” (“Voltemos a Kant!”), constante ao final do seu *Kant und die Epigonen (Kant e seus epígonos)*, foi o início simbólico do Neokantismo, já que o resgate do pensamento kantiano já havia sido iniciado logo após a morte de Hegel, no ano de 1831, tendo sido o Neokantismo “institucional” (das Escolas) apenas a culminação deste processo. Esta “volta a Kant” foi o

⁵ Para um maior aprofundamento sobre o tema, destacamos aqui o excelente artigo do Professor Mário González como guia do percurso da crítica ao Psicologismo do século XIX até Heidegger. Neste artigo, é importante destacarmos não só o percurso da crítica ao Psicologismo, mas também as três definições de “Psicologismo” elencadas pelo Professor: 1) Psicologismo lógico; 2) o Psicologismo semântico; e 3) o Psicologismo epistemológico. O Psicologismo lógico era o que procurava assimilar a Lógica pela Psicologia, considerando as leis lógicas como parte da psique humana. Em relação ao Psicologismo “semântico”, tratava-se de reduzir as significações linguísticas a entidades psicológicas. E, por último, o Psicologismo epistemológico era aquele que identificava o conhecimento a um processo psicológico. (GONZÁLEZ PORTA, 2004, p. 109).

movimento que representou de maneira mais geral “a volta” ao ponto de vista da “finitude”, o que levou ao abandono de toda pretensão, típica do Idealismo alemão, de se falar de um “Absoluto”, de um “saber especulativo” e da concepção de “Sistema”. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 15; 18-19).

Nós precisamos ressaltar mais uma vez que o movimento do Neokantismo foi contrário não só às pretensões científicas do Positivismo, mas também à Filosofia pós-kantiana. A “volta a Kant” foi um movimento de oposição à reação de Fichte, Schelling e Hegel, à Filosofia transcendental de Kant. Manfred Kühn nos mostra que, já para o final do século XVIII, estes filósofos que reagiram à *Crítica* sentiam a necessidade de ir “para além de Kant”. E isto foi o que aconteceu. Kant tinha apelado a Fichte, quando este escrevera o seu *Wissenschaftslehre (Doutrina da ciência)*, e também aos outros filósofos de seu tempo, para que não “fossem além” de sua *Crítica*. Na época, Kant pediu que ao menos Fichte e os demais levassem em conta o seu sistema filosófico. Contudo, o apelo não foi correspondido. A Filosofia pós-kantiana tomou um rumo de distanciamento do Criticismo por meio do que se denominou posteriormente de Idealismo alemão pós-kantiano. (KÜHN, 2010, p. 114).

O Neokantismo foi, portanto, um movimento de retomada do pensamento de Kant para fazer oposição não somente ao subjugo da Filosofia pelo Cientificismo dos positivistas, mas também, como dissemos, para fazer oposição ao próprio Idealismo especulativo de Fichte, Schelling e de Hegel. Esta nova orientação (neo)kantiana teve, inicialmente, com Friedrich Schleiermacher, uma motivação religiosa, mas, depois, com Trendelenburg, seu discípulo, os interesses voltaram-se somente para a “dialética” e para a “Hermenêutica” de seu mestre. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 19). Ainda sobre a relação entre Schleiermacher e Trendelenburg, Claus Christian Köhnke nos diz que este último foi mesmo o arquiteto do movimento do Neokantismo, mas foi Schleiermacher quem realmente inaugurou a Teoria moderna do conhecimento, também chamada de Epistemologia (*Erkenntnistheorie*). Com seus escritos sobre dialética, publicados em 1839, Schleiermacher pode ser considerado como o representante da primeira tentativa “pós-kantiana” de fazer uma Teoria do conhecimento fundada tanto na percepção sensível quanto no “pensamento”. (KÖHNKE, 1991, p. 36).

É interessante esta referência que fizemos a Köhnke no parágrafo anterior porque, como será visto ao longo deste trabalho, Schleiermacher também foi uma figura-chave para o desenvolvimento da tentativa de Dilthey de fundamentar as Ciências Humanas, assim como para o desenvolvimento da tentativa de fundamentar a Teoria da interpretação jurídica do jus-historicista de Friedrich Carl von Savigny. Deste jeito, podemos afirmar que Schleiermacher

representou não só o início da tentativa de se fazer uma Teoria do conhecimento. Mais do que isto, Schleiermacher foi responsável pelo o início da tradição da Hermenêutica moderna. Todavia, apesar da grande importância de Schleiermacher para o desenvolvimento do Neokantismo e para a tradição Hermenêutica moderna, por enquanto, neste Capítulo, atemos-nos à construção da Teoria do conhecimento pelo Neokantismo iniciada pela filosofia de Trendelenburg. Assim, deixaremos para falar um pouco mais sobre a Hermenêutica de Schleiermacher no Capítulo seguinte, quando formos expor a apropriação desta “Hermenêutica” por Dilthey.⁶

Como é possível perceber, a movimentação filosófica em direção a Kant feita por Schleiermacher e seu discípulo neokantiano, Trendelenburg, determinou um ponto crucial para o nascimento do movimento do Neokantismo na sua pluralidade. O papel de Trendelenburg foi fundamental não só por ser considerado o primeiro neokantiano, mas também porque ele teve um papel de destaque para a Filosofia do final do século XX e para as suas duas grandes ramificações futuras – que tradicionalmente acostumou-se a falar em Filosofia Analítica e Filosofia Continental. González Porta nos diz que Trendelenburg teve, junto com Fries, Herbart e Arthur Schopenhauer, um papel decisivo no processo de dissolução do Idealismo alemão. Assim, pode-se dizer que Trendelenburg realizou duas contribuições a este processo: a) uma “contribuição negativa”, a qual se deve à crítica de Trendelenburg à Teoria da negação da Dialética de Hegel – pois o filósofo neokantista denunciou como elementar o erro de Hegel em confundir Lógica e oposição real; e também b) uma “contribuição positiva”, quando Trendelenburg realizou a abertura de um “novo” rumo por meio de uma proposta alternativa ao sistema hegeliano – que abriu passagem entre o Idealismo e a Filosofia contemporânea. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 19).

Trendelenburg foi, já em 1862, o primeiro a dar ao termo “Teoria da Ciência” um sentido de *philosophia fundamentalis*, ou seja, o sentido de ser a fundamentação lógica e metafísica das Ciências. Köhnke ensina que, inicialmente, a Teoria da Ciência esteve determinada pela essência natural da Ciência e pelos objetos da Ciência na unidade lógico-metafísica. Deste modo, a Teoria da Ciência do Neokantismo de Trendelenburg transformou-se em uma disciplina filosófica que, enquanto tentativa de mediação entre a Filosofia idealista e a Ciência Empírica (“positiva”), revisou os conceitos apriorísticos da era dos sistemas

⁶ É válido lembrar que o resgate da Hermenêutica clássica por Schleiermacher abriu caminho para o desenvolvimento da empreitada de fundamentar as Ciências Humanas pela Hermenêutica no século XIX, com Dilthey, nas primeiras décadas do século XX, com Heidegger, e, já na segunda metade do século XX, com Hans-Georg Gadamer.

filosóficos de maneira detalhada. Esta mediação entre Idealismo e Positivismo foi necessária para a superação do Psicologismo. O movimento lógico neokantiano do século XIX enfrentou, portanto, a dificuldade de segregar a Lógica da Psicologia que os positivistas haviam conjugado. (KÖHNKE, 1991, p. 24; 26-27).⁷

Para resumir a Filosofia de Trendelenburg, González Porta ensina que a Filosofia do século XIX tinha como tarefa prioritária a justificação da sua existência ameaçada pelo protagonismo do pensamento cientificista do Positivismo. Trendelenburg, no seu *Logische Untersuchungen (Investigações lógicas)*, de 1840, tinha a pretensão de constituir um saber autônomo e específico com uma dupla exigência: a) delimitar sua relação com a Ciência; e b) estabelecer uma relação positiva com a mesma. Com isto, González Porta explica que o cumprimento desta tarefa implicaria no afastamento do Neokantismo da Filosofia idealista especulativa para começar a assumir uma concepção de Filosofia como Teoria da ciência (*Wissenschaftstheorie*), substituindo a antiga Doutrina da ciência (*Wissenschaftslehre*) de Fichte pela “Teoria da ciência neokantiana”. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 24).

Especialmente com Trendelenburg, a relação entre Filosofia e Ciência ganhou, então, uma nova perspectiva, pois ocorreu uma verdadeira “virada à Ciência”. O que se passou a chamar de Teoria da Ciência foi, em verdade, um desenvolvimento da Lógica transcendental de Kant. No entanto, apesar da Teoria da Ciência neokantiana ter sido herdeira da Lógica transcendental da *Crítica da razão pura*, entre ambas existem algumas diferenças. A Teoria da Ciência tem a pretensão de ser a análise dos conteúdos produzidos pelo saber científico, tentando buscar a sua validade. González Porta é muito claro quando diz que é a Ciência o dado específico de reflexão da Teoria da Ciência neokantiana. Assim, a Teoria científica se delimitou a ser uma Teoria do conhecimento moderna. E a partir do Neokantismo, ela procurou superar a separação entre pensamento e ser. Como se vê, para o Neokantismo de Trendelenburg, havia uma unidade sintética entre o dualismo pensamento-ser. Esta unidade trata-se da própria Ciência, pois ela acaba por tornar-se um *Faktum* pelo qual a Filosofia deve

⁷ Essa dificuldade fomentaria no século XIX o que foi chamado de “Antipsicologismo”. O “Antipsicologismo” foi uma reação à atitude de identificar a Lógica com a Psicologia. E, como vimos, Trendelenburg foi o nome crucial para esta crítica antipsicologista. González Porta elenca os pontos principais nos quais Trendelenburg se mostrou como filósofo de uma nova era na Filosofia: 1) uma concepção de Filosofia que pretende reformular a sua relação com a Ciência, destacando a “análise” e o antipsicologismo como atitudes essenciais desta tarefa; 2) tematização da linguagem, concentrando-se na clarificação das relações entre Lógica, linguagem e Psicologia, conforme a abertura dada à semântica filosófica; 3) antecipação do que se passou a chamar de “Teoria do terceiro reino”; e 4) a formulação de uma “nova” forma de Idealismo, mas que não se identifica com o especulativo, típico do Idealismo alemão, pois este “novo” Idealismo integraria elementos transcendentais com a perspectiva orgânico-finalista da tradição aristotélico-leibniziana. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 23).

sempre “partir” para “analisar” o conhecimento científico. Portanto, para Trendelenburg, a Teoria do conhecimento não necessitaria perguntar-se sobre se o conhecimento seria mesmo possível, uma vez que o “fato da ciência”, ou seja, o *Faktum*, já efetivaria esta possibilidade. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 24-25; 30-31).⁸

2.2 O PROGRAMA FILOSÓFICO GERAL DA ESCOLA DE MARBURG

Pela exposição geral do programa neokantiano em seus primórdios, temos agora o desafio de apresentar, mesmo que maneira bem resumida, a Filosofia do Neokantismo da Escola de Marburg, deixando para os Capítulos seguintes a apresentação do Neokantismo da Escola de Baden e do rico debate ocorrido entre seus principais integrantes, Windelband e Rickert, com o filósofo e historiador Dilthey acerca da fundamentação epistemológica das chamadas Ciências Humanas.⁹ Assim, para iniciarmos a exposição da Filosofia dos neokantianos marburgueses, ratificamos que Liebmann é considerado como o filósofo que teria dado início simbólico ao movimento do Neokantismo. Para Liebmann, as ideias fundamentais de Kant eram verdadeiras, sendo importante entender o espírito da Filosofia kantiana para que se possa continuar a desenvolvê-lo. “Desenvolver” a Filosofia de Kant não é o mesmo que “retornar a Kant” de maneira “servil”. Em outras palavras, Kühn nos diz que Liebmann, assim como todo o movimento do Neokantismo em suas diferentes escolas, não quis fazer mera repetição ou resgate total da Filosofia kantiana. Isto fica bem claro quando verificamos que Liebmann rejeitara a noção kantiana da coisa-em-si. (KÜHN, 2010, p. 114).¹⁰

⁸ Por esta perspectiva, o Método transcendental garantiria a autonomia do saber filosófico pelo pressuposto da Ciência como *Faktum*. O *Faktum* funcionaria na Teoria do conhecimento neokantiano como um “ponto de partida inquestionável” para as reflexões filosóficas. Deste modo, González Porta nos alerta para uma questão interessante em relação a este período da História da Filosofia de postura pós-idealista. Segundo o filósofo, o Neokantismo, apesar de ter tido todo um esforço para a retomada do pensamento kantiano após os idealistas alemães (Fichte, Schelling e Hegel), não tinha, por outro lado, estes idealistas como adversários principais. O Neokantismo estava muito mais preocupado com as correntes filosóficas consideradas científicas, como, por exemplo, o Positivismo e, de certo modo, também o Materialismo. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 252).

⁹ É importante destacarmos que o Neokantismo não se limitou às Escolas de Marburg e de Baden, pois se tinha também aqueles que não representavam nenhuma escola em particular. Estes neokantianos “independentes” são: Alois Riehl, Richard Hönlwald, Eduard Zeller, Bruno Bauch e Hans Vaihinger. (MAKREEL; LUFT, 2010, p. 3).

¹⁰ Reale e Antiseri afirmam que esta interpretação sobre Kant, que é a mesma de Cohen, pode ser denominada de “interpretação lógica”. E esta “interpretação lógica” da primeira crítica de Kant lia a crítica kantiana como “metodologia da ciência”. Tal “metodologia” deveria funcionar como condição para que a Filosofia conservasse

Na *Crítica da razão pura* a coisa-em-si é o fundamento da experiência que não chega a tornar-se um fenômeno para o sujeito cognoscente. Isto se deve ao fato de que a Filosofia de Kant negava a possibilidade do conhecimento pelo sujeito de um objeto sensível em uma determinada experiência possível sem que houvesse a afetação das formas da nossa sensibilidade. Para Kant, as “coisas” que nós intuímos não são em si mesmas constituídas. É devido a esta intuição sensível que os objetos “experenciados” nunca aparecem como eles são em si, mas sempre como eles são “para nós”. Logo, de acordo com Kant, é completamente desconhecida para nós a natureza dos objetos como eles são em si mesmos. (KANT, *CRP*, A42).

O nômenon nunca nos é dado a conhecer porque a sua aparição sempre será feita como fenômeno, isto é, como uma coisa dada a nós, sujeitos, por meio da nossa intuição sensível (tempo-espaço) – podendo a coisa-em-si, somente, ser pensada pelas nossas faculdades de julgar (entendimento). O Professor Benedito Nunes ensina que, pela *Crítica da razão pura*, existem formas puras que são condições de possibilidade para qualquer conhecimento universal e necessário dos objetos sensíveis pelo sujeito transcendental. Estas condições de possibilidade são puramente formais e *a priori*; são elas: o “espaço” e o “tempo”, em relação à Sensibilidade; e as Categorias (conceitos puros do entendimento), em relação ao Entendimento. Nunes também nos ensina que essas “condições” presidem a elaboração das intuições sensíveis em conceitos e a síntese destes conceitos em juízos.

A originalidade da filosofia kantiana reside no fato de ter sido a primeira que conseguiu desviar o pensamento filosófico das investigações metafísicas sobre as primeiras causas do “ser enquanto ser” para concentrá-lo, a partir de então, na análise reflexiva das condições que possibilitam o conhecimento objetivo dos fenômenos. Assim, o Neokantismo da Escola de Marburg, para eliminar o “problema” da “coisa em si”, suprimiu as hesitações presentes sobre o tema na *Crítica da razão pura*. Como se vê, a Filosofia transcendental kantiana foi usada pelos neokantianos marburgueses como análise reflexiva do conhecimento científico, assim, no caso de Cohen, as categorias, depuradas de qualquer conteúdo psicológico ou metafísico, seriam como “princípios lógicos” e “metodológicos” com os quais, semelhantes aos “postulados do pensamento empírico em geral” do próprio Kant, aplicar-se-iam à diversidade de fenômenos no espaço e no tempo. (NUNES, 2004, p. 23-24).

o seu caráter rigoroso sem ceder, ao mesmo tempo, às tentações da Metafísica idealista – que para Cohen reconduziram a Filosofia ao pensamento medieval – e às reduções psicologistas típicas dos positivistas – ao equivocadamente valorizarem o “fato”. (REALE; ANTISERI, 1991, p. 441).

Foi por este caminho que a Escola de Marburg trilhou o seu próprio programa filosófico, apesar da influência óbvia dos primeiros neokantianos como Trendelenburg e Liebmann. Na Introdução citamos três nomes de filósofos que formavam a Escola de Marburg: Cohen, Nartop e Cassirer. No entanto, tratamos do programa filosófico da Escola de Marburg de maneira mais geral, pois o “conceito” crucial para o nosso trabalho a ser apresentado aqui é do Método transcendental. Sobre o Método transcendental, González Porta nos mostra que este foi o um “caminho” pelo qual o Neokantismo seguiu para reconciliar o Idealismo com a Ciência. Com isto, podemos dizer que o Neokantismo marburguês tinha o Método transcendental como o caminho para refletir as condições de possibilidade do conhecimento científico. O desenvolvimento do “Método transcendental” pelas lentes neokantianas deve-se ao nome de Cohen. O Método implica, como princípio, que a reflexão nunca se dê sobre as coisas. Tal reflexão nos diz que se deve partir do pressuposto do *Faktum* da Ciência, deixando para a reflexão filosófica somente explicitar as condições lógicas de possibilidade do próprio conhecimento científico. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 47-48).

Stolzenberg ensina que o Neokantismo de Cohen objetivava reabilitar a Filosofia de Kant na tentativa de fundar a Filosofia como Teoria da ciência à maneira neokantiana, direcionando, inclusive, algumas de suas críticas também ao próprio Kant. A tese subjacente de Cohen diz que, em seus elementos centrais, a Teoria do conhecimento kantiana é uma análise empírico-psicológica da síntese do conhecimento advinda das condições subjetivas. Cohen acreditava, então, que os avanços da Filosofia kantiana em fundamentar a necessidade e a universalidade do conhecimento científico (matemático-natural) a partir das condições *a priori* não poderiam ser alcançados sem o seu devido desenvolvimento. Com esta interpretação da Filosofia de Kant, em que a “Doutrina sintética” é considerada apenas como um método empírico-psicológico da reconstrução da gênese da cognição, Cohen defendia que o Método sintético teria que ser evitado. O filósofo alegava que seria inapropriado o uso de tal Método para a tentativa de reconstrução objetiva da Filosofia teórica de Kant. Logo, seria preciso, para tanto, “recolocar” o “Método analítico” ou, também chamado, de “transcendental”, no lugar do Método sintético. (STOLZENBERG, 2010, p. 133).

Podemos concluir, seguindo González Porta, que o Neokantismo da Escola de Marburg substituiu a Teoria do conhecimento moderna, ou, ainda, a Epistemologia (*Erkenntnistheorie*), pela Crítica do conhecimento (*Erkenntnistkritik*). A Teoria do conhecimento/Epistemologia (*Erkenntnistheorie*), partindo da ideia de “experiência” enquanto “vivência” (*Erlebnis*) – termo que será resgatado por Dilthey posteriormente –, foi

substituída pela classe de proposições que forma a crítica do conhecimento científico. Estas proposições formam a “experiência científica” quando vistas como “sistema”. Assim, as proposições da crítica do conhecimento acabaram por desenvolver uma “Epistemologia” sem sujeito, em que o *a priori* de certos princípios é o “ideal” e o sustento de toda objetividade. (GONZÁLEZ PORTA, 2011, p. 48).

Finalizando este Capítulo de introdução ao Neokantismo, pretendemos seguir, agora, para a exposição do pensamento de Dilthey. Até poder-se-ia pensar que o natural seria tratarmos a seguir do Neokantismo da Escola de Baden, no entanto, como a presente dissertação detém-se à discussão sobre a fundamentação epistemológica das Ciências Humanas, para que possamos seguir com a nossa exposição em torno da situação filosófica da segunda metade do século XIX, estágio fundamental para uma melhor compreensão da Doutrina pura do Direito kelseniana, devemos, antes, apresentar a tentativa e os avanços alcançados pela Filosofia de Dilthey no caminho para a autonomização das Ciências Humanas. Mesmo sabendo que o tema da autonomia epistemológica/metodológica das Ciências Humanas em relação às Ciências Naturais na arena teórica do Neokantismo é uma “preocupação” própria da Escola de Baden, apresentaremos antes, porém, a Filosofia de Dilthey porque entendemos que, colocando nesta ordem, é mais fácil reconstruirmos aqui as Teorias que tanto Windelband quanto Rickert criticaram. Estamos falando do Historicismo, no caso de Windelband, e da própria Hermenêutica de Dilthey, no caso de Rickert, conforme veremos a seguir. Assim, acreditamos que somente após termos dedicado um razoável espaço neste trabalho sobre as Filosofias de Dilthey, Windelband e Rickert, é que estaremos prontos para falar sobre os fundamentos filosóficos da Ciência do Direito kelseniana, ambientando, de modo mais claro, a sua doutrina pura do Direito no debate acerca da fundamentação das Ciências Humanas.

3 WILHELM DILTHEY E A BUSCA PELA AUTONOMIA EPISTEMOLÓGICA DAS CIÊNCIAS HUMANAS

3.1 OS PRESSUPOSTOS DA FILOSOFIA DE WILHELM DILTHEY

Wilhelm Dilthey foi contemporâneo dos neokantianos e em sua época a busca pela autonomia das chamadas Ciências do Espírito (*Geisteswissenschaften*), ou Ciências Humanas, teve sua importância acentuada. Como já foi dito no primeiro Capítulo deste trabalho, a questão das Ciências Humanas e da relação delas com as Ciências Naturais ocupou um lugar de destaque já no âmbito do Positivismo. É verdade também que não foi o Positivismo quem fez pela primeira vez tal distinção, mas foi com a Filosofia de Mill que o tema surgiu de maneira decisiva neste aquecido período para a Teoria da ciência. O ambiente pós-hegeliano do século XIX, como já mostrado no início deste trabalho, é caracterizado como um tempo em que a Filosofia esteve em uma espécie de “crise”, haja vista os distintos caminhos resultantes das reações ao Idealismo alemão e ao Idealismo de Hegel. Assim, Dilthey surgiu como um filósofo de base híbrida e que, gradualmente, foi diferenciando-se das discussões de sua época, tendo conseguido alcançar autonomia filosófica por meio de reflexões originais sobre a fundamentação epistemológica das Ciências Humanas.

Como Dilthey se encontrava em um ambiente de refutação ao Idealismo hegeliano, podemos iniciar esta breve reconstrução de seu ambiente histórico-filosófico apontando as principais correntes que se relacionavam mais diretamente com a sua Filosofia. Charles Bambach alega que o estado anitmetafísico da Filosofia de Dilthey era consonante com a atmosfera da mencionada Filosofia alemã pós-hegeliana. Que ambiente era este? Já mencionamos ao longo deste trabalho as vertentes filosóficas, como, por exemplo, o Positivismo, o Neokantismo e o Materialismo, todavia, não chegamos a aprofundar outra Filosofia de muita importância para este período anti-hegeliano. Trata-se da Filosofia da chamada Escola Histórica. O que se passou a chamar de Escola Histórica, ou Historicismo, foi uma corrente filosófica do século XIX que teve Herder, Ranke, Droysen, Humboldt e o jurista Savigny – figurando como representante do Historicismo jurídico –, como principais nomes. Segundo Bambach, a Escola Histórica se posicionou contrariamente ao lado especulativo da Filosofia do Espírito de Hegel, tendo, inclusive, suas críticas sido intensificadas pelo aporte

empírico do Positivismo e dos estudos científico-naturais dos *scholars* da época. Assim, pode-se perceber que as ideias da Filosofia de Dilthey foram formadas no mesmo clima positivista e anti-hegeliano de Comte, Mill, da Escola Histórica e do Neokantismo. (BAMBACH, 1995, p. 134).¹¹

A originalidade da Filosofia de Dilthey está no fato de não ter se limitado ao “ingênuo” empirismo de Comte e de Mill, ao mesmo tempo em que procurou ir para além das aporias da Escola Histórica por meio de outra metodologia, distinta, inclusive, da neokantiana. Antes de iniciarmos a exposição mais detalhada de seu pensamento, destacando algumas “viradas” na sua Filosofia, colocamos em destaque que Dilthey dialogou conjuntamente: a) com o Empirismo positivista; b) com a atitude anti-hegeliana historicista; c) com o Neokantismo; e d) com a própria Filosofia de Hegel. Este diálogo o fez ser, por um lado, veemente crítico destas correntes filosóficas, mas, por outro, um legítimo “herdeiro”, ainda que restritamente, de alguns de seus pressupostos teóricos e epistemológicos. Estas “heranças” na Filosofia de Dilthey podem ser encontradas nos seguintes pontos de seu pensamento: 1) dos positivistas, Dilthey herdou a atitude anti-metafísica e a concentração das investigações científicas no “dado” (ainda que o “dado” na Filosofia diltheyana tenha natureza distinta da concepção positivista.); 2) dos historicistas, a Filosofia de Dilthey herdou a tomada da chamada “consciência histórica”; e 3) do Idealismo de Hegel, Dilthey apropriou-se do conceito de “Espírito Objetivo”.

¹¹ Mostrar o Positivismo, certamente, facilita a compreensão histórico-filosófica da formação da Filosofia de Dilthey. No entanto, é preciso, também, que expliquemos um pouco melhor as outras bases do pensamento de Dilthey para o compreendermos ainda melhor. A Filosofia da Escola Histórica, mencionada no parágrafo anterior, merece um pouco mais de atenção neste momento para que, assim, possamos melhor desenvolver nossa exposição das ideias diltheyanas e de sua busca pela autonomia epistemológica das Ciências Humanas. Pela citação de Bambach, podemos encontrar a Escola Histórica no ambiente pós-hegeliano. Hans-Georg Gadamer, principal herdeiro da Filosofia de Heidegger, no seu tratado *Verdade e método*, obra paradigmática para a Filosofia Contemporânea mais recente, ensina-nos que a certidão de nascimento da Escola Histórica foi a repulsa pela construção apriorista da história do mundo pretendida por Hegel. Para os historicistas, ao invés da Filosofia especulativa, o que conduziria a um parecer histórico universal seria unicamente uma própria “investigação histórica”. Com esta sentença, Gadamer nos ensina que os historicistas rechaçavam tanto a pretensão hegeliana de conhecer a história de modo idealista por meio de uma Filosofia da História quanto ao esquema histórico-filosófico do Iluminismo. A premissa para esta mudança de concepção, conforme Gadamer, foi estabelecida por Herder via o seu respectivo ataque ao “orgulho” da razão próprio do Iluminismo. Herder estabeleceu o pressuposto do caráter “modelar e irrepitível” do passado para opor à consideração teleológica da história do Iluminismo. Deste jeito, Herder estabeleceu, com este caráter “modelar e irrepitível” de todo o passado, que pensar historicamente, a partir de então, significaria conceder a cada época o seu direito à existência. (GADAMER, 1999, p. 310-311). O Historicismo de Herder será retomado no quinto Capítulo quando falarmos sobre o Historicismo Jurídico de Savigny. Herder será importante para a devida compreensão dos pressupostos “culturalistas” da Teoria do Direito de Savigny. Por meio do “particularismo” histórico (para não dizer Relativismo) de Herder, Savigny criticou as pretensões universalistas do Racionalismo jurídico, possibilitando o pensamento sobre o Direito a partir do ponto de vista singular do povo germânico.

É claro que estes pontos serão mais bem esclarecidos ao longo da exposição deste Capítulo. O que queremos destacar somente é que Dilthey, na realidade, afastou-se do Positivismo, do Historicismo e do Idealismo de Hegel, podendo, inclusive, ser “inserido” no viés pós-hegeliano da chamada Filosofia da vida.¹² Mas, afinal, o que foi a “Filosofia da vida”? Palmer ensina que a Filosofia da vida é por muitas vezes associada a três filósofos do último quartel do século XIX. Trata-se de, por óbvio, Dilthey, mas também de Bergson e Nietzsche – sendo Nietzsche o mais marcante dentre todos eles no que se refere ao valor filosófico dado à “vida” e à “vontade”. Além desta tríade, outros “filósofos da vida” também podem ser incluídos nesta lista, como, por exemplo, os nomes de Plessner, Pestalozzi, Scheler, além dos pragmatistas, William James e Dewey e, também, o grande nome do Materialismo histórico, Karl Marx. Ainda sobre a Filosofia da vida, Palmer também destaca, no mundo germânico, os nomes de Georg Simmel, Ludwig Klages e, no mundo hispânico, Ortega y Gasset. A questão aqui é que, em todos estes nomes, nós podemos encontrar tentativas de regressar à plenitude da “experiência vivida” ou, ainda, à “vivência”. (PALMER, 2011, p. 108).

Palmer alega que Dilthey caminhou de maneira contrária a tendência de Locke, Hume e Kant, porque estes teriam restringido o “saber” à faculdade cognitiva, esquecendo-se daquilo que é também o elemento fundamental para a Filosofia de Nietzsche: a “vontade”. Para Dilthey, a dinâmica da “vida” interior do homem seria um conjunto complexo de cognição, sentimento e vontade. Estes elementos não poderiam estar sujeitos às normas da Lei da Causalidade e à rigidez do pensamento mecanicista e quantitativo. Estes são os motivos pelos quais Dilthey tentou realizar, inspirado em Kant, uma espécie de “crítica da razão histórica”. Palmer nos diz que, para Dilthey, as categorias do entendimento da *Crítica da razão pura* são estáticas, atemporais e abstratas, portanto, invocar tais categorias para a tarefa de compreender o homem seria um modo de “compreendê-lo” somente sob o ponto de vista “exterior à vida”. E isto, no pensamento diltheyano, não poderia ser de maneira alguma o objetivo das Ciências Humanas, pois as Humanidades devem compreender (*Verstehen*) o homem a partir de categorias derivadas da própria “vida”. Pela perspectiva de Dilthey, a cognição formalista é separada do contexto histórico relacionado à “vida interior” do homem.

¹² O Professor González Porta, como já o citamos, tinha elencado as correntes pós-hegelianas do século XIX, mas sem referir-se à Filosofia da vida. É bem verdade que o Professor mencionou as Filosofias irracionistas como a de Schopenhauer e as Filosofias materialistas, porém, não sabemos ao certo se ele se referia à Filosofia (da vida) que se desenvolveu a partir do próprio Vitalismo schopenhaueriano e da Filosofia de Friedrich Nietzsche. Portanto, resolvemos acrescentar a Filosofia da vida no rol das correntes anti-hegelianas apesar destas nossas advertências de caráter histórico-filosófico ao leitor.

E o Naturalismo também é o exemplo de uma perspectiva que considera apenas o ponto de vista “exterior à vida” humana, pois se esquece que o sujeito cognoscente percebe, pensa e compreende, em termos de um contexto histórico os sentimentos, as exigências morais e os imperativos. (PALMER, 2011, p. 109).

Apresentado o pensamento de Dilthey enquanto “Filosofia da vida”, retomemos agora a questão da relação, ou melhor, do diálogo de Dilthey com estes movimentos pós-hegelianos (Positivismo e Historicismo) a fim de podermos compreender melhor a sua busca pela autonomia epistemológica das Ciências Humanas. Assim, iniciamos a exposição das ideias de Dilthey pela sua obra de juventude: *Introdução às ciências humanas*, de 1883.¹³ Nesta obra, Dilthey define as Ciências Humanas como sendo aquelas Ciências cujo material de investigação é formado pela “realidade efetiva histórico-social”. (DILTHEY, 2010, p. 14; 34). As Ciências Espírito, que chamaremos a partir de agora apenas de “Ciências Humanas”, não estudam o “espírito” humano somente no sentido de atividade intelectual. As Ciências Humanas não compreendem a “realidade efetiva histórico-social” como um conjunto de fatos da vida intelectual cindido do que Dilthey chamou de “unidade psicofísica” da natureza humana. Dilthey entendia que a descrição e a análise dos fatos histórico-sociais, por exemplo, não podem ser abstraídas da totalidade da natureza humana porque esta totalidade é formada não só pelo intelecto do “espírito”, mas também pela unidade formada pelo lado mais volitivo que constitui a totalidade do homem. (DILTHEY, 2010, p. 15-16).

As primeiras críticas de Dilthey ao Positivismo, especialmente ao de Comte, dão-se pelo entendimento de que o homem “desponta” do “reino da natureza” um “reino da história”. Para Dilthey, em contraposição ao transcurso mecânico das transformações da natureza reluzem os “atos de vontade” humanos. Isto significa dizer que dentro do mundo natural – lugar em que é a “necessidade” mecânica dos acontecimentos (“determinismo natural”) o princípio regente – surgem pontos de liberdade, isto é, pontos de afirmação de atos de vontade. Dilthey afirma que estes atos de vontade, como pontos de liberdade em meio à conexão necessária de uma objetividade (natureza), acabam por obter certo desenvolvimento na pessoa e na humanidade (sociedade). Logo, este “despontamento” estaria para além da repetição

¹³ Com esta obra, vamos demonstrar nos próximos parágrafos como Dilthey se posicionou de maneira crítica às bases epistemológicas do Positivismo. Estas críticas também se dirigem ao Naturalismo e ao Psicologismo por estes serem, de certa forma, desenvolvimentos do Positivismo. E, dando continuidade ao que já fora enunciado, em seguida, mostraremos como Dilthey também se posicionou de maneira crítica à Escola Histórica e ao Idealismo de Hegel. Para concluir este Capítulo, finalizaremos com a “ida à Hermenêutica” por Dilthey, conforme a sua grande obra tardia, *A construção do mundo histórico nas ciências humanas*.

natural-causal que, para Dilthey, é “árida e vazia do transcurso da natureza na consciência, em cuja representação se deleitam aqueles que idolatram o desenvolvimento intelectual como um ideal de progresso”. (DILTHEY, 2010, p. 16-17).

No pensamento de Dilthey, a fundamentação da autonomia das Ciências Humanas em relação às Ciências Naturais se faz gradualmente pela análise completa da “vivência conjunta” do mundo espiritual e pela sua incomparabilidade com toda a “experiência” sensível deste mundo. Quando as relações entre os fatos do mundo espiritual se mostram como incomparáveis com as uniformidades do transcurso da natureza, a subordinação destes fatos espirituais ao conhecimento próprio da Ciência Natural deve ser excluída. Isto demarca os limites da Ciência da Natureza em relação ao campo de investigação das Ciências Humanas. Em outras palavras, Dilthey sabia que esta incomparabilidade entre as relações dos fatos espirituais com a uniformidade dos fatos naturais e suas Leis da matéria (universal e necessariamente válidas) sempre pressupõem uma contradição. E a formulação de tal incomparabilidade entre elementos naturais e espirituais teria por base a própria espontaneidade dos atos de vontade e dos fatos da unidade da consciência psicofísica. (DILTHEY, 2010, p. 20-23).

Em uma intrigante passagem na *Introdução às ciências humanas*, Dilthey nos diz que, apesar dos limites das Ciências Naturais quanto às investigações das Humanidades, isto é, apesar dos limites entre o mundo natural, mecânico, regido por Leis naturais, e o mundo espiritual, as Ciências Humanas também concretizam, de certo modo, o conhecimento natural. Isto significa dizer que Dilthey não defendia uma espécie de “Ciências Humanas puras”. O filósofo não acreditava que os fatos espirituais estudados pelas Ciências Humanas fossem desvinculados da “vida”. Dilthey entendia que o indivíduo nasce e desenvolve-se com base nas funções do organismo animal e com base nas ligações destas funções com o transcurso natural que o envolve. Estas “bases” da vida humana individual fundam o sentimento de vida e as impressões deste indivíduo advindas do “mundo exterior” são condicionadas pelos órgãos sensoriais e pelas suas afecções vindas do próprio mundo externo. Para sermos mais explícitos ainda, de acordo com Dilthey, o homem visto como uma unidade vital psicofísica apresenta-se com duas “apreensões”: ao mesmo tempo em que o homem é uma “conexão de fatos espirituais” (apreensão interna), ele também é um “todo corporal” (apreensão externa). Estas duas apreensões distintas, no entanto, nunca se dão para nós simultaneamente. Por isto, é preciso que o conhecimento científico não subordine uma apreensão à outra. (DILTHEY, 2010, p. 26-27).

No âmbito da Filosofia transcendental, Dilthey nos diz que, no limite entre o século XVIII e XIX, o antagonismo entre o conhecimento produzido a partir do mundo natural e o produzido no mundo espiritual (ou entre um filósofo e um físico) é condicionado pela oposição entre os “pontos de partida” de cada espécie de conhecimento. Estes pontos de partida dão-se pela oposição entre o ponto de partida (ou de vista) interno, próprio das Humanas, e o ponto de partida (ou de vista) externo, próprio das Ciências Naturais. Assim, Dilthey propõe uma solução para o problema da relação entre este aspecto dual da vida humana e do conhecimento científico. Para o filósofo, o problema da relação das Ciências Humanas com o conhecimento típico das Ciências Naturais somente pode ser resolvido se for dissolvida a oposição entre o ponto de vista transcendental, para qual a natureza subordina-se às condições da consciência, e o ponto de vista objetivamente empírico, para qual o espírito se encontra sob as condições da mecânica da natureza. Mas Dilthey alerta para o fato de que esta dissolução somente pode ser alcançada, mesmo se se puder isolar este problema para as Ciências Humanas e se forem cumpridas as seguintes tarefas: a) comprovar a “realidade efetiva histórico-social”; b) confirmar a existência de um mundo exterior; e c) confirmar, também, a presença de fatos e seres espirituais neste mesmo mundo exterior por força da transposição de nosso mundo interior para este. (DILTHEY, 2010, p. 33).

O cumprimento das referidas tarefas proporcionou a originalidade da Filosofia de Dilthey em relação ao Positivismo de Comte e de Mill e ao Historicismo de Herder, Ranke e Droysen. Assim, começando primeiro com o diálogo entre Dilthey e o Positivismo, podemos afirmar que o filósofo germânico considerou importante o passo dado por Comte e pelos seus seguidores quando criaram a base para a constituição da Filosofia da Ciência de sua época. Com a Filosofia da Ciência positivista, Comte acabou por ampliar o seu objetivo de teorizar sobre o conhecimento científico, formulando uma espécie de Ciência preocupada, conforme o vocabulário diltheyano, com “realidade efetiva histórico-social”. Por consequência, Dilthey acreditava que Comte realizara um passo decisivo ao inserir as investigações sócio-históricas no campo das preocupações científicas, levando, com isto, Mill, Littré e Spencer a assumirem tais preocupações, “elevando-as” ao patamar de cientificidade. Com essa “inovação”, as Ciências Humanas foram inseridas no rol do “conhecimento” válido, ou seja, no contexto do Cientificismo, que, a partir de então, abrangeria toda a “realidade efetiva histórico-social”. Esta inclusão das Ciências Humanas no contexto do “conhecimento”, de acordo com Dilthey, foi uma importante contribuição dos positivistas porque deram cientificidade para aqueles “conhecimentos” que somente surgiram pela sistemática de estudos profissionais ligados à

“práxis da vida”, isto é, para o conhecimento típico das Humanidades. No entanto, mesmo havendo um ganho nesta inserção das Humanidades no campo científico pelo Positivismo, por outro lado, Dilthey acusava os positivistas de não terem encontrado precisamente um ponto de partida adequado para seus trabalhos. Dilthey criticou os positivistas por não terem feito o que Hegel, Schleiermacher e Schelling (“tardio”) fizeram com as Ciências Humanas ao desenvolverem-nas com um “olhar mais profundo”. (DILTHEY, 2010, p. 34; 36-37).¹⁴

Dando continuidade ao “diálogo crítico” de Dilthey com o Positivismo, citamos a crítica mais dura do filósofo germânico ao pensamento de Comte. Lembramos que Comte sustentava que a Sociologia estaria supostamente no momento histórico-científico de menosprezo da Metafísica em prol da nova e mais desenvolvida época: o Estado Positivo, tempo em que a Ciência supostamente terá superado às “fases” dos estados Metafísico e Teológico. E, sendo a Sociologia comteana uma Ciência que pretenda encontrar nas Leis naturais razão suficiente para o progresso do homem e de seus conhecimentos ao longo da história, Dilthey, então, acusava a presença de uma grave “contradição” na Filosofia Positiva. Para o filósofo germânico, Comte teria, no fundo, criado apenas uma “Metafísica naturalista da História”. Dilthey entendia que a pretensão de se encontrar nas leis naturais o progresso da história incorre, na verdade, em uma flagrante “Metafísica naturalizada”. Assim, Dilthey acusa a Filosofia Positiva de ser nada mais que uma “Metafísica naturalista”, característica que está em completa contradição com as pretensões antimetafísicas do próprio Cientificismo positivista. Além disto, Dilthey entendia que tal “Metafísica naturalista” de Comte teria outro

¹⁴ A referida passagem citada é importante para deixarmos em relevo uma questão que, como visto, também Dilthey deu-se ao trabalho de destacar. Nós estamos chamando a atenção para o fato de que os conhecimentos científicos que chamamos hoje de “Ciências Humanas” foram no passado – antes de terem sofrido a “positivação” pelo Positivismo – verdadeiros conhecimentos práticos desenvolvidos no elaborar profissional de cada campo que lhe era próprio. Estamos nos referindo às atividades como as da Ciência do Direito, por exemplo, que, antigamente, não trazia consigo a titulação de uma “Ciência Positiva”. Estes conhecimentos eram voltados à prática profissional, como, seguindo o nosso exemplo, a prática denominada de *jurisprudencia*, que, mesmo tendo sido chamada de “ciência”, em nada se relacionava com as pretensões de rigor empírico-metodológico dos positivistas filosóficos até o século XIX. Este exemplo é citado pelo próprio Dilthey quando mencionou o grande jurista do século XIX, Rudolf von Jhering. Dilthey cita-o, afirmando que o jurista alemão demonstrou como o pensar jurídico criou os conceitos fundamentais do Direito Romano por meio de um resgate via trabalho espiritual consciente, tornando a *jursiprudencia* romana, por sua vez, uma Ciência Humana. (DILTHEY, 2010, p. 34). Sobre Jhering, Franz Wieacker nos mostra que através do despertar da reflexão histórica sobre a historicidade da existência humana, isto é, através do Historicismo e da “tomada da consciência histórica”, foi aberto no contexto da Ciência jurídica um processo que não teria, inclusive, chegado a termo em nossos tempos atuais. Wieacker se refere ao fato de que, pela primeira vez, o relacionamento entre o dever-ser e o ser histórico e o relacionamento da norma jurídica com a realidade social acabaram por adentrar na sensibilidade da Ciência jurídica. Assim, a “finalidade do direito” de Jhering (o “segundo”), a Escola Histórica do Direito de Savigny, o Direito dos juristas de Puchta, dentre outros, foram tentativas de requalificação da identidade da consciência jurídica e jurídico-científica. (WIEACKER, 2010, p. 409). Nós iremos tratar melhor sobre este tema no penúltimo Capítulo deste trabalho, quando iremos abordar a tradição do Positivismo Jurídico continental do século XIX.

agravante contra si, pois esta abordagem “metafísica” do Positivismo é menos apropriada para a compreensão dos fatos do transcurso histórico quando comparada com a abordagem da Metafísica do Idealismo Absoluto de Hegel ou do Idealismo de Schleiermacher. Com isto, Dilthey quer nos dizer que, se for para estudar os fatos históricos de maneira metafísica, a metodologia positivista, então, pode ser considerada inferior aos trabalhos de Hegel e de Schleiermacher, uma vez que Comte teria criado uma Filosofia reducionista e negligente quanto à “tomada da consciência histórica” conquistada pelo Idealismo Absoluto e pelos românticos teutônicos.

Outro alvo de críticas por Dilthey foi o Positivismo de Mill. Dilthey chegou, inclusive, a afirmar que Mill teria, por um lado, rompido com muitos “toscos erros” de Comte – conforme fora mostrado no primeiro Capítulo deste trabalho, quando apresentamos as atenuações de Mill em relação às Ciências como a Tíologia –, mas, o positivista britânico, por outro, teria levado adiante o Positivismo Filosófico com alguns erros de seu mestre, como, por exemplo, a manutenção da subordinação dos fatos espirituais ao método das Ciências Naturais. Dilthey também complementa, afirmando que o estudo do espírito humano através do método naturalista reduz as investigações sobre os fatos espirituais a uma mera busca de uniformidades que são passíveis de serem percebidas como simples efeitos das uniformidades nos estados do corpo. Desta maneira, Dilthey conclui que o Positivismo acabou por negar a possibilidade de se poder estudar a estrutura normativa dos estados psíquicos por si mesma. (DILTHEY, 2010, p. 127).

Como se vê, tanto Comte quanto Mill parecem ter como fundamentos epistemológicos duas hipóteses criticadas por Dilthey: 1) uma é a da condicionalidade dos estados psíquicos aos estados fisiológicos; e 2) a outra é a hipótese da impossibilidade e/ou do caráter infrutífero da percepção interna. Dilthey entendia que estas hipóteses são resultantes de uma conclusão apressada, estabelecida a partir de fatos. Dilthey alegava que até os próprios fisiologistas não acreditavam que qualquer conclusão estaria permitida somente porque derivariam de fatos. E em relação ao ceticismo por parte dos positivistas quanto à impossibilidade de haver uma percepção interna, ou que tal percepção seria infrutífera, Dilthey a criticava, afirmando que é uma hipótese deduzida de maneira equivocada a partir de uma deturpação do processo receptivo da unidade psicofísica. O nosso filósofo sentenciava que o projeto positivista de submeter os estados psíquicos aos estados fisiológicos e de ver as Ciências em uma univocidade metodológica é completamente contestável porque toda a história das Ciências Humanas é uma legítima contrademonstração da à ideia de se “adaptar”

os métodos das Ciências Naturais às investigações das Humanidades. Conforme ensina Dilthey, as Ciências Humanas têm uma estrutura completamente diversa da base das Ciências Naturais. Os objetos das Ciências Humanas, diferentemente dos objetos das Ciências Naturais, não são “descobertos”. Ocorre um outro “processo” de conhecimento neste caso. Estes objetos de estudo das Ciências Humanas são “unidades dadas”, sujeitas à nossa compreensão interna para que, após o processo compreensivo, possamos conhecê-los. Sendo assim, os indivíduos e os fatos são os verdadeiros elementos desta “experiência” das Ciências Humanas, mas sob as condições da chamada “percepção interna”. (DILTHEY, 2010, p. 131).

Retomando o que nós dissemos no início do Capítulo, esta crítica geral de Dilthey ao Positivismo também se estendeu ao Historicismo. Dilthey acusava tanto o Positivismo quanto o Historicismo de possuírem “métodos falsos”. Nas próximas linhas aprofundaremos um pouco mais a distância que Dilthey tomou do Historicismo de Herder, Ranke e Droysen, além de Humboldt, Winckelmann e dos irmãos Schlegel – apesar de Dilthey ter sido mais um herdeiro do que propriamente um crítico da Escola Histórica, podendo etse, inclusive, ser considerado como um historicista conjuntamente com o título de “filósofo da vida”. Segundo Dilthey, o método da Escola Histórica “emergiu” de um movimento que “imersiu” na faticidade do elemento histórico, contrapondo-se, assim, ao sistema naturalista das Ciências Humanas do século XVIII. Dilthey nos fala que os grandes representantes do Historicismo, como Winckelmann, Herder, os irmãos Schlegel e Humboldt serviram-se do chamado “procedimento genial”. Este termo foi designado pelo próprio Dilthey para caracterizar não um método particular historicista, mas sim para caracterizar o modo como os historicistas lidaram com a efervescência frutífera do mundo deveniente. Este mundo, de constantes mudanças históricas, era a base de trabalho das Ciências Humanas pelo ponto de vista destes historicistas. (DILTHEY, 2010, p. 126). E foi contra este “procedimento genial” que Dilthey se insurgiu.

Sobre a relação dialógica e crítica de Dilthey com a Escola Histórica alemã, Gadamer, no seu *Verdade e método*, ensina-nos que a discrepância dentro do Historicismo (Ranke e Droysen) entre o Idealismo e o pensamento empírico acabou por se tornar aguda em Dilthey ao ponto do filósofo germânico a ter ultrapassado. Assim, Dilthey, de maneira consciente, “abafou” a tradição dos historicistas para, então, retomar as ideias de Schleiermacher e de Hegel – ainda que seu ambiente filosófico fosse anti-hegeliano. Gadamer mostra que Dilthey, no esforço para fundamentar filosoficamente as Ciências Humanas, procurou extrair as consequências epistemológicas da crítica do Historicismo de Ranke e de

Droysen ao Idealismo alemão e impôs a si mesmo o objetivo de construir um novo fundamento que pudesse sustentar epistemologicamente a experiência histórica e a herança idealista da Escola Histórica. Assim, ele criticou os discípulos do Historicismo, acusando-os de não terem conseguido revelar os pressupostos epistemológicos de seus próprios “historicismos” para poder compará-los com as dos Idealismos de Kant e de Hegel. Para Dilthey, ao invés disto, os historicistas teriam confundido ambos os pressupostos de maneira acrítica. Logo, para superar tanto o Historicismo quanto o Idealismo especulativo, a Filosofia diltheyana procurou tentar completar a crítica kantiana da “razão pura” com uma “crítica da razão histórica”. (GADAMER, 1999, p. 335-336).

A *Introdução às ciências humanas* designa como “crítica da razão histórica” a resolução da tarefa de se desenvolver uma fundamentação epistemológica para as Ciências Humanas que pudesse determinar: a) o “nexo interno” das Ciências Humanas particulares; b) os limites de seus conhecimentos possíveis; e c) a relação de suas verdades entre si. Esta “crítica da razão histórica” também significa a fundamentação da faculdade do homem de conhecer a si mesmo, assim como de conhecer a sociedade e a história que são criadas por ele. E para a efetiva realização desta tarefa de fundamentação, Dilthey dizia que era preciso articular mutuamente a Teoria do conhecimento com a Lógica restrita ao campo das Ciências Humanas. Dilthey defendia que, assim como as Ciências Naturais ampliam os seus campos de visão da Lógica, buscando ir além da relação natural de nossas sensações, somente poderemos fundamentar uma real doutrina do método das Ciências Humanas se, de maneira análoga, investigarmos os “fatos psíquicos”, ou “psicofísicos”, pela maneira como eles são “dados” para a nossa percepção interna. Estes “fatos psíquicos”, ou “psicofísicos”, que devem ser investigados pelas Ciências Humanas, são importantes porque formam as bases da Teoria sobre um indivíduo e também as bases epistemológicas dos sistemas da cultura e da organização externa da sociedade. (DILTHEY, 2010, p. 139; 141-142).

Foi deste modo que Dilthey buscou superar a Metodologia naturalista que pretendia fundamentar as Ciências Humanas. Como já exposto em Capítulo anterior, o Positivismo de Comte e de Mill teve como consequência a transposição do método das Ciências Naturais para as Humanas, fazendo surgir, com isto, o Psicologismo Lógico, isto é, o estudo da alma humana de maneira naturalista, por meio da “naturalização”, ou, ainda, da “psicologização”, das “leis da lógica”, identificando-as com as “leis do pensamento”. Dilthey, devido a sua busca pela autonomia epistemológica das Ciências Humanas em relação às Naturais, não tinha outra opção a não ser a de ter a Psicologia Naturalista como outro alvo de suas críticas. E de

acordo com o parágrafo anterior, podemos afirmar que Dilthey desenvolveu, como saída, outras categorias para fundamentar as Ciências Humanas – já que os fatos do mundo natural já não seriam mais objetos de estudo destas Ciências.¹⁵

Sobre o tema, no seu *O problema da consciência histórica*, Gadamer alega que Dilthey passou a se opor à ideia de uma Psicologia Naturalista, que é explicativa, defendendo a ideia de uma Psicologia enquanto Ciência Humana. Esta nova perspectiva sobre a Psicologia não via mais o método explicativo como caminho do conhecimento de seu objeto. Dilthey propôs uma Psicologia que tivesse a “compreensão” como método em vez da “explicação”. Esta sua “Psicologia Compreensiva”, enquanto Ciência Humana, deveria buscar conhecer e formular as leis da “vida do espírito”, ou seja, estudar os fatos de uma experiência interior que são os chamados “fatos espirituais”. E o alcance destes “fatos espirituais” só poderia ser feito pela compreensão e não pela explicação dos mesmos. (GADAMER, 2003, p. 27-28).

A distinção entre “explicação” e “compreensão” feita por Dilthey é fundamental para que possamos entender a “virada Hermenêutica” que ocorrerá em sua Filosofia quando falarmos especialmente de outra importante obra diltheyana: a *Construção do mundo histórico nas ciências humanas*. Em poucas linhas, a chamada Psicologia Descritiva é um tema tratado no trabalho chamado *Ideias sobre uma psicologia analítica e descritiva*, escrito por Dilthey em 1894. Na Introdução da primeira edição para a língua inglesa de *Ideias sobre uma Psicologia analítica e descritiva* – texto organizado dentro da coletânea *Descriptive psychology and human understanding (Psicologia descritiva e entendimento humana)*, de 1977 –, Rudolf Makreel mostra que Dilthey via, já na *Introdução às ciências humanas*, a necessidade do desenvolvimento de uma Psicologia não mais construída sobre os pressupostos epistemológicos das Ciências Naturais. As alegações-chave de Dilthey na sua *Introdução às ciências humanas* eram as de que a Epistemologia e a “metodologia” das investigações das Ciências Humanas deveriam ser estabelecidas em conjunção com uma “nova Psicologia” baseada na “experiência”. Segundo Makreel, os principais conceitos da Filosofia diltheyana, tais como, por exemplo, “compreensão”, “descrição”, “nexo histórico” e “vivência”, mostram que sua Psicologia Compreensiva tinha a pretensão de dar uma orientação inicial para as investigações das Ciências Humanas. Dilthey, com sua Psicologia, quis fazer uma Ciência psicológica com fundação empírica neutra. (MAKREEL, 1977, p. 4).

¹⁵ Segundo González Porta, apesar das críticas de Dilthey ao Psicologismo, mesmo assim, Rickert acusou a Filosofia da vida diltheyana de ser, no fundo, uma Filosofia psicologista. (GONZÁLEZ PORTA, 2004, p. 126).

Todavia, esta “empíria neutra”, como vemos a seguir, não tinha relação com as experiências empíricas realizadas pelas Ciências Naturais, pois a Psicologia Compreensiva jamais poderia “operar” a partir do método explicativo-causal.

Como a Psicologia Explicativa trata-se de uma Ciência que estabelece um sistema causal formado por vínculos causais a fim de tornar os fenômenos psíquicos inteligíveis, o objetivo desta Psicologia (explicativa) criticada por Dilthey, então, seria o de “explicar” a “vida anímica” com a ajuda de seus componentes, forças e leis, do mesmo modo como a Física e a Química explicam tais elementos advindos do mundo físico-natural. Deste jeito, Dilthey incluiu a Psicologia Explicativa no rol das Ciências Explicativas. E os maiores representantes, para Dilthey, desta Ciência explicativa específica (a Psicologia) foram: Herbert Spencer, Tain e as diversas formas de Materialismo. Assim, podemos dizer que “Ciência Explicativa” é toda Ciência que realiza a subordinação de um campo de fenômenos a um sistema de causalidade (nexo causal) por meio de um número limitado de elemento bem determinados de maneira unívoca. A Psicologia Explicativa pode ser definida, portanto, como a Ciência cujo conhecimento produzido pretende subordinar os fenômenos da vida psíquica ao sistema da causalidade e seus vínculos. (DILTHEY, 1977, p. 24-25).

Como se vê, a Psicologia Explicativa é fundamentada na Epistemologia positivista. É possível encontrar todos os elementos positivistas nesta Psicologia Explicativa porque, em verdade, trata-se de uma Psicologia naturalista, já que é uma Ciência subordinante dos fatos espirituais ao Princípio da causalidade. Por isto, Dilthey se opôs a este estudo dos fenômenos psíquicos pelas lentes do método das Ciências Naturais. Dilthey propôs uma Psicologia não mais fundamentada na univocidade metodológica típica da Epistemologia dos positivistas. A partir de então, o filósofo proporá uma Psicologia investigativa dos fatos espirituais. E, como tais fatos não podem ser apreendidos pela sua externalidade, o método da Psicologia diltheyana seguirá, então, os princípios metodológicos que buscam a apreensão interior, possibilitando a “descrição” da vida anímica a partir de outros nexos, que não mais os causais. Para Dilthey, a causalidade não é o sistema de entendimento “adequado” aos fenômenos psíquicos. Seria preciso uma Psicologia Descritiva em que se pudessem analisar as “vivências” por “nexos espirituais”. Estes nexos não seriam produto de uma Psicologia construtivista como o é a Psicologia Explicativa, pois, agora, com esta “nova” Psicologia, estes nexos serão descritos pelo “entendimento” (no sentido de “compreensão”) e não pela “explicação” dos fatos psíquicos. Sendo assim, a Psicologia Descritiva de Dilthey acabou por

fundar uma “nova” relação com o conhecimento da “vida interna”. Uma relação por meio do método próprio das Ciências Humanas.

Dilthey passa a definir sua Psicologia, que ele chamou de “Psicologia Descritiva” ou “Psicologia Analítica”, esclarecendo, primeiro, que tal definição surgiu da natureza de nossas experiências psíquicas (*Erlebnisse*) e da necessidade de uma visão imparcial e íntegra da vida interna (psíquica), conforme o sistema das Ciências Humanas. Um dos pontos que diferenciam a Psicologia Explicativa da Psicologia Descritiva (ou Analítica) é questão epistemológica determinada por Dilthey quando diz que esta última disciplina deve “operar” pelo caminho oposto ao empreendido pela primeira, cujo método é o “construtivo”. Diferentemente da Psicologia Explicativa-construtivista, a Psicologia Analítico-descritiva deve concretizar a análise da vida psíquica. Assim, em vez de “construir” seu conhecimento a partir do processo anímico da vida psíquica, a Psicologia que Dilthey desenvolveu tem que tentar descrever, por análise, a vida interna e os seus fatos psíquicos. A manifestação destes fatos, por serem espirituais, devem ter seus sentidos apreendidos pela Psicologia Descritiva e não “explicados” através de um constructo científico pautado no sistema de nexos causais, como faz a Psicologia Explicativa.

Outra distinção apontada entre as estas “duas” Psicologias refere-se ao objeto de explicação de uma e o objeto de descrição/análise de outra. Enquanto a Psicologia Explicativa procura “explicar” o processo causal dos fatos “emergidos” do psicológico humano, a Psicologia Analítico-descritiva, por outro lado, procura “entender” o homem desenvolvido, descrevendo e analisando a vida psíquica já desenvolvida e acabada ou, em outros termos, descrevendo e analisando o “dado” da vida psíquica visto como fato espiritual. (DILTHEY, 1977, p. 169-170). Devido a esta distinção entre “explicação” e “descrição/análise”, não demorou muito para Dilthey atribuir outro sentido para o método de sua Psicologia Descritiva. Mais tarde, Dilthey chamará a sua Psicologia Descritiva de “compreensiva” no sentido de ser “interpretativa”, isto é, Hermenêutica. Por enquanto, a Psicologia Descritiva de Dilthey estava ainda relacionada com as suas primeiras Teses acerca da “experiência” que se poderia ter com os “fatos psicológicos” dos seres humanos, ou seja, com os fatos advindos do – pela “imersão” ao – mundo sócio-histórico. Estas “experiências” não tinham a ver com o Empirismo ou com o Positivismo Filosófico de Comte ou de Mill. Trata-se mais de uma “empíria” relacionada com o sentido próprio que foi desenvolvido por Dilthey para a palavra “experiência”, pois, de maneira distinta com o que ocorre com a “experiência empírica” das Ciências Naturais, esta “experiência” com os “fatos espirituais” somente poderia ser acessada

por uma investigação que levasse em conta a “apreensão interna” do estudo e a imersão no mundo histórico-social.

3.2 A “VIRADA” PARA A HERMENÊUTICA

Por tudo o que nós expusemos sobre Dilthey, verificamos que ainda resta-nos, finalmente, mostrar a “virada” para a Hermenêutica na sua Filosofia. Até o presente ponto deste Capítulo podemos constatar o esforço de Dilthey em dar autonomia às Ciências Humanas frente ao Positivismo, ao Historicismo e ao Idealismo de Hegel. Não podemos nos esquecer também de mencionar que esta “virada” diltheyana fez frente às tentativas de fundamentar as Ciências Humanas pelos neokantianos da Escola de Baden. Tanto Dilthey quanto Windelband e Rickert estavam em busca de fundamentar filosoficamente as Ciências Humanas (Dilthey)/Ciências Culturais (Windelband e Rickert). Em verdade, Dilthey e o neokantianos preocupavam-se em resolver o problema do Relativismo já presente nos fundamentos do Historicismo. Assim, na fase tardia de sua obra, contra o relativismo, Dilthey deu maior relevância ao tema do “Espírito Objetivo” como “ponto de objetividade” nas investigações das Ciências Humanas. Estamos nos referindo, mais especificamente, à fase do texto *Construção do mundo histórico nas ciências humanas*. Dilthey inicia esta obra de maturidade já falando sobre a questão da conectividade entre as vivências e aquilo que dá a objetividade no mundo histórico. O termo “vivencia” ganhou um especial destaque nesta obra tardia, por isto, Dilthey se dedicou a conceitua-lo e a relacioná-lo com a questão da objetividade possibilitada pela ação do Espírito Objetivo.

A *Construção do mundo histórico nas ciências humanas* é o retrato do resgate feito por Dilthey: 1) da evidência dos fatos espirituais enquanto vivência na histórica; 2) da Hermenêutica de Schleiermacher, enquanto fundamentadora da “compreensão” (*Verstehen*) nas Ciências Humanas; e 3) do conceito de hegeliano de Espírito Objetivo. Este último resgate, em especial, já está implicitamente presente no início da obra referida, quando Dilthey nos diz que nós mesmos somos, ao mesmo tempo: a) “natureza”, cuja ação é “obscura” e “inconsciente”; e b) também, “estados de consciência”, cuja expressão dá-se constantemente por gestos, contrações faciais e palavras, cuja objetividade pode ser adquirida quando formam as instituições como os Estados, as igrejas e os institutos científicos. Dilthey

nos diz que a história movimenta-se justamente por meio destas expressões dos nossos estados de consciência em sua objetivação – e quando Dilthey fala em “gestos”, “contrações faciais” e “palavras”, podemos interpretar que, no fundo, o filósofo germânico quer nos dizer que é a “linguagem” este nosso estado de consciência, cuja expressão por meio da cultura possibilita as objetivações em matéria de Ciências Humanas.

As Ciências Humanas servem-se da diferenciação entre natureza e estado de consciência, isto é, entre o físico e o psíquico. Para Dilthey, o importante é que as Ciências Humanas mantenham-se conscientes desta diferenciação, pois as suas investigações não são operadas com entidades físico-naturais (corpóreas), mas com abstrações. E estas abstrações só possuem validade no interior dos limites do ponto de vista sob o qual elas são projetadas. Que ponto de vista é este? Trata-se das vivências. As vivências são os “dados” mais imediatos e elas se encontram em uma conexão que as mantêm permanentemente em todo o transcurso da vida e em meio ao mundo devenida, alcançando as nossas representações, nossas determinações valorativas e os fins. A partir dessas vivências, os sujeitos dos enunciados das Ciências Humanas podem ser descritos e teorizados. As teorias sobre estes sujeitos referir-se-ão sempre à humanidade ou à realidade humano-histórico-social. Sendo assim, a partir das vivências, os sujeitos são estudados pelas Ciências Humanas e eles podem ser: indivíduos, famílias, associações mais complexas, nações, movimentos históricos ou uma série de desenvolvimentos, organizações sociais (Estados e igrejas, por exemplo) e sistemas de cultura, dentre outros estratos parciais do todo da humanidade. (DILTHEY, 2006, p. 20-21).

Dilthey não tinha dúvidas quanto ao fato de que o homem encontra-se, de certo modo, determinando tanto pelo mundo natural quanto pelo mundo espiritual. Como prova disto, basta lembrarmos o que temos dito sobre a Filosofia diltheyana, cujo entendimento era de que o mundo natural engloba também os processos psíquicos. No entanto, tais processos psíquicos, ainda que “englobados” pelo mundo natural, mostram-se como verdadeiras interpelações entre as relações causais do mundo físico-natural. Nós nos apoderamos de tal mundo físico-natural pelo estudo das leis naturais que podemos encontrar, pois somente é possível encontrar estas leis naturais à medida que os caracteres de nossas vivências sobre nossas impressões da natureza “são cada vez mais substituídos pela apreensão abstrata dessas leis segundo as relações de espaço, tempo, massa e movimento”. (DILTHEY, 2006, p. 23). É por meio desta substituição das vivências pela apreensão abstrata das leis naturais que o homem acaba ficando “de fora” do mundo natural, deixando-o como objeto de estudo e como ordem regida pelas leis naturais. Isto é o que Dilthey chamou de “primeiro centro” da

realidade. Trata-se da “realidade do mundo natural”, lugar dos objetos de estudo das Ciências Naturais – Dilthey via que a vida humana não se restringia a realidade natural, assim, mesmo os estudos naturalistas são exercícios de abstração que levam a vida humana do sujeito cognoscente a ficar necessariamente “ausente” para que possa “objetificar” a natureza via estudos científicos de suas leis. O mundo natural é um mundo deveniente, por isto é necessária esta abstração científica para que a objetividade das leis naturais possa ser conhecida.

Dilthey também acreditava na existência de um “segundo centro de realidade”, outro nome para o “mundo histórico-social”, ou, ainda, para o “mundo espiritual”. É o mundo onde ocorre o retorno do homem para o interior da vivência, lugar este, inclusive, onde a natureza nunca poderia se ausentar, mas que, ao mesmo tempo, é também o lugar exclusivo da significação, do valor e da finalidade: ou seja, a realidade do mundo interior do homem, mesmo que enraizado no “mundo natural”, é o local de sua criação. Os sistemas de fins, nas quais a humanidade se esgota, e as organizações exteriores da sociedade ganham, enfim, uma unidade. Desta forma, Dilthey afirma que “a partir daquilo que é dado sensivelmente na história dos homens, a compreensão retorna àquilo que nunca cairá no âmbito dos sentidos e que, contudo, atua e se expressa nesta dimensão exterior”. (DILTHEY, 2006, p. 24). Esta dimensão interior que tem expressão na exterioridade, isto é, este mundo interior que tem expressão na natureza por meio da concretização da linguagem, dos sentimentos, da cultura, do Estado, da religião e da história, é o âmbito de pesquisa das Ciências Humanas, “lugar” em que as Ciências Humanas operam. Assim, resta-nos saber: como as Ciências Humanas podem ter acesso a este mundo interior? Por qual meio as Ciências Humanas descobrem o mundo histórico-social que está relacionado com o “segundo centro de realidade” (mundo histórico-social)? E, ainda, como é possível haver objetividade neste mesmo “mundo”?

Para respondermos os questionamentos do parágrafo anterior, dando seguimento à nossa apresentação da Filosofia diltheyana, precisamos deixar bem clara a afirmação de Dilthey em relação a mais um traço importante para a diferenciação entre Ciências Naturais e Ciências Humanas. Como já dissemos em parágrafos anteriores, de acordo com o filósofo, diferentemente do objeto de estudo das Ciências Naturais, o objeto das Ciências Humanas é “formado” e não “descoberto”. Logo, enquanto “dado” espiritual, em termos de percepção e conhecimento, a humanidade equivale para as Ciências Humanas o mesmo que um “fato físico” para as Ciências Naturais – sendo que, vale lembrar, diferentemente da perspectiva positivista, o “fato espiritual” não poderia ser descoberto. O ponto mais importante desta

passagem é saber sobre aquilo que as Ciências Humanas “devem” fazer quanto a este objeto. Para Dilthey, o objeto das Ciências Humanas surge na medida em que os “estados” humanos são vivenciados para que, em seguida, possam ganhar expressão, possibilitando a compreensão subsequente destas expressões da vivência. Assim, é a conexão entre vivência, expressão e compreensão o procedimento por meio do qual a “humanidade” existe enquanto objeto das Ciências Humanas. Dilthey conclui que uma Ciência só pertence ao âmbito das Ciências Humanas se o seu objeto for acessível por meio do comportamento fundamentado na conexão entre vida, expressão (da vida) e compreensão desta mesma “expressão vivencial”. (DILTHEY, 2003, p. 28-29).

Outro ponto importante nesta tarefa de responder aos questionamentos supramencionados é a afirmação diltheyana de que construção do mundo espiritual, do qual o saber dos estudos Humanos origina-se, parte da vivência. Segundo Dilthey, “[a] célula originária do mundo histórico é a vivência, na qual o sujeito se encontra na conexão de efeitos da vida com o seu meio. Esse meio atua sobre o sujeito e recebe efeitos da vida com o seu meio”. (DILTHEY, 2006, p. 128). De acordo com Dilthey, “[n]as [C]iências [H]umanas, realiza-se, então, a construção do mundo histórico”. (DILTHEY, 2006, p. 31). Com esta expressão, Dilthey quer nos dizer que o saber objetivo do mundo histórico tem a sua existência na conexão ideal entre este mundo e as Ciências Humanas. Assim, a construção ideal do mundo do espírito e o saber histórico sobre o transcurso da história condicionam-se de maneira mútua. O mundo do espírito desaponta-se deste mesmo transcurso histórico. (DILTHEY, 2006, p. 31). O que isto significa? Conforme Dilthey, a natureza nunca deixará de ser a base das Ciências Humanas, pois ela é o palco da história. A questão relevante, no entanto, é saber que a natureza não é apenas o seu palco. O mundo físico-natural forma o material para todo o reino no qual o espírito expressa suas finalidades e valores. É sobre esta base física que se eleva ao nível da realidade espiritual, assim, Dilthey nos diz que as Ciências humanas “perfuram-na” profundamente, gerando, com isto: 1) a vivência dos estados próprios; e 2) a compreensão do elemento espiritual objetivado no mundo exterior. Enquanto no mundo natural, físico e externo, a conexão dos fatos naturais dá-se como apoio para a constituição dos fenômenos, dando condição para a operação de “ligação de conceitos abstratos”, pela Ciência Natural, em contrapartida, no mundo espiritual, ou simplesmente psicofísico, a conexão é “vivenciada” e “compreendida”, pelas Ciências Humanas. Em outras palavras, no mundo natural a conexão é abstrata, sendo formada pela Ciência Natural para gerar “leis naturais”, enquanto que no mundo espiritual a conexão é psíquica e histórica,

sendo “vivenciada” e “compreendida” por meio dos nexos históricos. (DILTHEY, 2006, p. 70; 72).

Vimos na *Introdução às ciências humanas* que as unidades psicofísicas são uma conjunção que põe em unidade o elemento físico e psíquico de nossas vivências. O mundo natural, neste sentido, é o palco da vida histórica, mas, mesmo assim, a realidade despontada do mundo natural não é apenas feita da materialidade natural. É na natureza mesma que se dão os valores e as finalidades do Espírito. Como já dito, há um condicionamento mútuo entre o mundo natural e o espiritual, por isto, Dilthey nos mostra que o reino da história também é constituído de exterioridade. O reino da história, portanto, é, também, um “reino exterior”, pois possui expressão no mundo externo. Dilthey nos dá um excelente exemplo sobre isto. E o exemplo, não por caso, é muito oportuno para o nosso trabalho porque trata da relação do elemento natural com o espiritual no campo do Direito. Conforme Dilthey, um “tribunal”, no qual se profere uma sentença judicial, possui sua materialidade na natureza – ou seja, a instituição possui um endereço físico e trabalha por meio de materiais como papel, caneta, móveis, etc. –, porém, por mais que as Ciências Humanas – como a Ciência do Direito, no caso – empreendam suas operações com o material “tribunal”, sendo este um “estado de fato exterior”, tais empreendimentos operacionais somente ganharão e somente lidarão com o sentido e com a significação que a instituição “tribunal” possui por meio da atuação do “Espírito”.

E será pela “compreensão” que um estudioso da Ciência Humana do Direito (o cientista jurídico) apreenderá nesse “estado de fato” a “significação e o sentido” que o “tribunal” expressa. O procedimento da compreensão, que é um método, apreende então o elemento espiritual objetivado nas finalidades e nos valores do objeto de uma Ciência Humana determinada. Portanto, a “exterioridade” própria das “vivências” possui aqui um sentido distinto da exterioridade dos objetos das Ciências Naturais. A realidade histórico-espiritual desponta da vivência e da compreensão do cientista das Humanidades, formando o “nexo do mundo representacional”. (DILTHEY, 2006, p. 71). É importante lembrarmos que, para Dilthey, não há causalidade científico-natural no mundo histórico. Por mais que a base do mundo histórico esteja na materialidade da natureza, a Histórica desconhece as relações causais em seu próprio “reino”.

Como a História conhece as relações do agir, do sofrer, e os efeitos deste agir, Dilthey defendia, então, que os sujeitos dos enunciados sobre o mundo histórico designariam um determinado tipo de “conexão” que jamais poderia ser uma “conexão” do tipo “causal”

(que liga uma causa com um efeito). A categoria formal, própria das Ciências Humanas, da relação entre as “partes” não seria entre “causa” e “efeito”, mas sim entre “todo” e “parte”. A partir da Filosofia de Dilthey, esta categoria formal da relação entre “todo” e “parte” ganhou um sentido próprio no reino das Ciências Humanas (o reino histórico-social): “o sentido de uma conexão na qual as partes estão ligadas a partir da essência da vida e a partir do procedimento da compreensão que lhe é correspondente”. (DILTHEY, 2006, p. 176). Sendo assim, as relações do mundo histórico, estudadas pelas Ciências Humanas, são, na realidade, “conexões”. E o papel das Ciências Humanas será o de interpretar o transcurso dos eventos históricos por meio destas mesmas “conexões”. Conforme Dilthey, as Ciências Humanas buscam uma conexão que não consista na mera relação de causalidade encontrada no mundo natural. É o valor, a finalidade, o sentido e o significado, que expressarão esta “conexão histórica”. (DILTHEY, 2006, p. 176-177). Podemos concluir, até aqui, que o mundo histórico é construído pelo sujeito e este mesmo mundo possibilita um saber sobre a realidade espiritual. Logo, as conexões que serão interpretadas (compreendidas) pelo cientista humano serão possíveis pelos “ligamentos” realizados pela a ação do Espírito. (DILTHEY, 2006, p. 167).

O “Espírito”, ou, ainda, o “Espírito Objetivo”, é o elemento que mais aproxima Dilthey de Hegel. A presença de um conceito como “Espírito Objetivo” na Filosofia de Dilthey parece mostrar muito bem a nossa posição quando afirmamos anteriormente que a posição crítica de Dilthey ao Positivismo, ao Historicismo e ao Idealismo absoluto de Hegel, foi mais um diálogo do que uma “refutação geral”. Porém, ressaltamos que a apropriação e a absorção de Hegel por Dilthey, por óbvio, foram parciais, como bem mostraremos nas próximas linhas. Deste modo, passemos a definir o sentido de Espírito Objetivo dado Dilthey. Segundo o próprio filósofo, Espírito Objetivo pode ser entendido como as múltiplas formas nas quais os pontos em comum que existem entre os indivíduos objetivaram-se no mundo sensível. Dilthey sustentava que é no Espírito Objetivo que o passado faz-se “presente constante” e duradouro para nós. O Espírito Objetivo abarca desde o estilo de vida de uma época até as conexões das finalidades que uma sociedade formou para si, como os hábitos, o Estado, a Religião, a Arte, as Ciências, a Filosofia e, também, como não poderia deixar de ser, o Direito. O “si próprio” de cada um de nós formado pelo mundo espiritual é onde o Espírito representa a objetivação de uma comunhão de ideias. A compreensão das pessoas e das suas manifestações vitais realiza-se neste mundo espiritual (histórico): “[p]ois tudo em que o [E]spírito se objetivou contém em si algo comum ao eu e tu”. (DILTHEY, 2006, p. 189). Isto

significa que este mundo espiritual é um mundo em comum entre os indivíduos de uma mesma época.

Esse “mundo” compartilhado forma-nos desde quando somos crianças e o movimento do Espírito “objetiva” aquilo que temos de mais em comum, pois, de acordo com Dilthey, antes mesmo de aprendermos a falar, nós já estávamos totalmente imersos no meio de elementos de sentido comum entre as pessoas. As coisas só fazem sentido porque, dentro do mundo espiritual, o estabelecimento de finalidades, de organização e de determinação valorativa compartilhada indicam a “posição” destas coisas em nossas vidas. “Assim, o indivíduo se orienta no mundo do [E]spírito [O]bjetivo.” (DILTHEY, 2006, p. 189). Desta forma, resta ao indivíduo, por meio do método próprio das Ciências Humanas, apreender as conexões deste mundo espiritual pela compreensão do Espírito Objetivo e da força dos indivíduos que “agem” na história. Para Dilthey, estes são os modos de apreensão pelo método compreensivo: intuição, lembrança, representação total, denominação, juízo, subordinação do particular ao universal e ligação das partes com o todo. (DILTHEY, 2006, p. 85). Assim, a tarefa da “crítica da razão histórica” empreendida por Dilthey implica em saber como é possível o “conhecimento” da realidade espiritual. E esta tarefa se dá pela distinção das capacidades particulares que atuam conjuntamente para a criação da conexão do mundo espiritual. Como exemplo, Dilthey nos diz que se quisermos compreender a vida de Santo Agostinho pela sua *Confissões* será preciso saber que “a compreensão de sua vida realiza-se na relação entre as partes dessa vida e a concretização de um valor absoluto”. (DILTHEY, 2006, p. 177). O que queremos dizer com esta citação é que a compreensão em Dilthey realiza-se entre a vivência particular, singular, única, e irrepetível, de Santo Agostinho e a concretização do valor absoluto objetivado pelo Espírito (Objetivo) em seu tempo. Trata-se de uma interpretação da parte pelo todo. Isto exige uma atitude Hermenêutica por parte de quem está querendo compreender a divina vida de Santo Agostinho e o seu processo de conversão à vida católica.

Não restam dúvidas de que o método das Ciências Humanas, segundo a Filosofia de Dilthey – enquanto “compreensão” possibilitada pela interpretação das vivências e pelo movimento do Espírito Objetivo – pode ser encarada como uma herança explícita das ideias de Schleiermacher. Nós já mostramos a importância de Schleiermacher para este período da segunda metade do século XIX – período de reação ao Idealismo absoluto de Hegel, em que Schleiermacher foi o mestre do primeiro nome do movimento do Neokantismo, a lembrar, Adolf Trendelenburg. No entanto, podemos ressaltar que Dilthey, neste contexto pós-

hegeliano, foi quem se apropriou de maneira mais significativa da Hermenêutica moderna iniciada por Schleiermacher. A tentativa de fundamentar o método das Ciências Humanas pela “compreensão” teve consequências importantes para o surgimento da Filosofia Contemporânea. Devido ao resgate por Dilthey da importância da interpretação dada por Schleiermacher, o nosso filósofo acabou por figurar em um lugar de destaque no processo de construção da Fenomenologia de Husserl, da Fenomenologia Hermenêutica de Heidegger e, também, da Hermenêutica Filosófica de Gadamer.¹⁶

A Hermenêutica apareceu de maneira marcante em Dilthey apenas tardiamente. Segundo Bambach, nesta fase tardia, Dilthey abandonou as questões de sua Psicologia descritiva para passar a tentar fundamentar as Ciências Humanas com a Hermenêutica de Schleiermacher, período este correspondente aos anos posteriores ao de 1900. (BAMBACH, 1995, p. 131). Para Dilthey, a compreensão e a interpretação – que a fundamenta – são o “método” que possibilita os estudos das Ciências Humanas. Dilthey sentencia de maneira brilhante o papel da compreensão nas Humanidades: “[e]m cada ponto, a compreensão abre um mundo”. (DILTHEY, 2006, p. 186). Com isto, a tarefa não era mais a de construção lógica e a de “dissecação” epistemológica das Ciências Humanas. O filósofo germânico queria fundamentar a compreensão como via distinta do conhecimento natural, pois ele estava interessado na utilidade da “compreensão” como método para o saber histórico.

O importante a ser destacado por nós é que Dilthey nos diz que a compreensão se forma a partir das nossas manifestações vitais e das pessoas alheias. O “dado” do mundo histórico-espiritual, apesar de estar fincado na natureza, não é um fenômeno natural, mas sim a manifestação da “vida”. Lembrando o exemplo de Santo Agostinho, Dilthey nos fala que nas grandes “obras artísticas” há algo de espiritual que se destaca de seu criador. O poeta, o escritor, enfim, o artista, enquanto criadores, não podem simular no conteúdo de suas criações algo que lhe seja alheio no próprio espírito. Assim, é “expressado” destes autores algo que a

¹⁶ Quanto à Heidegger, destacamos que sua Fenomenologia Hermenêutica, iniciada por uma Hermenêutica da Faticidade, apesar de ter trazido consigo grande influência de Dilthey, já que deu continuidade a tradição da Hermenêutica, procurou ir para além das aporias do Historicismo e da própria Filosofia da vida diltheyana ao se preocupar em fazer uma Ontologia que fosse ainda mais fundamental do que a Ontologia da tradição aristotélico-tomista. Por meio do seu “método hermenêutico-fenomenológico”, Heidegger esteve mais interessado na questão acerca do “ser” e de sua diferença em relação ao ente. Quanto à Filosofia de Gadamer, ilustre discípulo de Heidegger, a Hermenêutica foi o conceito-chave para que o filósofo teorizasse sobre as condições de possibilidade de uma interpretação válida. Gadamer, com a sua Hermenêutica Filosófica, teve o “giro hermenêutico-ontológico” forjado por Heidegger como pressuposto de seu *Verdade e método*, mas, neste seu tratado de Hermenêutica, sua preocupação era menos com as questões ontológicas e muito mais com a demonstração de que toda interpretação é condicionada, ao mesmo tempo, pela tradição (passado) e, também, pelo horizonte de sentido que o intérprete “traz” consigo (presente), resultando no que ele chamou de “fusão de horizontes” no ato de explicitação do implícito em um texto.

observação empírica, a reflexão e a teoria não podem acessar. (DILTHEY, 2006, p. 186-187). Contudo, a compreensão se daria por meio da relação entre uma manifestação vital particular, como a de um poeta, e o que há de comum entre tal manifestação com um todo cultural de uma época. Mas este todo só é possível pela “objetivação” do Espírito Objetivo.

Tal posição de Dilthey pode ser mais bem compreendida com um outro exemplo. Segundo o filósofo, a inserção da manifestação vital particular em algo comum é facilitada pelo fato do Espírito Objetivo conter em si mesmo uma ordem articulada com meio histórico-espiritual. Dilthey nos diz que o Espírito Objetivo congrega as conexões particulares homogêneas. Assim, segundo o exemplo dado pelo próprio Dilthey, os imperativos normativos de Direito Civil estão expressos nos parágrafos da Lei e estão, do mesmo modo, ligados a uma ordem processual que envolve “tribunais” e instalações para a execução de suas próprias decisões. Logo, cada elemento jurídico está em conexão com o todo do “mundo jurídico”. Então o papel do sujeito da compreensão, diz Dilthey, será o de apreender, por “interpretação”, as manifestações particulares que vão ao seu encontro e que pertencem a uma esfera dotada de caráter comum. Com isto, Dilthey também nos fala que uma frase é compreensível por meio de um elemento comum que subsiste em uma comunidade linguística, apesar da multiplicidade de sentidos e significados (sintaxe e semântica) que possa haver em uma língua qualquer. (DILTHEY, 2006, p. 190).

Desta maneira, o Espírito Objetivo e a força do indivíduo determinam o mundo espiritual. (DILTHEY, 2006, p. 194). Portanto, a compreensão tem a tarefa de descobrir uma conexão vital no interior daquilo que é “dado” neste mundo espiritual. Seguindo Schleiermacher, o método compreensivo nada mais é do que um “transpor-se” para o interior de homem ou de uma obra. Para Dilthey, “[t]odo verso de um poema é convertido assim em vida pela conexão interna existente na vivência da qual parte o poema”. (DILTHEY, 2006, p. 196). Sobre esta função do método compreensivo, o Professor Ernildo Stein nos ensina que as obsessões do Historicismo, sobretudo o de Droysen, e a obsessão de Dilthey, eram a de fazer com que os indivíduos em geral, os poucos geniais (os “mediócras”), pudessem também “fazer” Ciências Humanas (História, Sociologia, Psicologia, Literatura e Direito), sem que, contudo, falassem “tolices”. O motivo disto era porque os historicistas e Dilthey achavam que havia os verdadeiros “gênios”, ou seja, que existiam aqueles indivíduos capazes de perceber em uma produção particular (como os dados historiográficos, sociológicos, psicológicos, literários e jurídicos) o “universal” – objetivado pelo Espírito Objetivo. Estes “gênios” teriam uma espécie de co-genialidade com as grandes figuras históricas, sociais, artísticas e jurídicas.

Em contrapartida, Stein nos ensina que justamente por nem todos sermos capazes de concretizar “co-genialidades”, ou seja, pelo fato de nem todos sermos “gênios”, para que pudesse haver uma boa compreensão de um livro nós precisaríamos, para tanto, de regras vigentes que nos direcionariam – nós, os “mediócras”. Logo, uma Teoria da compreensão poderia elaborar as bases epistemológicas, lógicas e metodológicas para servirem de “muleta” à mediania do universo acadêmico. Sendo assim, a “compreensão” nas Ciências Humanas seria uma espécie de instrumento capaz de efetivar a “empatia” entre o cientista (humano) e o seu objeto de estudo por meio da apreensão dos fatos espirituais. (STEIN, 2004, p. 48-49).

Dilthey entendia a compreensão como uma tarefa significativa e duradoura que funciona como base das Ciências Humanas. Assim, a genialidade pessoal se transforma em uma técnica. E a compreensão como técnica desenvolve-se com o progresso da consciência histórica. Dilthey denominou de “exegese” o “compreender” artisticamente estruturado de manifestações vitais fixadas de maneira duradoura no transcurso histórico. E esta “exegese” se consuma na interpretação dos resíduos das existências humanas contidos na escrita (de uma obra literária ou de um texto jurídico-normativo), uma vez que a “vida espiritual”, afirma Dilthey, somente encontraria a sua expressão plena e passível de apreensão objetiva na linguagem escrita. Em termos mais simples, isto significa dizer que a “compreensão” seria o meio pelo qual os estudiosos das Humanidades poderiam encontrar a manifestação vital do autor do texto em estudo, “retornando”, ou simplesmente “transportando-se”, para a “genialidade” deste mesmo autor. Este “transporte” espiritual somente seria possível pela “interpretação” que levasse em conta não somente o particular, que é o texto, mas também o todo, que é o ambiente cultural (ou jurídico, como é no caso da Ciência do Direito) objetivado pelo Espírito Objetivo.

Conforme o que foi dito no parágrafo anterior, podemos perceber uma influência de Schleiermacher em Dilthey de maneira muito clara. Schleiermacher, no seu texto *Discursos acadêmicos: sobre o conceito de Hermenêutica, com referência às indicações de F.A. Wolf e ao Compêndio de F. Ast*, de 1829, diz-nos que as pesquisas sobre os significados das palavras de um texto a ser compreendido são o lado “gramatical” da interpretação. Assim, este tipo de procedimento interpretativo não pode fazer avançar a interpretação senão por um “procedimento comparativo”. Ou seja, trata-se do método divinatório (ou “adivinhatório”). Ao lado do gramatical, este método possibilita que o intérprete compreenda autor melhor do que ele mesmo em relação a si mesmo. O método divinatório, também chamado de psicológico, faz com que o intérprete reconstrua corretamente o ato criador de uma obra de

arte, de uma legislação jurídica ou de uma passagem bíblica. (SCHLEIERMACHER, 2012, p. 42-43).

Como se vê, este “retorno” para o processo de criação de um autor está completamente relacionado com as regras gerais da Hermenêutica de Schleiermacher. Mas para entendermos melhor o que significa “Hermenêutica”, é preciso deixar claro que o termo está longe de ser uma invenção moderna schleiermacheriana. Segundo nos ensina Ivan Domingues, a Hermenêutica nasceu da reflexão teórico-metodológica sobre a prática de interpretação de textos sagrados, literários e jurídicos. A Hermenêutica, até recentemente na história da Filosofia, era considerada como uma mera técnica ou arte (*tekne*). Como mera técnica, ela era tratada como uma disciplina auxiliar para as “Ciências” dos teólogos, eruditos e magistrados. Com isto, a Hermenêutica tratava-se mais de uma técnica e de uma propedêutica do que uma doutrina filosófica propriamente dita. Por isto é que se pode considerar que foi somente com Schleiermacher que a Hermenêutica conseguiu ganhar o *status* de Filosofia. A partir de então, a Hermenêutica tornou-se uma tentativa de ser a Teoria geral da interpretação, formando uma verdadeira Hermenêutica Geral que englobaria as práticas antes separadas entre interpretações bíblica, literária e jurídica. E, seguindo os passos de Schleiermacher, mas já com pretensões epistemológicas típicas do século XIX, Dilthey foi quem iniciou uma “Hermenêutica científica”, isto é, aplicada às Ciências (Humanas), já que a preocupação, a partir de então, seria a reflexão epistemológica voltada para as questões do método, do sentido e da verdade. (DOMINGUES, 2004, p. 345-346).

Como podemos perceber, Dilthey procurou fundamentar epistemologicamente as Ciências Humanas por meio da Hermenêutica e a partir da tomada da consciência histórica herdada do Historicismo de Herder, Ranke e Droysen. Portanto, fica-nos claro que Dilthey não esteve no âmbito restrito das preocupações transcendentais dos neokantianos. Sua tentativa de fazer uma “crítica da razão histórica” não se restringiu a fazer um resgate da Filosofia transcendental. As múltiplas influências sobre a Filosofia de Dilthey, que conectam tanto o Positivismo, o Historicismo, a Hermenêutica de Schleiermacher, quanto o Idealismo Absoluto de Hegel, fazem com que a sua tentativa de fundamentação epistemológica das Ciências Humanas seja muito difícil de se refutar e, do mesmo modo, muito difícil de ser superada para se atingir outro paradigma filosófico verdadeiramente anitmetafísico.

Serão estes os desafios, portanto, que o Neokantismo da Escola de Baden terá que enfrentar, caso queira trazer para dentro da Filosofia transcendental a “questão das Ciências Humanas”. Como veremos no Capítulo a seguir, o Neokantismo da Escola de Baden,

especialmente o de Rickert, buscou refutar a Filosofia de Dilthey, assim como toda forma de Positivismo e de Historicismo, alegando que não se teria, com estas “filosofias”, ainda conseguido encontrar bases seguras para se forjar uma Ciência que produza um conhecimento humano que não “caia” no Relativismo e que, ao mesmo tempo, não careça de objetividade. De acordo com o que explicaremos logo mais, como Rickert acreditava que Dilthey não teria superado estes problemas do relativismo e da falta de objetividade, o filósofo neokantiano partiu para a propositura de uma abordagem sobre as Ciências que trata de objetos culturais de modo formal e, por isto, teórico. Rickert propôs uma alternativa que se acreditou ser mais segura e que realmente seria capaz de demarcar a distinção entre Ciências Naturais e Ciências Humanas. O caminho de Rickert foi o de, a partir de uma Filosofia dos valores, constituir uma Ciência Cultural que não precisasse recorrer a uma Metafísica espiritualista e/ou à tradição Hermenêutica como Dilthey fez. E este caminho neokantiano acabou por influências fortemente a Teoria do Direito de Kelsen.

4 O NEOKANTISMO DA ESCOLA DE BADEN: CIÊNCIAS NATURAIS E CIÊNCIAS CULTURAIS PELA FILOSOFIA DOS VALORES

4.1 INTRODUÇÃO AO NEOKANTISMO DE WILHELM WINDELBAND

Da questão sobre o método das Ciências Humanas e de sua possível autonomia em relação às Ciências Naturais surgiu um rico debate entre Dilthey e os principais filósofos neokantianos da Escola de Baden: Wilhelm Windelband e Henirich Rickert. Ambos também estavam, do mesmo modo que Dilthey, preocupados com a autonomia das Ciências do Espírito, ou, simplesmente, das Ciências Humanas (Ciências Nomotéticas/Ciências da Cultura). Por isto, para iniciarmos este Capítulo é necessário que seja introduzido o programa filosófico da Escola de Baden, começando com o pensamento do seu filósofo arquetípico, Windelband, para finalizarmos, posteriormente, com a Filosofia de Rickert. Este Capítulo é importantíssimo para podermos compreender a doutrina pura do Direito de Kelsen, pois, amparados pelos seus próprios relatos autobiográficos e pela posição de Stanley Paulson quanto à influência neokantiana na Teoria jurídica kelseniana, nós entendemos que, mais do que a de Marburg, a Escola de Baden foi de muita importância para a fundamentação filosófica da autonomia epistemológica da Ciência do Direito teorizada pelo Mestre de Viena.

Conforme ensina o Professor Roberto Wu, os filósofos neokantianos da Escola de Baden compartilhavam com Dilthey a postura crítica em relação ao Cientificismo naturalista dos positivistas. No entanto, tal postura não excluía a importância do conhecimento científico porque, como dissemos, as preocupações de Dilthey e dos neokantianos de Baden direcionavam-se à questão da autonomia das Ciências do Espírito. Sobre o Neokantismo de Windelband e de Rickert, o Professor Roberto Wu nos mostra que ambos os filósofos procuravam uma definição de Ciência que reconhecesse a importância dos “valores” na Filosofia e que pudesse superar o relativismo dos historicistas. Os neokantianos acreditavam também que Dilthey não teria superado os “problemas” dos historicistas. Segundo estes neocriticistas de Baden, a Filosofia de Dilthey ainda estava presa nas aporias historicistas porque não teria resolvido o problema da falta de objetividade e o problema do Relativismo filosófico das Ciências Humanas. (WU, 2010, p. 175).

Para avançarmos no tema, podemos citar a situação histórico-filosófica desenvolvida pelo próprio Windelband no seu já citado *Geschichte der Philosophie (História da filosofia)*, de 1892, quanto ao início da reflexão filosófica neokantiana fundante da Escola de Baden, a saber, a Filosofia dos valores. A Filosofia dos valores surgiu em um contexto de refutação não apenas do Naturalismo, mas também do vitalismo da Filosofia de Nietzsche – que foi essencial para a Filosofia da vida de Dilthey e de outros já mencionados no Capítulo anterior. Windelband nos diz que o “Individualismo” ilimitado culminou na concepção de que todos os valores seriam relativos. Isto é o resultado da supressão da “autonomia da razão” causada pelas concepções nitzscheanas da arbitrariedade da vontade do “Além do Homem” (*Übermensch*). Windelband, então, na sua referida *História da filosofia*, chega a afirmar que tal supressão retrata o curso filosófico que parte de Kant e vai até Nietzsche. (WINDELBAND, 1910, p. 680).

Esta passagem de Windelband quer dizer-nos que o século XIX tem Nietzsche como o filósofo-representante da culminação da Filosofia centrada no sujeito, isto é, representante do ápice da Filosofia Moderna. O “sujeito”, que na Modernidade tornou-se central na Filosofia via René Descartes, acabou por ser interpretado como o fundamento da Epistemologia e da Ética moderna pela sua forma de “ente racional” e epicentro do conhecimento. A partir de Nietzsche, influenciado por Schopenhauer, este “sujeito” passou a ser entendido como um ente possuidor de uma “Vontade” não mais limitada pela moralidade judaico-cristã da tradição. A “Vontade do sujeito”, do Homem, representa, agora, o impulso mais poderoso. Deste modo, uma vez vendo-se “livre” das sublimações apolíneas, de acordo com Nietzsche, o homem estaria com o caminho aberto para a sua própria superação, possibilitando o advento de um Homem do futuro, já “além de si”, para além da moral servil: além do bem e do mal.

Sendo assim, para Nietzsche, a Filosofia transcendental de Kant, em que o “sujeito transcendental” tem sua fundamentação presente tanto no campo epistemológico – com as “condições de validade *a priori*”, que são as categorias –, quanto no campo ético – com a sua deontologia fundada nos imperativos categóricos –, apesar de ter representado um movimento de rompimento com a Metafísica tradicional, que trouxe a objetividade para o sujeito transcendental “finito”, mesmo sim, tratava-se de uma Filosofia “apolínea” representante da decadência do homem iniciada pelo Platonismo e pelo Cristianismo. Por isto, Nietzsche sentia a necessidade de refutar o apriorismo e o formalismo constituintes da Filosofia transcendental, mas, ao mesmo tempo, sem ter que anular a importância do sujeito “descoberto” pela

Filosofia cartesiana. Em outras palavras, Windelband quer nos mostrar que há uma linha direta entre Kant e Nietzsche no movimento de culminação da Filosofia moderna centrada no “sujeito”. Esta culminação desarmou o sistema kantiano por meio da exaltação da Vontade de poder subjetiva, resultando, com isto, no Relativismo quanto aos valores (Relativismo axiológico) e no Nihilismo filosófico e moral.

Para Windelband, esse Relativismo, que tem Nietzsche como filósofo-chave, é a representação do abandono e da morte da Filosofia. Por isto, o filósofo neokantiano pretendia resgatar a universalidade dos valores. Windelband via que a Filosofia somente poderia existir enquanto “Ciência dos valores universalmente válidos”. Pela ótica de Windelband, de modo contrário às posições “destrutivas” nietzscheanas, a Filosofia terá a função de “descrever” os valores universalmente válidos para todas as funções da Cultura e da Civilização, assim como para todo o valor particular de vida, tratando tais valores não como meros “fatos”, mas como “normas”. (WINDELBAND, 1910, p. 680). Sobre o tema, no seu curso de 1919, em Friburg, chamado *Zur Bestimmung der Philosophie (Para a definição da filosofia)* (GA 56/57), Heidegger nos ensina que a Filosofia transcendental do valor, ou somente “Filosofia dos valores”, trata-se de uma autêntica “Filosofia científica da cultura”. Esta “Filosofia científica” não tinha como pretensão criar “novos valores”, mas sim interpretar a cultura factualmente existente em termos de valores universalmente válidos. Trata-se, portanto, de uma verdadeira “crítica” dos valores – no sentido mesmo de Criticismo da Filosofia de Kant. (HEIDEGGER, 2000, p. 124).

A Filosofia dos valores brevemente introduzida nos parágrafos anteriores possibilitou o surgimento do programa filosófico da Escola de Baden. Além de Windelband e de Rickert, há outro importante nome envolvido no movimento neokantiano e na sua respectiva reflexão sobre os valores. Estamos falando de Rudolf Hermann Lotze. Segundo Windelband, desde a dação de proeminência por Lotze à concepção de valor na Filosofia do século XIX, configurando, com isto, o “valor” no campo da Lógica, da Metafísica e da Ética, surgiram muitas ideias para o desenvolvimento de uma “Teoria dos valores” como uma nova fundamentação da Ciência na Filosofia. (WINDELBAND, 1910, p. 681). Como estudante de Lotze, Windelband seguiu os desenvolvimentos de uma Filosofia dos valores, realizando, portanto, de maneira semelhante aos neokantianos de Marburg, um retorno ao pensamento de Kant. Contudo, Windelband, afastou-se do Neokantismo marburguês quando trouxe outros elementos da Filosofia transcendental para o debate, como a questão da Razão prática, formando, deste modo, a chamada Escola neokantiana de Baden.

Heidegger deixa isso claro quando afirma que o pensamento inicial de Windelband estava em conexão com o processo de renovação da Filosofia kantiana de maneira científica por meio de Cohen. Mas as características da interpretação de Kant por Windelband já possuíam, como já dito, outros elementos quando comparados com o pensamento dos neokantianos marburgueses. Heidegger, então, dá-nos as seguintes características do pensamento de Windelband: a) ter dado primazia à Razão prática; b) ter relegado para a Razão teórica os estudos sobre regra, norma e valor; c) e ter feito da Filosofia uma Ciência crítica dos valores universalmente válidos. (HEIDEGGER, 2000, p. 124-25). Deste modo, a Ética e a Razão prática entraram no programa filosófico geral da Filosofia neokantiana. E foi por meio da Escola de Baden, através de Windelband, que temas como prática e valor tornam-se importantes no campo epistemológico. O Professor Benedito Nunes nos ensina que a Escola de Baden foi “outra pista” deixada por Kant. Diferentemente da “pista” de Marburg, a Escola de Baden esteve mais próxima da crítica kantiana operada sobre a Razão prática. (NUNES, 2004, p.24). E foi por meio destas questões em torno da “prática” e do “valor” que o problema da História no contexto neokantiano desenvolveu-se, tendo tal preocupação filosófica de Windelband – e também de Rickert, como veremos nos parágrafos seguintes – sido reagente ao pensamento dos Historicistas e à Filosofia de Dilthey quanto à formulação de uma Epistemologia da Ciência Histórica e das demais Ciências do Espírito.

Sobre esta polêmica entre neokantianos, historicistas primevos e Dilthey, precisamos destacar as críticas de Windelband aos historicistas como Ranke, Droysen e Humboldt. Quanto ao pensamento de Dilthey, é óbvio que não estamos identificando-o totalmente com estes historicistas, pois, como nós sabemos, Dilthey também tinha suas restrições ao Historicismo. A questão que queremos destacar é o fato de que Windelband tinha uma posição contrária à metodologia historicista e aos seus conceitos hegelianos subsistentes (como Espírito, Ideia, Razão, etc.). Porém, diferentemente dos Positivistas, que queriam ampliar o método das Ciências Naturais para o conhecimento histórico e para as demais Humanidades de maneira empírico-positiva, o Professor Wu nos diz que Windelband reagiu ao Historicismo com o abandono do método histórico para passar a definir a História a partir de uma relação estritamente lógico-formal. (WU, 2010, p. 175).

Seguindo Kant, Windelband via que todas as questões metafísicas e éticas, lógicas e ontológicas, estariam relacionadas ao problema dos valores humanos. Todavia, o filósofo neokantiano leu Kant pelos “valores”, deslocando, com isto, a concepção usual de “valor”, passando a lidar com o tema de maneira lógico-científica. Em outros termos, podemos dizer

que a pretensão de Windelband era a de solucionar a controvérsia entre Ciência (*Wissenschaft*), entendida pelas lentes da primeira *Crítica*, e Visão de mundo (*Weltaschauung*), querendo trazer para o campo científico questões outras que não só os fatos, ampliando, com isto, o campo científico para questões relacionadas, em última instância, aos valores humanos. Assim, Windelband parecia querer construir uma ponte entre o Neokantismo marburguês de Cohen e a Filosofia da Visão de mundo. (WU, 2010, p. 177).

O termo “Visão de mundo” aparece somente agora neste trabalho não porque o termo não tenha importância filosófica. Visão de mundo é algo que pode ser compreendido a partir do que nós já escrevemos no Capítulo anterior, quando falamos do Idealismo romântico dos historicistas e, mais especificamente, da Filosofia de Dilthey. Para entendermos melhor o assunto, Heidegger, no seu *Einleitung in die Philosophie (Introdução à filosofia)* (GA 50), diz ter encontrado em Kant a primeira vez em que o termo fora usado na História da Filosofia. Foi na *Crítica da faculdade do juízo* que Kant expressou o termo “Visão de mundo” no sentido de intuição e contemplação do mundo dado sensorialmente, isto é, como apreensão pura da natureza. Heidegger ainda nos diz que foi este também o sentido que Goethe e Humboldt utilizavam quando se referiam ao termo “Visão de mundo”. (HEIDEGGER, 2008, p. 246-247). Porém, como o desenvolvimento do Romantismo, tal significado pereceu, dando lugar para a concepção de Schelling, em que “Visão de mundo” passou a ser entendida como ação de uma “inteligência inconsciente” que produz, conjuntamente, uma imagem de mundo. Com esta mudança, a Visão de mundo não se restringia mais a um caráter teórico, pois também se relacionava com um “construir”. Heidegger mostra que o sentido original kantiano de Visão de mundo perdeu-se, já depois também de Schelling, no sentido dado por Göres, quando falava em “Visão de mundo política”, e pelo historicismo de Ranke, com o uso de termos como “Visão de mundo religiosa”. O que devemos por em destaque aqui é a passagem em que Heidegger define “Visão de mundo” como “opinião”, como algo em que estamos convencidos, um posicionamento específico do qual não podemos demonstrar e impor aos outros por argumentação teórica. (HEIDEGGER, 2008, p. 250). Para sermos ainda mais explícitos, seguindo as lições de Heidegger, podemos entender por Visão de mundo o conjunto de perspectivas mais ou menos delimitadas, na qual os valores humanos, vistos pela

perspectiva neokantiana, são elementos de uma determinada cultura, determinada perspectiva política, artística, religiosa ou ética.¹⁷

Assim, quando falamos que o Neokantismo da Escola de Baden pretendia construir uma ponte entre Ciência e Visão de mundo, nós estamos, com isto, querendo dizer que a Filosofia dos valores de Windelband pretendia lidar com as questões mais específicas de uma cultura a partir das condições da validade da Ciência e de sua metodologia. E estas condições de validade, por óbvio, seriam aquelas referentes ao Método transcendental do Criticismo de Kant. Sobre o tema, Bambach nos esclarece muito bem as pretensões de Windelband quanto ao uso do método transcendental do Neokantismo marburguês para a sua Teoria dos valores. Bambach nos fala que Windelband acabou por transformar a Filologia do Neokantismo mais antigo da Escola de Marburg, que tem Cohen como a figura mais central neste diálogo, em uma Filosofia dos valores sistemática e coerente. Assim, enquanto o Neokantismo marburguês de Cohen defendia um modelo matemático da Lógica como fundamento das Ciências Naturais, o Neokantismo da Escola de Baden de Windelband acreditava que havia um “Kant” negligenciado pela Escola de Marburg. O filósofo neokantiano passou a ver, então, como princípios de sua Teoria dos valores, a Filosofia kantiana preocupada com a moralidade, com a Estética (*Crítica da faculdade do juízo*), com a religião e com a antropologia da *Crítica da razão pura*, além dos textos sobre História. (BAMBACH, 1995, p. 63-64).

Até aqui podemos constatar que Windelband quis trazer para o rigor metodológico próprio das Ciências Naturais as questões que comumente não estariam no rol de suas preocupações epistemológicas. No entanto, no caso de Windelband, não se trata de simplesmente forjar de maneira naturalista o campo de estudo das Ciências para questões que tradicionalmente seriam pertencentes ao campo de estudo próprio das Humanidades e da Ética. Windelband descartou o projeto dos Positivistas de ampliar mais ou menos irrestritamente o campo de investigação das Ciências Naturais para as questões que podem ser

¹⁷ Dentro do contexto do Neokantismo e de sua perspectiva filosófica, pode-se considerar como Visão de mundo cada Filosofia que não tivesse a Ciência fundamentada na perspectiva neokantiana sobre a Filosofia – que se tornou Teoria da Ciência a partir de então. Podemos afirmar isto, sugerindo que eram “Visões de mundo” as seguintes correntes filosóficas: o Historicismo (de Herder, Ranke, Droysen e Humboldt), a Filosofia da vida (do Vitalismo de Schopenhauer e Nietzsche, Dilthey e Ortega y Gasset), o Pragmatismo (Filosofia norte-americana de Will Durant, Dewey, Santayana e outros), o Biologismo (dos Positivistas) e o Existencialismo cristão (de Kierkegaard). É importante destacar que o Neokantismo, especialmente o de Rickert, via como sendo os seus maiores “adversários” dentro do debate filosófico dos oitocentos as seguintes Visões de mundo: o Naturalismo, típico dos positivistas; o Historicismo; a Filosofia de Dilthey, cujos pressupostos eram híbridos; e o Vitalismo de Schopenhauer e de Nietzsche.

consideradas oriundas da atividade humana e de sua cultura. Recordamos que o Neokantismo de Windelband quis construir uma estreita ligação entre o antigo abismo entre Ciência e Visão de mundo. Mas de que maneira esta ligação estreita poderia ser construída? Windelband formulou uma Filosofia, vista enquanto Teoria da Ciência, que pudesse fundamentar um tratamento científico sobre os “valores”. É relevante ressaltar que este tratamento científico jamais poderia ser mera descrição causal como, por exemplo, a Física faz com os fenômenos naturais. A Filosofia dos valores de Windelband possibilitou o tratamento diferenciado entre fenômenos naturais e valores não só por questões metodológicas, mas também porque os fatos naturais e os valores seriam distintos ontologicamente. Como se pode perceber, além desta questão substancial, a questão formal também estaria implicada com tal Teoria. Windelband, então, passa a utilizar os avanços dos Neokantianos da Escola de Marburg para teorizar sobre a possibilidade de se tratar cientificamente os valores, sem precisar recorrer a um Naturalismo positivista ou à Hermenêutica diltheyana.

Bambach alega que Windelband, com a sua definição tardia de Filosofia, quando alegava que a Filosofia é a “Ciência crítica dos valores universais”, ele estava realizando uma interpretação ousada do Método transcendental marburguês, pois o filósofo estaria estendendo tal Método para os valores humanos. Com isto, Windelband parece ter resolvido o antigo problema da oposição até então intransponível entre Ciência e Visão de mundo, redefinindo a Filosofia não só como uma “Ciência”, mas também, ela mesma, como uma “Visão de mundo”. Com este ato, Windelband distanciou-se das grandes correntes filosóficas pós-hegelianas, como o Positivismo e o Materialismo, por exemplo, porque, por suas vezes, estas “Filosofias” possuíam uma perspectiva sólida sobre “Ciência” e sobre como qualquer “Visão de Mundo”, enquanto Teoria da vida e dos valores, seriam uma espécie de conhecimento sem rigor algum sobre os entes que pertencem ao “mundo do ser” (*Sein*). Em outras palavras, Bambach está nos dizendo que Windelband tentou transgredir a rígida distinção positivista e materialista entre conhecimento científico e Visão de mundo, mostrando que a Ciência também poderia “operar”, “conhecer”, o “reino”, ou o “mundo”, dos valores e do dever-ser (*Sollen*). (BAMBACH, 1995, p. 64).

Esta questão do “reino” é importantíssima para compreendermos melhor o Neokantismo da Escola de Baden como um todo. “Reino” e “mundo” são termos que retratam uma mesma realidade: a realidade distinta da realidade natural. Estamos falando da realidade dos valores. Valores estes que são frutos do mundo da cultura humana. Em oposição ao mundo natural, também chamado de “reino dos fenômenos causais”, está o mundo das

produções humanas; do que há de mais humanístico: trata-se da moralidade, da religiosidade, das produções artísticas e dos sentimentos. O que Windelband quis construir é a possibilidade destas questões mais humanas que citamos de serem estudadas de maneira científica, a partir da Filosofia transcendental. O *gap* de Windelband em relação ao Criticismo e ao Neocriticismo marburguês foi o de trazer o Método transcendental para as investigações científicas dos valores humanos. E, como resultado disto, Windelband possibilitou que as investigações histórico-espirituais fossem feitas de maneira transcendental, distanciando-se do Historicismo de Herder, Ranke, de Droysen e de Humboldt, assim como da Hermenêutica de Dilthey e de seus elementos hegelianos subsistentes.

As diferenças que Windelband procurou fazer em relação ao pensamento de Dilthey são relevantes para melhor entendermos o caminho percorrido pelas tentativas de se dar autonomia epistemológica para as Ciências Humanas pelo Neokantismo da Escola de Baden. Semelhante a Dilthey, Windelband também procurou dar “autonomia” para as Ciências do Espírito. Todavia, não podemos esquecer-nos das distinções entre os pensamentos de ambos os filósofos. Windelband procurou fazer um novo giro quanto ao problema metodológico trabalhado por Dilthey em relação à busca pela autonomia das Ciências do Espírito. Pois Windelband acreditava que a oposição entre Ciências Naturais e Ciências do Espírito era mais uma questão metodológica do que substancial. Assim, para Windelband, a ligação diltheyana entre “natureza” e “espírito”, de acordo com o contexto da distinção entre Ciência Natural e Ciência do Espírito, tratava-se de uma oposição pré-científica e ingenuamente dogmática. Para o filósofo neokantiano, esta oposição entre “natureza” e “espírito” feita por Dilthey não coincide com os modos de conhecimento disponíveis, pois a Psicologia, por exemplo, enquanto Ciência do Espírito fundamental, opera na atitude e no método das Ciências da Natureza sobre um objeto “espiritual”. (HEIDEGGER, 2000, p. 140-141).

Windelband entendia que as Ciências deveriam levar em conta a distinção metodológica. Assim, Windelband partiu para a formulação dos tipos de Ciências, dividindo-as, segundo a sua Filosofia dos valores, em: a) Ciência Nomotéticas; e b) Ciências Ideográficas.¹⁸ Sobre estas duas espécies de Ciência formuladas por Windelband, Heidegger nos ensina que estas são “Ciências de experiência”, pois tanto as Nomotéticas quanto as

¹⁸ O termo “Nomotéticas”, por vezes, quando traduzido para a língua portuguesa, pode aparecer como “Nomológicas” quando se estiver se referindo às Ciências de conceitos universais. Neste trabalho nós optamos por utilizar o termo “Nomotéticas” para categorizar estas mesmas Ciências universalizantes. A nossa escolha por “Nomotética” deu-se por uma questão de proximidade etimológica com o termo original em alemão usado por Windelband, que é *Nomothetisch*.

Ideográficas são fundamentadas em fatos, isto é, em percepções – e também em abstrações – dos mesmos “fatos” que elas estudam. O que as diferencia no seu proceder é a distinção entre as pretensões lógicas, uma vez que, enquanto as Ciências Nomotéticas são Ciências de “Leis”, as Ciências Ideográficas são Ciências de “eventos”. (HEIDEGGER, 2000, p. 142). Estas diferenças entre o proceder de ambas as Ciências seguem o seguinte raciocínio: a) as Ciências Nomotéticas buscam encontrar uma “Lei” geral a partir da abstração – e, de certo modo, a percepção também dos fenômenos naturais, como, por exemplo, a ocorrência repetida de um fato visto a partir das condições de validade da Filosofia transcendental pode resultar na prescrição de uma “Lei natural”, fruto da conceituação pelo cientista via “juízos de fato” sobre os seus objetos de estudo; b) em relação às Ciências Ideográficas, estas buscam estudar a singularidade dos eventos a partir da percepção fática. O proceder destas Ciências não pode ser efetivado pela busca de uma “Lei”, uma vez que a pretensão metodológica das Ciências Ideográficas está direcionada para “ocorrências únicas” no tempo, que formam uma “realidade única”, assim como são as “estruturas da vida humana”: linguagens, religiões, Códigos jurídicos, literaturas, artes e ciências. (HEIDEGGER, 2000, p. 141). Estas “estruturas” não podem ser comparadas a um fenômeno da natureza que está passível de ser descrito por meio de uma “Lei Natural” construída por uma Ciência Natural, pois todas as citadas “estruturas da vida humana” possuem a sua singularidade espaço-temporal.

Esta nova formulação feita por Windelband sobre a distinção entre Ciência Natural e Ciência do Espírito (Humana) trouxe um novo fôlego para o debate na virada do século XIX para o XX, tendo sido levada adiante, inclusive, pelo seu aluno: Heinrich Rickert. Rickert influenciou bastante não apenas Kelsen, mas também outros pensadores em diversas outras áreas, como, por exemplo, ainda no Direito, Rudolf Stammler, Emil Lask e Rudolf Radbruch e, na Filosofia e na Teoria da História, Georg Simmel, e, como não podemos deixar de destacar, o grande nome da Sociologia neste período de virada de século, Max Weber – que também foi de grande influência na Teoria de Kelsen, como veremos no último Capítulo deste trabalho. Deste modo, após esta exposição geral da Filosofia dos valores e das formulações sobre o tema pelo Neokantismo da Escola de Baden de Windelband, passemos, agora, a investigar os desenvolvimentos da Filosofia dos valores de Rickert.

4.2 O NEOKANTISMO DE HEINRICH RICKERT: TESE DOS MUNDOS E O PRINCÍPIO DE FORMAÇÃO DE CONCEITOS

Rickert encontrava-se diante dos desafios que seu mestre também teve que enfrentar dentro do contexto do debate sobre a fundamentação filosófica das Ciências Humanas à época da segunda metade do século XIX. O Positivismo, a Filosofia da Vida e o Historicismo, além da própria Filosofia de Dilthey, tornaram-se correntes do pensamento filosófico desafiantes para o trabalho neokantiano de resgate da Filosofia transcendental e de afirmação da Filosofia enquanto “Ciência das Ciências”. Rickert desenvolveu a taxonomia de Windelband, focando seu próprio programa filosófico nos valores, tendo herdando, também, a concepção de que as Ciências não-naturais produzem um conhecimento individualizante e objetivo. Como veremos nos parágrafos seguintes, Rickert distinguiu as Ciências da Natureza das Ciências do Espírito por meio da demarcação da formação de conceitos entre as duas Ciências. E, somado a tal distinção, Rickert procurou fundamentar a objetividade do conhecimento científico histórico-cultural que ele até passou a denominar de “Ciências Culturais”.¹⁹

¹⁹ É válido deixar uma nota aqui sobre um fato curioso que encontramos durante esta nossa pesquisa sobre o Neokantismo de Rickert. Existe uma tradução para o espanhol da obra rickertiana *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft* (1899), em que o título na língua espanhola ficou semelhante à versão original em alemão: *Ciencia Cultural y ciencia natural*. Esta tradução para o espanhol da obra de Rickert, feita por Manuel G. Morente, e publicada pela Editora Calpe, em 1922, é a versão que nós utilizamos na construção deste trabalho. E conjuntamente com esta tradução para o espanhol, nós também encontramos, no decorrer de nossa pesquisa, outra edição desta mesma obra de Rickert, mas traduzida para a língua inglesa. Esta última edição, no entanto, acabou por ser intitulada pelos seus editores de maneira um pouco diferente da edição hispânica. Estamos falando da tradução feita por Georg Reisman, que fora publicada pela Editora D. Van Nostrand Company Ltd., em 1962, cujo título ficou: *Science and history: a critique of positivist epistemology*. Esta nossa anotação é importante para destacarmos a perspectiva anglo-saxã das Ciências Culturais. Como podemos perceber, logo pelo título da edição traduzida para a língua inglesa, a perspectiva anglo-saxã das Ciências Culturais (*Kulturwissenschaften*) é tão enraizada nos “pré-conceitos” da tradição positivista (de Mill e de Bentham) que a *Ciencia cultural* dos hispânicos (mais comumente chamada no Brasil como “Ciência Humana”) acabou por não ser denominada de *Cultural Science*, como se poderia esperar, mas sim de *History*. Isto não significa, porém, que Comte e Mill tenham chamado, em suas épocas, as Ciências Humanas de “*History*”. E é claro que na Filosofia de Rickert a Ciência da História é o exemplo central para se apresentar as “Ciências Culturais” em suas diferenças, sem contar que a História foi o objeto da lide entre neokantianos de Baden, historicistas, positivistas e Dilthey. Por isto, estamos destacando, somente, o fato curioso da edição anglo-saxã da obra de Rickert não ter traduzido *Kulturwissenschaft* como *Cultural Science* (Ciência Cultural), pois entendemos que chamar a *Kulturwissenschaft* de *History* acaba por reduzir a carga semântica que o nome “Ciência Cultural” traz consigo dentro do contexto da Filosofia neokantiana de Rickert. Além disto, nós também entendemos que chamar as *Kulturwissenschaften* de *History* exclui os outros objetivos de Rickert em seu livro, já ele não queria somente diferenciar Ciências Naturais da História, mas também diferenciar as Ciências Naturais das demais Ciências da Cultura, como por exemplo, a própria Ciência Jurídica – ainda que nesta mesma obra de Rickert ela seja considerada uma “ciência intermediária”, conforme veremos ao longo deste Capítulo.

Anton C. Zijderveld nos diz que Rickert define a realidade de modo que a Filosofia possa analisá-la de maneira teórica e também entendê-la de maneira conceitual. A realidade, para Rickert, é compartimentada pelas Ciências, sejam elas Naturais ou Culturais (Humanas). Assim, Rickert desenvolve uma Filosofia dos valores como um lugar autônomo de todas as disciplinas científicas especializadas, em que a realidade é vista como uma totalidade, sendo as disciplinas científicas as suas partes. (ZIJDEVELD, 2006, p. 140). Mas como a Filosofia dos valores de Rickert pôde teorizar a atividade das Ciências Naturais e das Ciências Culturais, estabelecendo limites entre elas em meio a esta mesma realidade “partilhada”?

Rickert retoma o tratamento neokantiano dado por Windelband sobre a questão dos valores e de como eles se relacionam com a definição e demarcação das Ciências tradicionalmente chamadas “do Espírito”. Rickert também seguiu a concepção de seu mestre quando estabelecia que a oposição entre estas Ciências dava-se mais quanto ao ponto de vista formal do que substantivo. O Neokantismo de Rickert tem a “questão metodológica” como questão central na sua demarcação entre Ciências Naturais e Culturais. Rickert aprofunda esta ênfase na questão metodológica, enquanto ponto diferenciador entre as Ciências, como um problema de “formação de conceitos”. (HEIDEGGER, 2000, p. 143-144).

O tema da “formação de conceitos” pelas Ciências é central na Filosofia neokantiana de Rickert. Para o filósofo, o papel das Ciências era o de formar conceitos a partir do recorte feito sobre e a realidade compartilhada. Estamos falando, aqui, do construtivismo neokantiano herdado da Filosofia transcendental. Por isto, antes de aprofundarmos o tema sobre o que se passou a chamar de Princípio de formação de conceitos próprio das Ciências, em suas diferentes disciplinas, é necessário introduzirmos alguns conceitos-chave da Filosofia transcendental de Kant. O mais importante para que se possa compreender o modo como Rickert desenvolveu a Filosofia dos valores de Windelband é resgatar a questão do papel ativo que o sujeito transcendental tem, enquanto Unidade sintética da apercepção, na produção de conhecimento científico válido. Na *Lógica transcendental da Crítica da razão pura*, Kant nos fala da “espontaneidade” do sujeito para com a formação dos conceitos (científicos). A “espontaneidade” em Kant foi um posicionamento contrário ao Empirismo de sua época, o qual sustentava a “passividade” do sujeito cognoscente em relação às afecções sensíveis. Isto demonstra que Kant buscou “resolver” o embate entre racionalistas e empiristas (e céticos) com uma Filosofia original e também – utilizando um termo que faz muito sentido

no sistema kantiano – “revolucionária”.²⁰ Sobre o assunto, Höffe nos ensina que na *Lógica transcendental*, no contexto da primeira *Crítica*, Kant desenvolveu uma “ciência” do pensar para os conteúdos. Kant colocou a tradicional Lógica formal ao lado de uma Lógica material, mas sem perder, com isto, sua condição de validade *a priori*. Assim, a Lógica, agora chamada de “transcendental”, teria a função de investigar a possibilidade dos conceitos (puros) do Entendimento, ou categorias, de não serem vazios, isto é, a possibilidade destes conceitos referirem-se a objetos reais, delimitando, com isto, as fronteiras, o âmbito e a origem do conhecimento empírico. (HÖFFE, 2005, p. 81-82).

Na sua *Crítica da razão pura*, Kant alega que o conhecimento humano provém de duas fontes fundamentais: a) das representações advindas das nossas impressões recebidas; e b) por meio da nossa capacidade de tomar conhecimento de um objeto mediante estas mesmas representações via a espontaneidade dos conceitos pelo Entendimento. A primeira fonte de conhecimento humano é a via por onde nos é dado o objeto, isto é, através da nossa intuição sensível. A segunda fonte de conhecimento humano é a via pelo qual o objeto é “pensado” pelo sujeito transcendental em “relação” à representação constituída pelo Entendimento. Esta posição da *Crítica da razão pura* nos leva à célebre assertiva de Kant, quando nos diz que, partindo destes pressupostos sobre as “fontes”, toda intuição sem conceito e todo conceito sem intuição não nos pode dar um conhecimento cientificamente válido, pois “[p]ensamentos sem conteúdo são vazios; intuições sem conceitos são cegas”. (KANT, *CRP*, B 75-B 76). Assim, os conceitos sem intuição sensível são apenas “conceitos puros do entendimento”, que só podem ser pensados, enquanto que as intuições sem conceitos são apenas afecções sensíveis. Por isto, Kant alegava que se compreendermos a Sensibilidade como a faculdade de poder recepcionar uma representação empírica, nós poderíamos compreender, também, que o

²⁰ É claro que a esta altura do presente trabalho, falar da importância de Kant para a Filosofia é algo dispensável. Do mesmo modo, explicar detalhadamente toda a Filosofia transcendental não seria possível devido às delimitações de nosso problema e de nossos objetivos. No entanto, é importante introduzirmos alguns conceitos da Filosofia kantiana, como, por exemplo: a Sensibilidade e o Entendimento. Em pouquíssimas linhas, lembramos que o Criticismo kantiano, instaurado fundamentalmente pela *Crítica da razão pura*, foi um ataque ao exercício da Razão pura, que, segundo Kant, insistia em sua época em ultrapassar os limites (da “simples Razão”). Kant, para criticar as ideias principais da Metafísica especial de Christian Wolff, utilizou-se do seu Método analítico, distinguindo os “juízos sintéticos” dos “juízos analíticos”, para investigar o efeito das intuições na Sensibilidade (conforme a *Estética transcendental*) e analisar as operações do Entendimento por meio dos conceitos puros, isto é, das categorias (conforme a *Lógica transcendental*) que estão *a priori* no nosso Espírito. Deste modo, quando se fala na “Revolução copernicana na Filosofia”, está se tratando da crítica feita por Kant às ideias do Racionalismo, do Ceticismo e do Empirismo, quando determinou as condições de possibilidade do todo conhecimento científico válido em uma experiência possível ao “trazer” a “objetividade” do conhecimento para o Esquema transcendental, isto é, para o sujeito do conhecimento enquanto “unidade sintética da apercepção”.

Entendimento é a nossa faculdade, por outro lado, de produzirmos representações, constituindo, com isto, a espontaneidade do conhecimento. (KANT, *CRP*, B 76).

O que nós queremos destacar com a citação da *Crítica da razão pura* feita no parágrafo anterior é o fato de que Rickert herdara da Filosofia kantiana a concepção de que o sujeito, diferentemente do que pensava os empiristas ou racionalistas, tinha um papel ativo na “construção” da realidade fenomênica via formação de conceitos pelo nosso Entendimento a partir das afecções sensíveis viabilizadas pela nossa Sensibilidade. Com Kant, o sujeito cognoscente deixa de figurar no papel passivo de mero “afetado” pelas intuições sensíveis (empiristas) e passa a ter um papel ativo via “espontaneidade”, sem que, com isto, tenha que prescindir da experiência empírica (racionalistas). Todavia, como já mencionamos em parágrafos anteriores, Rickert, enquanto neokantiano da Escola de Baden, estava preocupado com a questão dos valores e da autonomia das Ciências não-naturais. Isto quer dizer que o filósofo neokantiano não estava atrás de fundamentar filosoficamente as Ciências Naturais como queria Kant – pois a tarefa já tinha sido feita pelo filósofo de Königsberg. Rickert também não deu seguimento de maneira idêntica a Kant nesta tarefa em relação às Ciências Humanas. A cultura e os valores parecem tomar realmente um lugar de centralidade em sua Filosofia e a questão da formação de conceitos tornar-se-á o ponto principal para a distinção entre Ciências Naturais e Ciências Culturais. O Neokantismo de Rickert, deste modo, analisará a “realidade” de maneira mais incisiva do que fez Windelband.

Sobre a realidade, Rickert traz à tona a sua Tese da realidade continuada. Esta “Tese” está estritamente relacionada com o Princípio de formação de conceitos pelas Ciências e também se trata de uma postura teórica opositiva à perspectiva positivista-naturalista sobre a realidade. Diferentemente dos naturalistas (positivistas), por exemplo, Rickert não concebia a realidade como algo “dado” para o sujeito. A realidade não possui existência em-si. Isto quer dizer que a realidade jamais poderia ser tão independente do sujeito ao ponto de que sua objetividade somente pudesse ser encontrada em um movimento de neutralização da ação subjetiva. A realidade é sempre “para-o-sujeito”. E, sob o ponto de vista científico, a realidade é sempre “construída” pela forma de juízos conceituais. Mas só podemos expor melhor esta postura bem kantiana de Rickert quando apresentarmos melhor a sua Tese da realidade continuada e a ligação dela com o Princípio da formação de conceitos. Assim, uma vez mostradas ambas as Teses, a questão dos valores e da objetividade da Ciência Cultural serão melhormente compreendidas.

Rickert, na sua obra *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft (Ciência cultural e ciência natural)*, de 1899, entendia que a Ciência, de um modo geral, tinha que “descobrir o mundo” como ele realmente é. No entanto, a realidade empírica manifesta-se para nós como uma “incalculável multiplicidade”. Isto quer dizer que o mínimo “pedaço” desta realidade multifacetada já é muito mais do que pode descrever o homem na sua finitude. Por isto, querer conhecer esta realidade pelos nossos conceitos/juízos com a pretensão de reproduzi-la é uma tarefa insolúvel. Rickert é muito claro quando afirma que se quisermos ostentar o produto de uma investigação científica como conhecimento científico, nós teremos que nos atentar para o fato de que não se trata de uma reprodução, ou de uma descoberta pura e simples, da realidade “dada” – como acreditavam os positivistas e historicistas–, mas sim de uma transformação, de modo que a subsunção da realidade pelos conceitos científicos resultaria em uma simplificação ao ser comparada com a realidade mesma em sua incalculável multiplicidade. (RICKERT, 1922, p. 33-34).

Segundo a Filosofia de Rickert, a impossibilidade de apreender em conceitos a realidade “como ela é” devido à sua complexidade incalculável conduz ao entendimento de que a realidade seria irracional. A partir desta posição, a realidade empírica poderia ser concebida como “irracional” porque, em tese, o pensamento racional científico seria incapaz de conhecê-la, haja vista a multiplicidade inconcebível que impera nesta mesma realidade. (RICKERT, 1922, p. 34). Todavia, Rickert entendia que a tensão entre a atividade científica – que só é capaz de conhecer se a realidade for “racional” – e a realidade que se mostra “irracional” para os cientistas seria um caso de contradição que exige uma melhor reflexão filosófica. É preciso que se possa responder em qual sentido a realidade pode ser considerada “irracional” – e, portanto, incognoscível do ponto de vista científico – ou “racional” – logo, cientificamente cognoscível. A saída de Rickert para solucionar esta aparente contradição entre a pretensão científica de conhecer a realidade, por um lado, e a aparente impossibilidade desta mesma realidade de ser conhecida pela Ciência, por outro, foi a de tentar superar a perspectiva da natureza (realidade) como *heterogeneous continuum*.

O termo *heterogeneous continuum* representa a concepção de Rickert tanto em relação à fluidez da natureza quanto em relação à “diferença” que parece regê-la de certo modo. Em outros termos, para Rickert, na natureza “tudo flui”, pois se pode perceber, intuindo-a, o Princípio da continuidade do todo. Este princípio nos diz que toda a forma existente espaço-temporalmente possui o caráter “contínuo”. Isto proporciona o título de “*continuum*” para a natureza. Entretanto, Rickert atenta para o fato de que a natureza como

“continuidade” fluente não permanece, em seu fluxo, a mesma. Pois os entes que a constitui não são idênticos entre si. Nem coisas nem processos são iguais aos outros no mundo real. Eles podem até ser semelhantes, mas nunca iguais. Por isto, para Rickert, a realidade tem nada de homogêneo entre seus entes e processos. Esta posição de Rickert refere-se ao Princípio da heterogeneidade do todo do real. Este princípio nos diz que de qualquer ponto de vista sobre a realidade encontraremos uma “contínua diferença”, um “contínuo heterogêneo”. E é justamente esta união entre a “heterogeneidade” e a “continuidade” que se imprime a característica de “irracional” para a realidade, uma vez que não poderia um conceito formado pela Ciência apreender por “reprodução” esta a realidade heterogênea tal como ela é. (RICKERT, 1922, p. 34-35). Um conceito científico não poderia subsumir um objeto contraditório, isto é, a realidade que é, ao mesmo tempo, “contínua”, porque flui, e “heterogênea”, porque é devenida.

O que Rickert propôs foi defender a Tese de que a atividade científica, diante da realidade “heterogeneamente contínua”, não pode ser uma “reprodutora” de tal realidade. Pois esta realidade traz consigo a marca de uma contradição insolúvel, em que a realidade dá-se de maneira fluente (contínua), mas nunca idêntica (heterogênea). Assim, os juízos científicos descritivos desta realidade não teriam validade, pois a “captura” da realidade por meio de reprodução da mesma não serviria para o segundo seguinte desta ação. Em outros termos, nós podemos afirmar que Rickert acreditava que há uma flagrante marca de irracionalidade na realidade e, por isto, seria inviável uma Ciência que pretenda somente estudá-la por meio de reprodução dos acontecimentos via conceitos. Esta inviabilidade, para Rickert, não poderia ser mantida porque haveria o risco de se cair em um Ceticismo absoluto. E a saída do nosso filósofo neokantiano para o impasse foi feita através do resgate da espontaneidade kantiana, defendendo a concepção de que a atividade científica jamais poderia ser “reprodutiva”, mas somente “construtiva”. Assim, a Ciência teria o papel de “construir”, isto é, de certo modo, produzir, a realidade, na busca de superar a “irracionalidade” a qual o real “dá-se”.

Segundo Rickert, somente através da separação conceitual da heterogeneidade e da continuidade é que seria possível caracterizar a realidade como racional. O “contínuo”, que é a realidade, só pode ser dominado pelo conceito científico quando transformado em “homogêneo”. E o “heterogêneo” do “contínuo” da realidade “pré-científica” somente pode ser dominado pelo conceito científico quando transformado em “discreto”. Assim, os conceitos científicos podem tornar a realidade “irracional”, que é uma “continuidade heterogênea”, em: a) “continuidade homogênea”; ou em b) “discrição heterogênea”. Portanto,

a realidade, enquanto “continuidade heterogênea” (*heterogeneous continuum*), pode deixar de ser “irracional” para tornar-se racional na medida em que os conceitos científicos possam transformá-la – construindo-a e não a recepcionando como ela é “dada”. (RICKERT, 1922, p. 36). Estes dois modos de transformação da realidade tem origem nas duas formas de “construção” – ou ainda, de “reprodução transformadora” –, desta mesma realidade “construída” pelas Ciências. Quando tratamos da possibilidade por meio das Ciências de se transformar a realidade “heterogeneamente contínua” em “continuidade homogênea” ou em “discrição heterogênea”, estamos falando, aqui, no fundo, da divisão dos dois modos de “formação de conceitos” que correspondem à divisão das Ciências em Ciências Naturais e Ciências Culturais.

O filósofo neokantiano defendia que os conceitos produzidos pelas Ciências, sejam elas Naturais ou Culturais, conforme sua própria taxonomia, transformavam a realidade, que é de “continuidade heterogênea”, em outras duas formas. “Construir” a realidade para “continuidade homogênea” ou para “discrição heterogênea” foi o modo que Rickert resolveu a contradição que está implicada na realidade – contradição esta que a torna “irracional”. De acordo com Bambach, Rickert destacava que havia somente dois caminhos para a existência de conhecimento: a) o primeiro transformaria a realidade a partir de um “conceito universal”; e b) o segundo transformaria a realidade a partir de um “conceito particular”. (BAMBACH, 1995, p. 98). Nestes dois caminhos percorrem, respectivamente, as Ciências Naturais, via conceitos universais, e as Ciências Culturais, via conceitos individualizantes (particulares). Esta passagem significa dizer que Rickert defendia que as Ciências Naturais transformavam o que tem de “heterogêneo” da realidade em “homogêneo”, enquanto que as Ciências Culturais transformam o que tem de “contínuo” da realidade em “discrição”, isto é, percebendo a realidade via construção de conceitos individuais, que “discriminam” seus entes e seus processos, não os vendo mais na rede do fluxo contínuo que é a realidade pré-científica “irracional”.

Ambos os gêneros de Ciências são regidos pelo Princípio da formação de conceito. Este é o Princípio pelo qual operam as Ciências, descrevendo a realidade do mesmo modo em que a transforma ao “recortá-la” em conceitos, seja por conceitos universais, seja por conceitos individualizantes – mas nem por isto estes últimos conceitos podem ser considerados sem objetividade. Rickert entendia que a diferença essencial entre Ciência da Natureza e Ciência da Cultura não estava, como poderiam pensar os historicistas e Dilthey, na tarefa de analisar o objeto material. A diferença não residia na distinção sobre o que seria

“natural” e o que seria “histórico”, mas sim na diferença entre os Princípios de formação de conceito dos dois gêneros de Ciências: Ciências Naturais e Ciências Culturais. (BAMBACH, 1995, p. 97). A questão da formação de conceitos pelas Ciências é tão importante ao ponto de ter levado Rickert, em uma de suas obras mais importantes, escrita entre 1896 e 1902, chamada de *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung (Os limites da formação de conceito em ciência natural)*, a afirmar, seguindo o próprio Kant, que a natureza – por causa da atividade conceitualizante de seu juízo descritivo-transformador, e, por isto, não “reprodutivo” – é entendida como a realidade com referência ao geral. (RICKERT, 2009, p. 45).²¹

Para Rickert, enquanto as Ciências Naturais descrevem a realidade através de conceitos universais, ou Leis naturais, as Ciências Culturais descrevem a realidade através de conceitos individuais. A espontaneidade do sujeito transcendental para com a realidade pode transformá-la ao ponto de torná-la “racional”, já que ela poderia ser apreendida por conceitos. E como se pode perceber, Rickert deu continuidade à Tese de Windelband ao separar o conhecimento entre “conhecimento científico generalizante/universalizante” (Ciências Nomotéticas) e “conhecimento científico individualizante” (Ciências Ideográficas). Assim, uma Ciência Natural como a Física, por exemplo, transformaria a realidade “irracional” em “racional” quando a colocasse em conceitos, válidos universal e necessariamente – isto é, em termos estritamente kantianos, em juízos que são, ao mesmo tempo, sintéticos, pois advêm da experiência, e *a priori*, devido à validade universal. Desta forma, aproveitamos para utilizarmos de um exemplo constante na *Teoria pura do direito* de Hans Kelsen quando o jurista analisa o papel da Física ao descrever a realidade. Conforme o exemplo kelseniano, toda vez que aquecermos um metal, ele será dilatado. Logo, o modelo conceitual seria: “Se aquecer o metal, será dilatado”. Isto é a proposição descritiva que deve ser feita pela Física como produto da formação de um conceito, ou juízo, que realiza a relação entre aquecimento de um metal e a consequência natural do seu dilatamento. Este conceito nada mais é do que um juízo universal, uma verdadeira Lei natural, e, por isto, válido universal e necessariamente.

Todavia, no caso das Ciências Culturais, o exemplo não pode ser aplicado. Uma Ciência Histórico-cultural não descreve a realidade para produzir juízos universais. Por exemplo, a Ciência Histórica, que estuda os fatos passados, quer descrever os fatos,

²¹ Em *Prolegômenos para a toda metafísica futura* Kant já havia sentenciado que a natureza seria “a ‘existência’ das coisas enquanto esta é determinada segundo leis universais. Se a natureza houvesse de designar a existência das coisas ‘em si’, nunca poderíamos conhecê-la nem ‘a priori’, nem ‘a posteriori’”. (KANT, *PTMF*, 1988, § 14).

produzindo e, ao mesmo tempo, transformando a realidade por meio de “juízos individuais”, uma vez que tais fatos jamais se repetirão no tempo futuro. Rickert nos dá um exemplo elucidativo: o fato do Imperador Frederico Guilherme IV ter negado a coroa imperial é um fato único no curso temporal e espacial da realidade, o que implica na impossibilidade de qualquer conceito ou juízo generalizar/universalizar o ocorrido. Em contrapartida, a questão mesma das Ciências Culturais é saber de que modo elas poderiam alcançar a objetividade de seus juízos, haja vista que seus objetos de estudo são singulares.

Como acabamos de ver, uma vez entendido que, de acordo com o Neokantismo de Rickert, a História é uma Ciência Cultural porque “relata” acontecimentos irrepetíveis, resta-nos, então, saber qual seria o critério que nos possibilitaria dizer, via “conceito individualizante”, o que seria histórico e o que não poderia ser assim chamado. Se não tivermos critérios para dizer o que é histórico e o que não é, a Ciência Histórica perderá sua objetividade e jamais saberíamos com segurança se a negativa do Imperador foi ou não um fato histórico. Portanto, resta-nos perguntar também: como isto pode ser estabelecido? Quais critérios seriam utilizados para definir o que é histórico e o que não é pela Ciência Cultural da História?

É claro que no parágrafo anterior nós nos referimos ao exemplo da Ciência Cultural da História, mas os critérios, ou os Princípios, a serem utilizados para se garantir a objetividade do conhecimento individualizante, que transforma a “continuidade heterogênea” da realidade em “discrição heterogênea” são os mesmos em todas as Ciências Culturais. Estes critérios são os valores (*Werte*). Os valores, na Filosofia de Rickert, estão completamente associados com a sua concepção de Cultura. As respostas para as perguntas do parágrafo anterior somente podem ser encontradas se, antes, investigarmos o conceito de Cultura em Rickert. Sendo assim, podemos iniciar esta tarefa, afirmando que, segundo o filósofo neokantiano, o conceito de cultura coincide de maneira completa com o uso da linguagem. Cultura, para Rickert, é a totalidade dos objetos reais em que residem valores universalmente reconhecidos e que, por meio destes mesmos valores, são conservados. (RICKERT, 1922, p. 30).

O Professor José de Resende Júnior, na sua importante Tese de doutorado para este nosso trabalho, chamada de *Em busca de uma teoria do sentido: Rickert, Husserl e Lask* (2011), ensina-nos muito bem a relevância dos valores para o Neokantismo da Escola de Baden e a relação destes valores para a Cultura. Resende Júnior alega que esta espécie de Neokantismo, assim como a Fenomenologia de Edmund Husserl, procurou superar a

concepção kantiana sobre o conhecimento. Kant tinha a concepção de que o conhecimento seria um esquema representativo, ou seja, a própria representação da realidade fenomênica, sendo que tal representação dar-se-ia através de juízos, pois estes mesmos conceitos e juízos corresponderiam às regras de sínteses destas representações – que, como explicamos acima, não reproduz a realidade, mas a representa em um movimento de construção via conceitos. O Neokantismo da Escola de Baden buscou superar o esquema representativo kantiano ao elaborar uma versão semântica, em que a questão do sentido e do significado dos juízos seria o ponto crucial para a “representação/construção” da realidade. Esta versão semântica dada pelo Neokantismo de Baden para o esquema representativo da realidade foi possível pela elaboração de uma Teoria dos valores que, além de ter deslocada a questão da representação da realidade para a semântica, também colocou o problema do sentido e significado das proposições científicas como sendo um tipo de sentido específico (científico). E tal sentido científico estaria ao lado dos sentidos ético, jurídico, religioso ou histórico-cultural, que a realidade contém. (RESENDE JÚNIOR, 2011, p.12-13).

Heidegger nos ensina que os objetos de Cultura estão livres de referência de valores quando os vemos como “naturais”. Isto quer dizer que um objeto qualquer somente pode ser considerado como objeto de cultura, isto é, que tenha mesmo valor cultural, caso ele seja referente ao um valor. A realidade que importa para as Ciências Culturais é aquela cujos objetos estão ligados aos valores. Heidegger nos diz que o significado cultural de um objeto consiste precisamente na sua singularidade e na sua distinção em relação aos outros objetos. Por isto, as Ciências Culturais podem estudar os acontecimentos históricos ou os fatos jurídicos, como no caso das Ciências Culturais da História e do Direito, por exemplo, somente por causa da significação cultural que seus objetos, ou fatos, de estudo eventualmente possam ter. Isto mostra bem a conexão interna entre Cultura e História, pois, pela Filosofia de Rickert, é o conceito de Cultura que faz a História, e não o contrário. (HEIDEGGER, 2000, p. 146-147).

Neste mesmo sentido, Bambach nos fala que os valores não existem por causa da História, mas o contrário. A História somente é possível por causa dos valores culturais. Pois é o conceito de Cultura que possibilita a História. Deste modo, os valores não possuem “existência” ontológica. Eles não “são” porque não estão no mundo do ser. Os valores são a-históricos. Eles são transcendentais e, por isto, absolutos – os valores são a condição de possibilidade da História. Os valores estão no mundo da Cultura, tornando-o um ponto de partida para a reafirmação das Ciências Humanas ou Culturais. O Neokantismo de Rickert

está em oposição ao Historicismo de Ranke, por exemplo, quando afirmava a trans-historicidade da cultura. Trata-se de uma posição anti-relativista de Rickert, pois estes valores servem como um Princípio *a priori*, e, enquanto condições de possibilidade (transcendental), eles possuem “validade” em vez de “existência”. Os valores são um ponto de referência absoluto pelo qual os objetos de estudo das Ciências Culturais podem ser “julgados” (ou “ajuizados”). Logo, eles são “operados” pelas Ciências Culturais como Princípios para a formação de conceitos. Sendo assim, o Princípio da causalidade, por exemplo, tão importante para as Ciências Naturais, não é válido para as Ciências Culturais, pois o historiador não terá o papel de explicar um evento como consequência de outro, mas sim o de relacionar um fato a um valor histórico que é absolutamente objetivo. (BAMBACH, 1995, p. 100-102; 106; 110).

Esta concepção de Cultura, enquanto relacionada estreitamente aos valores, foi o fundamento das críticas ao Historicismo feitas pelo Neokantismo de Rickert. O filósofo neokantiano não aceitava o Relativismo do Culturalismo historicista. A tomada da consciência histórica pelos historicistas, de certo modo, estava vinculada ao Relativismo que, do mesmo modo que rejeitava o Universalismo iluminista, também exaltava, como se sabe sobre alguns historicistas, o poder e certa superioridade da nação alemã pelo enaltecimento dos costumes locais, colocando-os em destaque diante das demais culturas europeias. Podemos afirmar que Rickert se posicionava de maneira contrária a esta germanofilia dos filósofos historicistas, pois isto iria totalmente de encontro às suas pretensões de universalidade dos valores culturais da sua Filosofia dos valores. Para Rickert, o Historicismo era muito mais “perigoso” do que o Naturalismo (Positivismo), pois o pensamento historicista sempre finda em Relativismo, assim como em Niilismo. Rickert entendia que a Filosofia sempre teve a tarefa de operar para além do histórico, ou seja, para o atemporal, para o eterno. Este entendimento fez Rickert afirmar que a Filosofia progredirá somente se, por um lado, levar em consideração não só as Ciências Naturais, mas também as Ciências Históricas, e, do mesmo modo, se conseguir estabelecer-se em um ponto para além de ambos os modos de conhecimento científico. (RICKERT, 2008, p. 18-19).

A citação no parágrafo anterior refere-se à pretensão neokantiana de querer ir para além do Positivismo naturalista de Comte e de Mill e também para além da Filosofia de Dilthey, cujo um de seus pressupostos epistemológicos é tomada da consciência histórica destacada dos tempos do Historicismo de Herder, Ranke, Droysen e de Humboldt. Por mais que Dilthey tenha se esforçado para suprimir o Relativismo historicista através da sua Tese da ação do Espírito Objetivo, Rickert o criticou devido à falta de distinção clara entre as Ciências

Naturais e as Ciências Humanas no seu pensamento. Rickert se apôs ao Vitalismo de Dilthey, pois não teria o filósofo herdeiro do Historicismo feito corretamente a análise conceitual do Princípio de demarcação entre a realidade “real” estudada das Ciências Naturais e a “não-real” estudada pelas Ciências Humanas. (RICKERT, 2008, p. 146-147).

Rickert acusava Dilthey de não ter realizado em sua Filosofia uma “descolagem”, segundo esta, entre o mundo real, orgânico, onde se dá a vida e os seus impulsos, e o mundo histórico, dos sentimentos, onde o Espírito Objetivo age. Esta falta de clareza ou, simplesmente, de distinção sem “desligamento” entre os dois mundos feita por Dilthey, conforme Rickert, impossibilita as investigações científicas próprias das Ciências Culturais e a respectiva objetividade de seus resultados, já que seus objetos de estudo não teriam referências ao mundo universal e necessariamente válido dos valores culturais. Estas são as principais oposições de Rickert à Filosofia de Dilthey. Além disto, estas críticas de Rickert a Dilthey expõem, também, o motivo pelo qual o filósofo neokantiano preferiu denominar as Ciências que comumente eram chamadas de “Ciências do Espírito” por “Ciências da Cultura”. A “Cultura”, ao invés do Espírito Objetivo a ser encontrado, torna-se, então, o âmbito de objetividade das Ciências individualizantes por meio dos valores, por isto, fala-se em “Ciência Cultural” e não mais em “Ciência Humana”.

Pela Filosofia rickertiana, as Ciências Culturais são assim chamadas porque lidam com valores culturais por meio do processo de julgamento “avaliativo” sobre fatos ou objetos de suas investigações. Assim, utilizando o exemplo da Ciência Cultural da História para melhor elucidarmos o processo de formação de conceitos típico das Ciências Culturais, podemos afirmar que um acontecimento fático como a Revolução Francesa (1789) só pode transformar-se em um fato de relevância histórica se houver a “avaliação” do ocorrido como um acontecimento verdadeiramente “histórico”. O papel do historiador, neste caso, é o de relacionar o fato com um valor, tornando-o objetivamente histórico ao invés de resumir seu papel à explicação da relação causal entre fato (Revolução) e suas consequências (queda do Antigo Regime). Como se pode ver, o Princípio (epistemológico) das Ciências Culturais, como a História, por exemplo, não é o Princípio da Causalidade, mas sim o Princípio da “avaliação”. A relação causal nunca é uma preocupação para as Ciências da Cultura porque é pelo procedimento “avaliativo” que as Ciências Culturais estudam objetos culturais. Como se vê, as Ciências Culturais não operam a partir do Princípio da causalidade porque elas não estão à procura das conexões entre as causas e os seus efeitos. As Ciências Culturais, como já muitas vezes foi dito neste Capítulo, não podem ser universalizantes, pois o fato histórico da

Revolução Francesa, por exemplo, jamais se repetirá no tempo. Os conceitos formados pelas Ciências Culturais transformam a realidade “irracional”, enquanto “continuidade heterogênea”, em uma “discrição heterogênea”, ou seja, estes conceitos das Ciências Culturais “interrompem” o fluxo contínuo que é a realidade pré-científica – “irracional”. Assim, resta às Ciências Culturais “avalarar”/“avaliar”, seguindo o seu próprio Princípio da formação de conceitos, seus objetos de estudo, conforme o significado e o sentido valorativos que tais objetos possam eventualmente ter.

Segundo o próprio Rickert, “avalação” é o procedimento que, ao contrário do procedimento das Ciências Naturais, jamais procurará descobrir as conexões ou os conceitos universais, pois sua função é a de relacionar os objetos de estudo das Ciências Culturais aos valores culturais objetivos. É por meio deste procedimento “avalação” que o historiador, por exemplo, pode distinguir o “essencial” do “inessencial”. Em outros termos, Rickert nos diz que é devido ao procedimento de relacionar um acontecimento natural ou humano a um valor que as Ciências Culturais tornam-se possíveis. No caso do historiador, tendo os valores, que são transcendentais, como “princípios” ou “regras” de seu proceder científico, ele pode “julgar” por meio de conceitos individualizantes se um fato é mesmo “histórico” ou não, pois, certamente, alguns acontecimentos ocorridos no passado não possuem relevância histórica alguma. Logo, é próprio do papel da Ciência da História julgar o que possui relevância histórico-cultural e o que não possui. Como alega Rickert, o Princípio da avalação não faz mais que formular explicitamente aquilo que está implícito na fala de todo mundo quando se diz que a tarefa do historiador é a de saber separar o importante (essencial) do insignificante (inessencial) para a História. (RICKERT, 1922, p. 90).

O Princípio da avalação pode ser mais bem mostrado se trouxermos uma questão muito relevante para a nossa exposição da Filosofia de Rickert. A definição do procedimento de “avalação” que as Ciências Culturais realizam, tornando-as distintas do procedimento das Ciências Naturais, deve passar por outra diferenciação. Estamos falando da necessária distinção que devemos fazer aqui entre “avalação” e “valoração”.²² “Avalorar”, como já

²² Neste trabalho, como até afirmamos em nota anterior, nós utilizamos a tradução feita por Manuel Garcia Morente da obra rickertiana *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft* para a língua espanhola (edição de 1922). Nós seguimos a terminologia de Morente quando traduziu o procedimento que relaciona os objetos de estudo das Ciências Culturais a um valor pelo nome de *avalação* (avalação). Concordamos com a terminologia dada por Morente ao distinguir o procedimento “avalação” do procedimento que atribui um valor a um objeto, chamado pelo ilustre tradutor de *valoração* (valoração). Em uma nota de rodapé elucidativa, Morente mostra que empregou a palavra *avalação* para o procedimento de dar importância a um objeto devido a sua relação

explicamos, trata-se de efetuar uma relação entre o objeto de estudo de uma Ciência Cultural com um valor transcendental – “válido”, e não “existente”, no mundo dos valores culturais. Já o termo “valorar” não significa relacionar um objeto a um valor, mas sim, simplesmente, atribuir-lhe um valor. Obviamente, o procedimento de “avaliação” é também a ação, de certa maneira, como no caso da Ciência Histórica, de dar um valor histórico para um acontecimento fático, no entanto, não se trata, aqui, de mera adjetivação de um objeto por meio de atribuição de valores como “belo” ou “feio”, “melhor” ou “pior”, “moral” ou “imoral”.

Enquanto cientista da Cultura, não cabe ao historiador “valorar” um fato histórico. Os bens culturais e as avaliações podem até ser estudados com uma investigação acerca da vigência dos valores que estão unidos aos mesmos, porém apenas um tipo destes dois modos de enlace – “avaliar” e “valorar” – entre valor e realidade é que poderá ser feito de maneira teórica. Saber se algo “valorado” por alguém é “justo” não se trata de uma tarefa teórica. Para Rickert, as Ciências Culturais, como é a Ciência da História, nunca podem “valorar” seus objetos, pois atribuir um valor a um objeto nunca pode ser uma concepção histórico-científica – que, como todo conhecimento científico válido, é essencialmente teórico. O proceder “avaliativo” é o que pertence à atividade de uma Ciência Cultural como a da Ciência da História. Uma Ciência Cultural limitar-se-á sempre a somente estabelecer “o que é”, pois, mesmo que lide com o processo de ter que relacionar um objeto a um valor histórico, o seu proceder nunca será o de julgar de maneira “valorativa”. O motivo está no fato de que, enquanto a “avaliação” é prática, o proceder “avaliativo” é teórico. “Valorar” e “avaliar” são já em princípio diferentes na sua essência lógica. A “avaliação” teórica, afirma Rickert, permanece no terreno da “comprovação dos fatos”, isto é, no terreno (ontológico) do “dizer sobre o que é”, enquanto que a “avaliação”, por ser prática, está no terreno (deontológico) do “dizer sobre o que deve-ser”. (RICKERT, 1922, p. 90-92).

O que Rickert está pondo em relevância é a necessidade de se dissociar todo julgamento de valor, seja ele positivo ou negativo, do procedimento de relacionar de maneira puramente teórica os objetos e os valores enquanto critério essencial da formação de conceitos das Ciências Culturais. (RICKERT, 2009, p. 91) A relação puramente teórica de objetos para com os valores significa que o conhecimento científico não poder ser confundido com o saber prático que se dá via juízos de valor (“avaliação”). Como já dissemos anteriormente, o Neokantismo da Escola de Baden é herdeiro do projeto kantiano de

com um valor porque o prefixo “a” de “*avaliación*” representa o prefixo latino “*ad*”, o qual dá a ideia de referência a alguma coisa – que, no caso, tal “coisa” é um valor cultural –. (RICKERT, 1922, p. 90).

fundamentar filosoficamente a possibilidade de se fazer Ciência por meio de uma crítica ao uso desregrado da Razão pura teórica. Os neokantianos de Baden como Windelband e Rickert pretendiam trazer as questões tratadas nas outras duas *Críticas* de Kant (Moral, Direito e Estética) para o campo filosófico-transcendental da *Crítica da razão pura*. Eles entendiam a Filosofia a partir da concepção de Teoria do conhecimento enquanto “Ciência das Ciências”. E isto é essencial para se compreender o caráter teórico das Ciências Culturais, pois, por mais que elas possam estudar objetos comumente considerados como não-naturais, como a História ou o Direito, por exemplo, o procedimento de investigação científica delas nunca poderia operar a partir de um princípio prático, mas somente teórico, porque, caso contrário, jamais teriam o *status* de “Ciência”.

Sendo assim, podemos afirmar que não é papel do historiador dizer se um fato é “bom” ou “ruim”. O historiador tem que produzir “individualidades” históricas. Ele tem a função de selecionar, dentro do universo de acontecimento do mundo fático, aqueles acontecimentos que são essenciais para serem considerados de valor histórico. Este proceder nunca pode consistir em um juízo de valor. Ele é simplesmente uma conceituação individualizante que relaciona um objeto a um valor histórico de maneira teórica, afirmando “o que é” e não “o que deve ser” “melhor” ou “pior”, “bom” ou “mau”. Enquanto cientista, o historiador não pode decidir se a Revolução Francesa foi “benéfica” ou “nociva” para França ou para a Europa. “Julgar” isto seria um ato de valoração (juízo de valor). Rickert afirma que nenhum historiador negaria que as consequências causadas pela Revolução Francesa para o desenvolvimento cultural da França e da Europa foram “importantes” e “significativas”, o relevante, contudo, é saber que estas consequências devem ser reconhecidas em sua “individualidade” como acontecimentos “essências” na história da Europa. Como se vê, realizar o procedimento de selecionar o que é essencial para a história da Europa não se trata de mera valoração prática. Trata-se, então, somente de avaloração, ou seja, de um proceder que consiste em se referir algo (fatos) aos valores (históricos) em seu mundo (axiológico). (RICKERT, 1922, p. 93).

Por mais que possa soar muito delicada tal distinção, precisamos destacar que os conceitos formados pela Ciência Cultural da História, por exemplo, sempre serão “juízos de fato” e nunca de “valor”. E isto é assim não porque os juízos (conceitos) das Ciências Culturais nunca irão dizer se algo tem ou não valor, mas sim porque vão dizer se algo possui relação a um valor ao ponto de ser considerado essencial ou relevante. E o fato das Ciências Culturais operarem por meio de juízos de fato e não de valor, acaba por ser, de certa maneira,

um fator de aproximação destas com as Ciências Naturais, pois ambas operam no âmbito dos juízos de fato, isto é, de juízos não-valorativos, não-práticos. Ciências Naturais e as Ciências Culturais, por mais que tenham Princípios de formação de conceitos distintos, as duas operam por meio de juízos ontológicos porque dizem “o que as coisas são” e não como “devem ser”. Este é o ponto de “avanço” do Neokantismo de Rickert em relação ao Kantismo em geral. E a Filosofia neokantiana de Rickert ganhará com isto centralidade no final do século XIX, ecoando para o início do século XX em muitas outras áreas do conhecimento até chegar ao nome de Hans Kelsen, especialmente via Max Weber, Georg Simmel e Jellinek, no campo jurídico.

Este construtivismo do programa filosófico de Rickert será determinante para o projeto kelseniano de dar uma verdadeira autonomia para a Ciência do Direito por meio da concepção teórica da formação de conceitos das Ciências Culturais. Contudo, a questão da Ciência do Direito pelo Neokantismo de Rickert não foi um tema tão simples. Conforme iremos ver no último Capítulo, quando trataremos dos fundamentos filosóficos da Ciência jurídica kelseniana de maneira específica, Rickert entendia que a Ciência do Direito era uma Ciência intermediária, isto é, uma Ciência que não estaria totalmente inserida no gênero das Ciências Culturais. Além disto, o próprio Kelsen acrescentará, em um texto de 1916, quando tratará especificamente sobre o diálogo entre Neokantismo de Baden e o Direito (abordando o próprio Rickert, assim como Lask e Radbruch), que a Ciência do Direito é uma Ciência Normativa. Desta maneira, por enquanto, no próximo Capítulo preocupar-nos-emos em introduzir o ambiente jus-filosófico em que Kelsen se formou. Faremos isto a fim de trazer à luz os motivos pelos quais Kelsen teria trabalhado com os Princípios epistemológicos do Neokantismo de Baden para alcançar a desejada autonomia epistemológica de sua Ciência do Direito em relação às Ciências Naturais. Com isto, também explicitaremos como o debate oitocentista acerca da fundamentação filosófica das Ciências Humanas influenciou a sua doutrina pura do Direito.

5 A FORMAÇÃO DO POSITIVISMO JURÍDICO CONTINENTAL DO SÉCULO XIX

5.1 DIREITO NATURAL *VERSUS* DIREITO POSITIVO: DOS GREGOS AO NOMINALISMO DE GUILHERME DE OCKHAM

Após termos apresentado, ainda que de maneira mitigada, a situação filosófica da Epistemologia pós-hegeliana do século XIX, assim como o processo de autonomização das Ciências Humanas, passaremos agora a reconstruir, no decorrer deste Capítulo, o processo de formação da tradição juspositivista. Colocaremos à luz as transformações políticas e, especialmente, as transformações filosóficas através da explicitação dos fundamentos do que se pode chamar de Positivismo Jurídico. Obviamente, não se distanciando tanto das lições propedêuticas do pensamento jurídico, a nossa reconstrução da tradição juspositivista iniciar-se-á, primeiramente, com brevíssimos comentários sobre o clássico conflito entre as normas naturais e as normas convencionadas, passando pelo surgimento do termo “Direito Positivo” na Cristandade e pelas “revoluções” científicas, políticas e filosóficas ocorridas no início da Modernidade, até chegarmos, finalmente, ao período histórico-filosófico que mais nos importa neste trabalho: o Positivismo Jurídico germânico do século XIX.

Nosso objetivo é mostrar que a tradição do Positivismo Jurídico acompanhou os debates epistemológicos acerca do processo de autonomia das Ciências Humanas em relação às Ciências Naturais. Na realidade, a tradição jurídica sempre esteve estritamente ligada com a História da Filosofia, por este motivo nós entendemos que investigar a Filosofia do Direito na História, centralizando nossos esforços no século XIX, é importantíssimo para o nosso trabalho, pois, apesar da primeira edição da *Teoria pura do direito* ter sido publicada somente no século XX, a formação acadêmica de Hans Kelsen deu-se no âmbito do debate sobre a Teoria do conhecimento e sobre o Formalismo jurídico construtivista anterior à formulação de sua doutrina pura do Direito. Assim, precisamos investigar as ideias juspositivistas desde o Nominalismo de Guilherme de Ockham, passando pela Filosofia política de Hobbes, pelo Racionalismo jurídico da Escola do Direito Natural, até chegarmos à Escola Histórica do Direito e as “Jurisprudências” germânicas que se seguiram. Nós iremos expor neste Capítulo a História destas concepções jusfilosóficas anteriores a de Kelsen até que o horizonte de sentido

esteja descerrado o suficiente para reconstruirmos os próprios fundamentos filosóficos de sua doutrina pura do Direito no último Capítulo deste trabalho.

Antes de darmos início à eclosão do Positivismo Jurídico nos oitocentos, precisamos resgatar as origens da concepção do termo “Direito Positivo”. A tradição do Positivismo Jurídico exige de nós um olhar para tempos mais arcaicos. Simone Goyard-Fabre ensina que as primeiras sociedades obedeciam a regras de natureza religiosa e familiar que regiam os comportamentos. No entanto, estas regras ainda não poderiam ser chamadas de “leis” – muito menos de “leis jurídicas”. O termo somente apareceu com a formação das Cidades gregas (*Pólis*) por volta do século VIII a. C. Este período coincide com a tendência de desaparecimento do regime monarca-feudal das sociedades gentílicas, com o acesso dos cidadãos à vida política e, também, com a invenção da escrita, fato que fora um verdadeiro trunfo para a elaboração e estabilização das normas das Cidades através de “leis”. (GOYARD-FABRE, 2007, p. 8).

Ainda com as lições de Goyard-Fabre, destacamos que a palavra “lei” foi inicialmente chamada de *thesmos*, que vem de verbo *títhemi*, isto é, “determinar” ou “instituir”. Este termo dará lugar, a partir do século V a. C., à inserção da palavra *nomos* na vida política. A palavra *nomos* possuía diversas acepções no grego antigo. Na verdade, é possível falar da existência de certa ambiguidade em torno do termo. A palavra *nomos* poderia ter dois significados: um deles seria a) como *nomos* humano, no sentido de “lei” laica e “positiva” das Cidades, isto é, convencionadas e fruto da vontade de uma pessoa ou de um grupo; ou b) como *nomos* divino que rege o universo – do mesmo modo como as leis que regem a natureza ou, por exemplo, a capacidade de justiça dos homens. Esta mesma palavra, *nomos*, poderia ter o significado tanto de “lei civil” quanto de “lei natural”. E nesta ambivalência reside o ponto inicial do debate que atravessou os séculos entre Teorias jusnaturalistas e juspositivistas. (GOYARDE-FABRE, 2007, p. 8-9). Como exemplo desta clássica tensão, na *República*, por meio das vozes de Adimanto e de Sócrates, Platão reflete sobre o fato de não ser antinatural que as mulheres exerçam a função de guarda, pois as aptidões naturais são igualmente distribuídas no nascimento. (PLATÃO, 2000, 456a-456c). Isto seria um exemplo de “Direito Natural” que, como podemos ver, tem suas noções estabelecidas nos diálogos platônicos. Contudo, o termo “Direito Positivo” só surgirá na Cristandade, pois, na Antiguidade, o que se tinha ainda era somente esta ambivalência da palavra *nomos* e a tensão entre leis naturais e leis criadas pelos homens a partir de uma vontade individual ou de uma convenção.

Entendemos que seria de muita valia traçar a história da Filosofia do Direito Natural, passando por Aristóteles, São Tomás de Aquino e, na Modernidade, pelos filósofos da Escola do Direito Natural, para somente então começarmos a falar do surgimento do Positivismo Jurídico, especialmente o germânico dos séculos XIX e XX. Falamos isto porque o próprio Kelsen trouxe, como veremos no Capítulo seguinte, um elemento do Normativismo jusnaturalista para dentro de sua Teoria juspositivista por meio do Construtivismo de Puchta. E este elemento jusnaturalista na doutrina pura do Direito é essencial para entendermos as críticas de Kelsen ao Positivismo Jurídico do século XIX, especialmente ao Positivismo Jurídico britânico de Bentham e de Austin e também ao Positivismo Jurídico das Jurisprudências germânicas que se seguiram após o declínio da Escola Histórica do Direito. Contudo, não nos debruçaremos de maneira detalhada na tradição jusnaturalista porque nossa preocupação aqui é justamente a tradição que lhe foi antagônica, qual seja: o Positivismo Jurídico, especialmente o continental. Assim, para cumprir essa nossa tarefa, podemos começar estabelecendo que nós seguimos neste trabalho as lições de Michel Villey quando demarcou que o início do Positivismo Jurídico não foi dado no século XIX, como se poderia pensar.

De acordo com Villey, o Positivismo Jurídico não foi um movimento jusfilosófico necessariamente ligado ao Positivismo Filosófico de Comte. A expressão “Direito Positivo” origina-se dos termos *jus positum* e *justitia positiva*. Estes termos nasceram, à época da Cristandade, na Escolástica humanista de Chartres e de Aberlado, presentes também entre os glosadores e, posteriormente, também na Filosofia de São Tomás de Aquino.²³ “Direito Positivo” foi traduzido do termo grego *dikaion nomikón*. Este termo grego refere-se às *nómoi* (leis) que têm a sua essência no fato de serem “dispostas” (ou “postas”) por alguém. Neste período, o “Direito Positivo” era visto apenas como uma das peças do sistema do Direito Natural, tendo sido apenas uma fonte subsidiária à ordem da natureza. Logo, podemos definir o Positivismo Jurídico como tendo sido um movimento jusfilosófico que exalta o Direito Positivo de maneira que o conjunto da ordem jurídica seja edificado sobre a lei “posta”. E, segundo Villey, esta inversão das ideias jusnaturalistas pelo Positivismo Jurídico só foi

²³ O Professor Dimitri Dimoulis ensina que o Positivismo Jurídico indica a preocupação com o estudo do “Direito posto”, ou “imposto”, sendo que os interesses dos estudos juspositivistas centram-se nos atos que impõem normas. Isto está indicado pelo termo alemão *Gesetz*, oriundo do termo alemão *setzen*, verbo que, em português, significa “pôr”, “assentar” ou “sentar”. Dimoulis ainda acrescenta que o termo *iustitia positiva* foi encontrado pela primeira vez na obra de Hugo Saint-Victor, escrita por volta do ano de 1127, chamada de *Didascalicon*. (DIMOULIS, 2006, p. 68).

viabilizada por meio do surgimento das ideias de uma corrente filosófica que marcará a Modernidade de modo irrevogável, trata-se do Nominalismo. (VILLEY, 2005, p. 235-236).

Como posicionamo-nos com Villey, entendemos que o Nominalismo foi determinante para a subversão da concepção clássica (e autêntica) de Direito Natural, fato que possibilitou a eclosão do Positivismo Jurídico no futuro com a Filosofia de Hobbes como marco inicial no campo político-jurídico. Mas, muito antes de Hobbes, o início do sucesso do Nominalismo está ligado ao pensamento de Ockham. Segundo Villey, Ockham foi um mestre que inaugurou o caminho da Modernidade. E apesar do Nominalismo ser inclusive anterior ao pensamento de Ockham, o Nominalismo ockhamiano tem destaque na História da Filosofia porque suas ideias atravessaram a Cristandade, chegando a influenciar o Racionalismo e o Empirismo na Era Moderna. O Nominalismo expandiu-se pela Europa como um legado da era Cristã para a Filosofia Moderna, tendo influenciado o mundo germânico, com Biel e Lutero, quanto o mundo britânico, com Bacon, Hobbes – que é o filósofo que mais interessa-nos por enquanto –, Locke e Hume. (VILLEY, 2005, p. 226).

As ideias nominalistas vieram em oposição ao Realismo de São Tomás de Aquino. E este, mostra-nos Villey, é o momento de debate acerca dos universais entre realistas e nominalistas que acabou por tornar-se a linha divisória entre o Jusnaturalismo clássico (Aristóteles e São Tomás) e o Jusnaturalismo da Modernidade que, aos poucos, abriu espaço para a tomada de força do Juspositivismo na História. Com base nas obras fundamentais de Aristóteles, *Metafísica* e a *Categorias*, a Filosofia tomista entendia que tanto os gêneros quanto as espécies não podem ser concebidos apenas como “conceitos”. Os tomistas defendiam que as substâncias possuem existência fora de nossa mente, pois o mundo exterior não é um conjunto desordenado de átomos ou indivíduos. Para este Realismo (tomista), o mundo exterior comporta ordem de seres e de naturezas que existem objetivamente e independentemente do intelecto que poderia descobrir as coisas e as suas essências. (VILLEY, 2005, p. 226-227). Em verdade, a Filosofia tomista é um “Realismo moderado”, pois os “universais” são tudo aquilo que está apto a ser dito de “muitos”, isto é, os “universais” são tudo aquilo que está apto a “estar” ou “existir” em muitos. Raul Landim Filho elucida que a concepção de São Tomás de Aquino sobre os “universais” é aquela que trata de entidades mentais, por isto, pode-se até pensar que a Filosofia tomista incorreria em um Conceitualismo, porém, em verdade, o Doutor Angélico acreditava que estas entidades universais, por mais que sejam mentais, possuem “realidade” na coisa (*res*) singular. (LANDIM FILHO, 2008, p. 12-13).

Foi contra essa gnosiologia tomista que Ockham insurgiu-se. Ockham direcionou sua Filosofia contrariamente ao posicionamento tomista – que Duns Escoto também seguiu à sua maneira – de que o conhecimento humano somente poderia ser considerado objetivo se partisse dos universais, mesmo que estes universais estivessem, de alguma forma, conectados com a realidade. Conforme Lima e Schneider, a originalidade de Ockham está em no fato de ter dado um valor especial para a experiência em nosso processo gnosiológico. Os autores afirmam que, por mais que o próprio São Tomás de Aquino e também Duns Escoto tenham se preocupado com a importância da experiência empírica para a produção de conhecimento, Ockham, ainda assim, manteve-se crítico da Filosofia tomista ao ter dado uma relevância muito maior ao empírico. Ockham entendia que a experiência empírica é de fato a “causa eficiente” do conhecimento. Logo, para Ockham, o primeiro objeto a ser conhecido pelo intelecto é o “singular”, ou seja, o objeto “real”, empírico, e não o universal via abstração, como pensavam os filósofos adeptos do Realismo tomista. (LIMA; SCHNEIDER, 2013, p 4-5; 10).

O posicionamento crítico do Nominalismo de Ockham ao Realismo moderado de São Tomás de Aquino influenciou as gerações futuras, especialmente os filósofos modernos, quando no período de florescimento das Ciências empíricas. Foi chamada de “nominalista” a Filosofia de Ockham porque seu pensamento considerava os universais, que são imprescindíveis e estruturantes na gnosiologia aristotélico-tomista, apenas como “nomes”, isto é, “etiquetas” fonéticas que impossibilitam o conhecimento quando desprovidos de experiência com as singularidades das coisas. O Nominalismo pode ser considerado como uma Filosofia antirrealista porque abandonou a ideia de que os universais teriam conexão com a realidade de modo que a objetividade estaria supostamente no mundo externo ao intelecto humano. Por isto, o pensamento nominalista não acreditava na existência de entidades universais, pois, para os nominalistas, os universais são “nomes” abstratos com pretensões generalizantes que pressupõem as suas próprias existências no mundo devenida. Assim, Ockham se opôs a esta concepção sobre os “universais”, fazendo a diferença entre a quiddidade das coisas, expressas por um signo/universal, da própria coisa. Estas quiddidades, que são essências, ou, ainda, substâncias, para o Nominalismo, somente teriam “realidade” se puderem ser mais do que conceitos gerais. Isto quer dizer que, para Ockham, um conceito abstrato como “humanidade”, por exemplo, não é “real” porque não se refere a uma coisa singular, assim, este raciocínio acabou sendo estendido pelo próprio Ockham ao filosofar sobre o jurídico, especificamente sobre os Direitos Naturais.

Villey é muito elucidativo quando afirma que a Metafísica de Ockham transportou para o mundo da linguagem o que para os tomistas pertencia ao “mundo do ser”. As essências, que são universais, como, por exemplo, a “humanidade” inerente a todos os homens, funcionariam apenas como instrumentos, etapas no caminho do conhecimento de uma realidade que somente pode ser singular. “Universais e relações são apenas instrumentos de pensamento”, porque, Ockham entendia que “[n]o real e na ‘natureza’ real não existe nada acima dos indivíduos: não existem universais, estruturas, [D]ireito [N]atural”. (VILLEY, 2005, p. 231). Villey nos ensina com isto que o Nominalismo, a partir destas ideias, suscitou não só uma crise na Teologia Católica, mas também renovou, ao longo dos anos, os métodos das Ciências e influenciou os estudos jurídicos, dando força filosófica para o Positivismo Jurídico. (VILLEY, 2005, p. 233).

Sendo assim, Ockham acabou por dar outro sentido para o Direito Natural. Seguindo seu antirrealismo nominalista, o Direito Natural se tornou para Ockham apenas “as consequências racionais das regras positivas”, pois o Direito Natural não passaria de um termo geral, um “nome” (um “universal” sem conexão com a realidade). Conforme o seu raciocínio, para Ockham, o mandamento “Não matarás” não é “natural” e também não é um preceito moral necessário para a razão. Pois Ockham entendia que o mandamento “Não matarás”, ainda que esteja fundamentado na vontade de Deus, não passa de uma ordem de origem positiva. Villey nos mostra que dentro do pensamento de Ockham restaria ao Direito Natural, na prática, ser somente a consequência que decorre racionalmente das convenções legislativas, segundo os Princípios da Identidade e da Não-contradição, como é, por exemplo, a conclusão de que é consequência “natural” a restituição do depósito ao proprietário que teve sua propriedade alienada. Deste modo, com o Nominalismo, o Direito Natural perdeu seu sentido mais originário que se remete às Filosofias de Aristóteles e de São Tomás de Aquino. Isto fez com que, a partir do triunfo do Nominalismo, o Direito Natural clássico corrompesse a si mesmo nas formas “bastardas” dos “Jusnaturalismos” dos séculos XVII e XVIII – que correspondem à chamada Escola do Direito Natural. (VILLEY, 2005, p. 238-240; 295).

Ockham foi tão impactante para a História da Filosofia que seus ecos ressoaram na Reforma e também, como dissemos no parágrafo anterior, na construção da ideia de Ciência Moderna e na mudança de sentido do Jusnaturalismo clássico. Segundo Barzotto, devido a Reforma Protestante, houve uma cisão na cosmovisão ocidental e um verdadeiro dissenso em relação aos valores sociais da época, fazendo com que a sociedade moderna emergente rompesse com os ideais medievais, constituindo o contexto propício para o surgimento do

Estado Moderno. (BARZOTTO, 2004, p. 13). E este rompimento com os ideais da Cristandade tinha a pretensão de resgatar o antropocentrismo helênico e romanista. Todavia, conforme nos atenta o Professor Paulo Weyl, a relação da Filosofia do Direito Moderno, em seu nascedouro, não se realizou diretamente com a tradição clássica, mas sim com a intermediação escolástica do pensamento antigo. (WEYL, 2008, p. 60). E o Nominalismo de Ockham é a prova disto. Pois somente foi possível a abertura para os caminhos da Modernidade nas questões teológicas (Reforma), epistemológicas (Ciências Moderna) e político-jurídicas (Direito Natural racionalista e Positivismo Jurídico por Hobbes) com o triunfo do Nominalismo como pensamento de fundo.

O Iluminismo foi o responsável por boa parte das mudanças da Modernidade. Este movimento cultural construiu-se a partir do antropocentrismo que o Humanismo renascentista havia resgatado séculos antes. Segundo ensinam Reale e Antiseri, o Iluminismo foi um movimento cultural surgindo no século XVII que passou a ser dominante na Europa no século XVIII. O Iluminismo consistiu em um movimento filosófico e político que conquistou a classe burguesa emergente dos países como a França, Inglaterra, Itália, Alemanha e Portugal. Foi um movimento baseado na confiança na Razão humana, no esclarecimento dos homens, na emancipação, no progresso e na tentativa de rompimento com a tradição. O Racionalismo moderno, surgido a partir do Iluminismo – que foi possibilitado pelo Nominalismo, como vimos – estabeleceu, então, a Razão humana como fundamento das normas jurídicas e das concepções de Estado. O “natural” do seu Jusnaturalismo não tinha mais a ver com o “natural” da Filosofia aristotélico-tomista, e sim com a ideia da “Razão natural”. (REALE; ANTISERI, p. 666; 763). Como consequência disto, viabilizada pelo Nominalismo de Ockham, o Iluminismo possibilitou, portanto, o surgimento da Escola do Direito Natural.

Goyard-Fabre nos mostra que o período em que a Teoria do Direito Natural Moderna tornou-se um “filosofema”, nos séculos XVII e XVIII, como mencionamos, foi o período que o Jusnaturalismo fora subvertido pela compreensão moderna do conceito de Direito Natural, em que o Homem é (re)descoberto pela Filosofia, tornando-se um tema constante que se constituiu em torno de três noções-chave: o Humanismo, o Individualismo e o Racionalismo. A articulação entre estas três noções-chave, ainda que tenha se deparado com um dualismo dentro da Escola moderna de Direito Natural, irá abalar as fundações tradicionais do Direito pelo fato do pensamento moderno ter sido despertado e desenvolvido rapidamente através da ideia de que a *ratio juris* só poderia se encontrada no Homem. (GOYARD-FABRE, 2007, p.

44). Por consequência, o Racionalismo filosófico constituirá no futuro o chamado Racionalismo jurídico.

Segundo Wieacker, o Racionalismo jurídico da geração de Grotius, Hobbes, Pufendorf, Thomasius e Wolff começa como resultado do declínio das lutas religiosas. As nações protestantes da Europa tornaram-se locais propícios para a livre circulação de ideias advindas destes pensadores. E suas ideias voltaram-se contra: a Igreja Anglicana (Hobbes), contra a ortodoxia luterana (Pufendorf, Thomasius e Wolff) e contra os jesuítas (Descartes). Mas foi só na última época do Absolutismo que o Racionalismo jurídico se tornara uma força hegemônica nos Estados Modernos, mesmo nos de religião católica. Assim, dos jusracionalistas, Thomas Hobbes foi o primeiro a completar o processo de secularização da Teoria social europeia, construindo os pressupostos metodológicos de um sistema axiomático da Teoria geral do Direito por meio da aplicação do pensamento naturalista. (WIEACKER, 2010, p. 340; 345-346).

É válido lembrar que, como para o nosso trabalho o importante é investigar o Positivismo Jurídico, nós não nos aprofundaremos na Escola do Direito Natural. Interessa-nos muito mais aqueles pensadores que comumente são considerados como jusnaturalistas e que, do mesmo modo, também são considerados como os mais preocupados com o Direito Privado/Público e com a fundamentação filosófica do Estado. Sobre estes “jusnaturalistas” com preocupações mais específicas, Bobbio e Bovero referem-se aos nomes de Hobbes, Locke e Rousseau. (BOBBIO; BOVERO, 1986, p. 14). No entanto, para sermos mais rigorosos quanto ao nosso recorte da História da Filosofia, com o objetivo de não sairmos dos estudos sobre Positivismo Jurídico, passemos a dar atenção mais à Filosofia nominalista de Hobbes. Como já mencionamos no início deste Capítulo, Hobbes é muito importante para a compreensão dos pressupostos juspositivista. E, por mais que Bobbio e Bovero tenham colocado Hobbes dentro da Escola do Direito Natural (junto com Locke e Rousseau), continuamos seguindo neste trabalho as lições de Villey porque estamos de acordo com o historiador francês da Filosofia do Direito quando preferiu tratar a Filosofia de Hobbes como uma Filosofia juspositivista. Deste modo, nós seguramente entendemos que Hobbes é o pensador-chave para a correta compreensão do movimento juspositivista do século XIX devido à sua Teoria do Estado.²⁴

²⁴ Apesar disto, não nos posicionamos de maneira fortemente contrária à concepção de que Hobbes teria sido um jusnaturalista. Negar o “jusnaturalismo” em Hobbes é um contrassenso não só quanto aos seus próprios escritos

5.2 O POSITIVISMO JURÍDICO MODERNO: DE THOMAS HOBBS À JURISPRUDÊNCIA DOS CONCEITOS

5.2.1 A Modernidade de Thomas Hobbes

Hobbes foi o teórico político mais importante na construção do conceito de Estado Moderno porque defendeu a criação de um poder central criador de normas e controlador da paz social. (BOBBIO, 1999, p. 34). Para Hobbes, era necessária a presença de um Estado soberano que fizesse uso da sua força e do seu “terror” com a finalidade de se conseguir as condições à paz interna e à ajuda recíproca contra os inimigos externos do próprio Estado. (REALE; ANTISERI, 2003, p. 500). O então chamado “Leviatã” representará na sua Filosofia a figura do Estado Soberano, enquanto uma instituição, um corpo, uma unidade artificial, criada pela sociedade que decidiu abrir mão de suas liberdades com o objetivo de estabelecer a ordem na realidade. Por isto, Hobbes defendeu que o Soberano pressupõe a criação do contrato social que constituiria um poder comum pacificador do corpo social. (MORRISSON, 2006, p. 111).

Villey afirma que Hobbes foi quem estabeleceu os fundamentos da Escola inglesa do Direito cerca de vinte anos depois do sistema jusnaturalista moderno de Grotius (no mesmo período da Filosofia cartesiana). Com o surgimento da Filosofia jurídica de Hobbes, a Escola do Direito Natural, que já tinha subvertido o sentido clássico de Direito Natural, estava fadada a desaparecer. Seguimos Villey quando entende que Hobbes foi o fundador do Positivismo Jurídico, pois, na busca da paz social através da força de um Estado soberano, o Positivismo Jurídico hobbesiano satisfaz as necessidades da burguesia inglesa de sua época que desejava segurança na defesa de seus direitos privados. (VILLEY, 2005, p.676; 738-739; 745). Mas para explicarmos melhor este processo de enfraquecimento do Jusnaturalismo moderno, nós precisamos investigar os fundamentos do Positivismo Jurídico hobbesiano, além de

quanto também à própria posição de Kelsen que, conforme veremos em uma passagem do último Capítulo, entendia como uma Tese tipicamente jusnaturalista defender a existência de um “contrato social” fictício o qual teria sido realizado em um passado remoto na história de uma sociedade. Esta nossa deferência ao posicionamento de Villey tem a função e a pretensão de mostrar como Hobbes foi um importante viabilizador do estabelecimento do Positivismo Jurídico na Europa.

vislumbramos o ambiente epistêmico de suas ideias porque estes fundamentos filosóficos foram muito importantes para a construção de sua Filosofia política e jurídica.

Podemos começar com o fato de que Hobbes era um nominalista extremado. O filósofo britânico entendia que as noções de “justo” e de “Direito” seriam apenas meros termos, cujos significados somente fariam sentido se fossem referidos às vontades dos indivíduos ou ao arbítrio volitivo do absolutista soberano. Este posicionamento de Hobbes é bem característico de um nominalista, pois, caso não se refiram aos indivíduos, as palavras “Justo” e “Direito” seriam apenas meros termos ou “nomes”. E, como nominalista, a influência da Filosofia moderna em Hobbes estava facilitada, já que a Filosofia hobbesiana havia adotado a ideia do “fim utilitário” da Ciência defendida por Bacon. Além disto, como não poderia deixar de ser, Hobbes era um entusiasta da Ciência Moderna naturalista, tendo transportado o modelo da Física de Galileu para a Filosofia política por meio do “transplante” do “método resolutivo-compositivo” do cientista italiano para a sua Filosofia política. Em poucas linhas, este método operava pela análise dos elementos primeiros para em seguida recompor os fenômenos intuídos a partir destes mesmos elementos. (VILLEY, 2005, p. 684; 687). Este método explica a sua Filosofia política contida no *Leviatã*.

Diferentemente da concepção de Aristóteles, Hobbes não concebia os homens como animais naturalmente políticos. Hobbes entendia que o homem no estado natural é extremamente violento, logo, justamente por isto, teria de haver a força de uma organização política capaz de conter os seus impulsos violentos individuais. Estamos falando da necessidade de um corpo centralizador de poder e capaz de impor a ordem. Hobbes acreditava na necessidade da existência do Estado, representado pela figura bíblica do “Leviatã”, nome que batizou sua obra mais famosa. Por meio do método de Galileu, Hobbes analisou os elementos primeiros da organização social para depois recompô-los. No entanto, esta “análise” de Hobbes não se tratava de fazer “História das organizações sociais”. O filósofo britânico partiu dos elementos que ele considerava evidentes, como por exemplo, o fato de que naturalmente seríamos indivíduos impulsivos e tendentes a fazer guerras, haja vista a escassez de recursos diante da quantidade de pessoas e de suas ambições em uma mesma localidade. Foi a partir destas Teses que Hobbes construiu sua Filosofia político-jurídica, pois, uma vez estabelecida a ideia de que o homem em estado natural não conseguiria viver politicamente, isto é, de maneira urbana, seria preciso, então, um poder estatal absoluto para manter a ordem, a segurança e a paz social.

Como nos ensina Morriison, a partir destas ideias de Hobbes, restou ao Direito Natural ser apenas um Direito da condição natural no sentido de exercer um poder básico: a preservação da vida e da liberdade. As leis jurídicas naturais em Hobbes podem ser resumidas na ideia de que, “naturalmente”, o homem é livre e está em busca da paz. (MORRISON, 2006, p. 109). Esta liberdade significa dizer que o homem também é livre para contratar e, inclusive, para renunciar, em nome de sua preservação, sua própria liberdade “naturalmente” ilimitada. É e por meio desta “liberdade ilimitada” que o homem poderia realizar um contrato social com o Estado soberano. Deste modo, “soberano”, como muito bem explica Morrison, significaria dizer que o Estado é o ponto social em que reside o poder, não podendo, haver um “ponto de poder” acima que lhe retiraria a soberania. Portanto, pelo que já dissemos sobre a Filosofia política de Hobbes, o Estado soberano é uma instituição criada pelos poderes a ele transferidos através da renúncia das “liberdades ilimitadas” dos membros individuais de uma sociedade a fim de que haja paz social por meio da força estatal. (MORRISSON, 2006, p.111-112).

Esta teoria sobre a existência de um ponto de poder centralizador foi determinante para o início da decadência do Jusnaturalismo moderno e para a eclosão do Juspotivismo. O motivo disto se deve ao fato de que a liberdade humana, considerada como uma lei natural, passará com Hobbes a ser apenas mais um “Direito” (Subjetivo) contrário às leis que restringem o livre agir humano. O Direito, então, será aquele extraído do indivíduo – já que, vale lembrar, pelo Nominalismo hobbesiano, somente os indivíduos têm “realidade”. Isto significa dizer que o Direito Natural recebe uma nova significação a partir de Hobbes. O Direito Natural passará a ser mero Direito Subjetivo, isto é, “Direito do sujeito”. Villey explica isto quando diz que, enquanto que para Aristóteles o Direito era uma coisa, um objeto – pois, devido ao seu Realismo, o “Direito” não era só um termo –, e para os romanos era o *jus* em oposição ao *dominium* do homem sobre um bem, a partir de Hobbes, o Direito passou a ser visto como algo relacionado a um sujeito. O Direito não é mais nem um objeto real (Aristóteles) e nem o *jus* sem domínio humano (romanos), o Direito é do sujeito, uma qualidade dele, porque no estado natural não há Justiça ou Direito (Natural), há somente a liberdade do sujeito individual. Desta maneira, todo o sistema político-jurídico estaria construído sobre o “Direito”, que passa a ser visto a partir da Filosofia de Hobbes como “Lei natural” subjetiva. (VILLEY, 2005, p. 698-699; 704).

A transformação do Direito Natural para Direito Subjetivo acompanhou outra importante modificação na tradição jurídica. Trata-se do processo de monopolização pelo

Estado sobre a fonte do Direito em sentido amplo, ou ainda, em outros termos, da monopolização das leis. A vontade do Estado soberano representado pelo legislador passa a ser a fonte do Direito. Com isto, o Direito, então, passa a resumir-se em ser um conjunto de regras originadas formalmente. Isto significa que a Lei civil somente será aquela “posta”, ou “imposta”, pela vontade do Estado. Logo, em Hobbes, o “estado de natureza” é substituído por um “estado civil” através do Direito que somente pode ser “positivo”. (VILLEY, 2005, p. 726-728). Deste jeito, a garantia deste Direito Positivo tem que ser dada pela imposição estatal, ou seja, pela sua força, pois é pela força estatal que a lei é cumprida, possibilitando a paz social – já que as liberdades estariam garantidas pelo Estado. Isto levou Hobbes a afirmar que os acordos sem a espada não passam de palavras – “nomes”. Não há segurança sem a força da “espada”. E, por mais que naturalmente sejamos livres, se não for instituído um poder forte o bastante para a segurança de todos, isto resultará em autocomposição dos conflitos, um risco para a paz social. (HOBBS, 2005, p. 100).

Como já mencionamos anteriormente, o Positivismo Jurídico de Hobbes, conjuntamente com toda a sua fundamentação filosófica nominalista, cientificista e utilitarista, causou um relevante impacto na *jurisprudencia* inglesa. A Filosofia hobbesiana influenciou até o Positivismo Filosófico de Comte, Bentham e Mill, resultando, assim, já no século XIX, na interseção entre Positivismo Filosófico e Positivismo Jurídico britânico. É claro que a Escola do Direito Natural continuou forte até o século XIX, mas, como dissemos, já em processo de decadência. Conforme ensina Isabel Turégano Mansilla, na Grã-Bretanha, os modelos políticos absolutistas estiveram embasados em Teorias Jurídicas que davam prioridade à legislação, mas, a partir do século XVII, passou-se a se desenvolver, como reação, teorias tradicionais de *common law* contrárias às preferências legislativas dos juspositivistas. Pela *common law*, o Direito é contemplado como um corpo de usos e costumes, devendo as decisões dos juízes serem mera declaração ou prova destes mesmos costumes. (TURÉGANO MANSILLA, 2001, p. 75).

Por isso, podemos alegar que tal conflito entre *common law* e aqueles que davam prioridade ao processo legislativo formal foi consequência do debate entre Hobbes e os alunos de Edward Coke. Enquanto Hobbes foi um teórico fundador do Estado absoluto, e que tinha o Direito Positivo como fonte jurídica primeira, Coke foi um jurista ligado à tradição consuetudinária inglesa de base jusnaturalista. E, como nos diz Villey, a Teoria político-jurídica de Hobbes nunca chegou a ter sucesso na Grã-Bretanha, pois ainda hoje o Direito britânico é o que mais se aproxima da casuística da *jurisprudencia* romana – quando o

Jusnaturalismo dos romanos nascia da “extração” do Direito a partir da “natureza” e do estudo de casos, assim, como os romanos, os britânicos viam o Direito como uma questão de ciência no sentido de “Jurisprudência”, em que somente os praticantes o descobriam por meio de precedentes e por dos costumes validados por estes. (VILLEY, 2005, p. 746). Isto significa que a perspectiva da *common law* era a de que a base da decisão de um juiz não seria um sistema de regras pré-determinadas, mas sim um sistema racional, um corpo de formas procedimentais que proviriam soluções flexíveis e adaptáveis diante dos conflitos sociais, exigindo a “prudência” de seus jurisconsultos. (TURÉGANO MANSILLA, 2001, p. 76).

Do debate entre Hobbes e os alunos de Coke, surge no século XVIII a concepção daqueles juristas que entendiam o Direito britânico como um corpo imemorable da doutrina fundamentado no Direito Natural e nas regras flexíveis. Era uma perspectiva sobre a *common law* britânica que combinava o caráter tradicional, que lhe é próprio, com uma concepção jusnaturalista. E esta visão jusnaturalista da *common law* foi adotada por Edmund Burke. É importante destacar que este Jusnaturalismo anglo-saxão do tempo de Burke não pode ser confundido com o Jusnaturalismo da Escola do Direito Natural de base racionalista. Pois Burke foi um crítico deste Jusnaturalismo continental, assim como das ideias franco-revolucionárias de 1789. E não apenas Burke, mas também Blackstone, compreendiam que a *common law* não equivalia somente aos precedentes judiciais particulares. Para ambos os juristas a *common law* era um corpo de preceitos racionais derivados das práticas passadas, desta forma, o Direito Natural consistia em uma racionalidade inata nas tradições jurídicas. Logo, concordamos com Turégano Mansilla quando alega que esta tradição de Burke e de Blackstone representou um Jusnaturalismo contrastante ao o Jusnaturalismo continental do século XVIII. Pois, enquanto o Jusnaturalismo continental, de caráter racionalista, apresentava-se entusiasta da Razão universal e abstrata, fundamentadora dos Direitos Naturais enquanto Direitos subjetivos, o Jusnaturalismo britânico, de Burke e de Blackstone, tinha um caráter conservador e apologético das tradições da nação anglo-saxã. (TURÉGANO MANSILLA, 2001, p. 78-80).

Podemos concluir pelo o que dissemos no parágrafo anterior que o Jusnaturalismo de Burke e de Blackstone era não apenas crítico do Juspositivismo hobbesiano, mas também do Jusnaturalismo racionalista do mundo continental. Este Jusnaturalismo continental formava a Escola do Direito Natural que era composta com nomes tanto da França quanto da região alemã. Deste modo, constatamos que a tensão setecentista entre o Jusnaturalismo britânico, que era tradicionalista e conservador, e o Jusnaturalismo continental, que era racionalista,

universalista e com pretensões politicamente emancipatórias e juridicamente “codificantes” dos Direitos Naturais, teve como consequência o surgimento de movimentos teóricos oposicionistas no início do século XIX: 1) em oposição ao Jusnaturalismo britânico tradicionalista, surgiu o Positivismo Jurídico britânico da Jurisprudência Analítica de Bentham e Austin; 2) e, em oposição ao Jusnaturalismo continental racionalista (e “codificante”), surgiu a Escola História do Direito que abriu o caminho para o nascimento do Juspositivismo da Jurisprudência dos Conceitos, como veremos a seguir. (TURÉGANO MANSILLA, 2001, p. 81). E, como neste Capítulo a tradição do Juspositivismo germânico é o nosso tema principal, nós iremos dedicar a partir de agora as nossas investigações às críticas do Historicismo jurídico ao Jusnaturalismo racionalista.

O processo de codificação do Direito está estritamente ligado ao Racionalismo jurídico e à Revolução Francesa. O marco histórico-político que foi a Revolução Francesa de 1789 teve consequências na História da Filosofia do Direito. Segundo Barzotto, o Estado Moderno passou por outra articulação teórico-institucional no seu desenvolvimento histórico. Foi o Estado absolutista de Hobbes que fora sucedido pela ideia de um Estado Liberal que salvaguardasse os Direitos Naturais. Em um primeiro momento, a sociedade moderna teve a necessidade da instituição de um “poder absoluto” que garantisse a acumulação da propriedade em um contexto essencialmente conflituoso – como os conflitos religiosos entre protestantes e católicos, por exemplo. Porém, tendo o Estado absolutista cumprido sua função de pacificador da ordem social, ele acabou por se tornar insuficiente diante o Liberalismo político defendido pela ascendente classe burguesa. (BARZOTTO, 2004, p. 14-15).

O Novo Regime que se seguiu ao modelo dos Estados absolutistas tinha influência do Racionalismo jurídico e do Iluminismo também. Porém, segundo Wieacker, após a Revolução Francesa, quando se instaurou o Novo Regime, a ligação do Racionalismo jurídico com o Iluminismo acabou por produzir na Europa ocidental uma primeira grande onda de codificações modernas. A codificação foi consequência das transformações jurídico-políticas da Revolução Francesa. Os códigos surgidos no início do século XIX simbolizam a vontade impetuosa de reforma. A codificação representava a expressão de uma cultura evoluída, apresentando-se como plano global de construção do Estado a partir da sociedade. E esta arquitetura somente foi possibilitada graças à Antropologia do Racionalismo jurídico. Um exemplo desta influência racionalista no processo de codificação é o caso do Código Civil germânico, o *Bürgerliches Gesetzbuch* (ou, simplesmente, *BGB*), pois a forma linguística de seu texto deve muito à Ética política e à capacidade de apreensão de Suarez e ao

enobrecimento linguístico pelos progressos da Literatura clássica alemã do tempo do Racionalismo. (WIEACKER, 2010, p. 365-366; 378).

Portanto, seguramente nós podemos afirmar que o Racionalismo jurídico e o Iluminismo foram os responsáveis pelo processo de “positivação” dos Direitos Naturais. E o modelo francês de codificação, que gerou o *Code Napoleon (Código Napoleão)*, é o maior símbolo disto. Mas também não podemos esquecer-nos de destacar que este processo somente ocorreu um pouco depois da Revolução de 1789. Foi somente após a tomada de poder por Napoleão Bonaparte que o projeto de Código Civil francês foi concretizado. Após o golpe napoleônico tentou-se realizar inúmeras vezes o Código até que ele fora finalizado e concretizado com o Código Civil Francês de 1804. (BOBBIO, 1999, p. 68). O impacto do processo de codificação dos Direitos Naturais no pensamento jurídico, que já tinha sido iniciado, de certo modo, com a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, chegando ao seu cume com o *Code*, teve como consequência o surgimento, décadas mais tarde, de um grupo de juristas juspositivistas franceses dedicados à interpretação e à aplicação das normas codificadas. Estamos falando da famosa Escola da Exegese, cujo um dos preceitos principais – que, inclusive, irá ter forte influência nos códigos jurídicos brasileiros – era o de tratar o texto como se ele fosse totalmente coerente, sem contradições, tendo sempre a vontade do legislador como o objetivo do procedimento de aplicação silogística da lei pelos juízes.

Chaim Perelman nos diz que esse exercício silogístico daria a ideia de que os cidadãos não estariam à mercê dos homens, isto é, de sua subjetividade, e sim sob o abrigo de instituições “impessoais”. Esta tentativa dos exegetas franceses em aproximar a interpretação/aplicação do direito ao procedimento do “cálculo”, via silogismo, foi uma herança dos juracionistas iluministas. Este “método” teria a função de “tranquilizar” a sociedade devido à sua pretensão de “exatidão”. E esta pretensão de “exatidão” era muito cara para os juristas do Novo Regime francês, pois os cidadãos queriam se sentir seguros, haja vista os abusos que eles teriam sofrido pela “corrompida” Justiça do Antigo Regime. (PERELMAN, 2004, 32-33).²⁵

²⁵ Em seu *Verdade e método*, Gadamer tem uma passagem que acreditamos que esteja relacionada com esta citação que fizemos de Perelman. Segundo Gadamer, o Iluminismo trouxe consigo a ideia pejorativa do termo “pré-conceitos” (*Vorurteil*) quando passou a entender todo “pré-conceito” como um “juízo” (*Urteil*) dado antes da atestação de uma prova judicial. Assim, o sentido pejorativo da palavra “pré-conceito” surgiu dentro do contexto semântico que envolve o processo judicial, uma vez que toda decisão dada antes da sentença definitiva seria sempre um “pré-juízo”, isto é, um julgamento prévio, anterior à prova. E esta ideia de julgamento anterior à decisão judicial final representaria para as partes uma diminuição de chances de vencer a lide. Logo, partindo destes pressupostos, um juiz que julgasse qualquer lide antes da decisão terminal do processo proferiria sempre

Contudo, já no contexto oitocentista da Filosofia do Direito alemã, a ideia de codificação estava totalmente fora de questão. Surgida dentro do movimento romântico e hermenêutico, o Historicismo jurídico da Escola História do Direito posicionava-se contrário às abstrações e ao universalismo iluministas, cuja culminação, como vimos, deu-se no processo de codificação dos Direito (Subjetivos) Naturais na França napoleônica. Em outras palavras, a Escola História do Direito tinha dificuldades com os fundamentos filosóficos da onda de codificação nos oitocentos. Estes fundamentos nada mais são do que os ideais racionalistas do Iluminismo do século XVIII. Estamos falando aqui da oposição do Historicismo jurídico às ideias de “Homem” em geral, de uma Razão natural universalista e, também, de um progresso material constante, em que o futuro traria a emancipação e o “desligamento” do Homem em relação à tradição. Como podemos constatar, da mesma maneira como o Racionalismo jurídico tinha o Racionalismo iluminista como Filosofia de fundo, o Historicismo jurídico, por sua vez, tinha como fundamento filosófico o Historicismo nascido no movimento do Romantismo alemão – que, na realidade, não deixa de ter sido um opositor e, ao mesmo tempo, herdeiro de certos ideais modernos dos iluministas.

5.2.2 A Escola Histórica do Direito e a Jurisprudência dos Conceitos

Sobre a influência do Historicismo na Escola Histórica do Direito, podemos iniciar nossa exposição com J. G. Herder. Herder viveu até os primeiros anos do século XIX, mas sua obra foi determinante para a formulação do movimento da Escola Histórica do Direito que ainda iria consolidar-se por meio de Hugo e de Savigny – seus maiores representantes. O Historicismo de Herder não abandonou a ideia de progresso dos iluministas, mas sua concepção de “evolução” não estava relacionada com o progresso material. Segundo explica

uma decisão “danosa” para uma das partes. (GADAMER, 1999, p. 407). Gadamer quer nos dizer que a partir do Iluminismo construiu-se a compreensão de que qualquer “pré-juízo” significa “dano”, “desvantagem”. E isto está estritamente relacionado com as pretensões da Escola da Exegese. Pois, de acordo com as Teses dos exegetas franceses, a interpretação do juiz deve sempre ser feita de maneira silogística, uma vez que esta operação lógica daria objetividade em sua decisão, afastando-o, por óbvio, de sua subjetividade, ou, ainda, de sua personalidade na questão judicial a ser sentenciada. Isto nos leva à conclusão de que esta exigência metódica aos juízes seria o legado cartesiano presente na Jurisprudência dos exegetas franceses, já que é próprio do método de Descartes a dubitabilidade de qualquer crença (“juízo”) anterior ao crivo da Razão natural silogística.

Géssica G. Gaio, a concepção de História para Herder tinha sim a ver com evolução, mas não no sentido de evolução quantitativa ou qualitativa, pois, para seu Historicismo, a História da humanidade é a história do ganho de habilidade e também da perda de virtudes, isto é, de uma “evolução” que comporta perdas e ganhos materiais e espirituais. Esta concepção de evolução histórica, portanto, é completamente diferente da ideia de “progresso” linear material e espiritual do Iluminismo. Além disto, Herder se utilizou da metáfora “dos povos como meninos”, construindo a imagem de que os povos estão em processo de amadurecimento, mas sem que isto signifique dizer que eles devam ter um sentimento de maturidade incompleta em relação aos demais povos supostamente mais maduros, e sim que, como acontece com os “meninos”, apesar de estarem na infância ainda, eles gozam de um estágio pleno em sua particularidade específica. Deste modo, por este pensamento de Herder, não se poderia falar de uma “felicidade geral” ou de uma “virtude” comum a todos, pois cada povo e época possuem seus próprios valores e suas próprias noções sobre o que é felicidade. (GAIO, 2007, p. 62-63).

Esta Visão de mundo historicista é muito importante para que se possa compreender o Historicismo jurídico. No Capítulo sobre Dilthey, nós falamos sobre a importância da chamada “tomada da consciência histórica” pelo Historicismo e de como isto influenciou na própria Epistemologia diltheyana. E o que podemos ver em Herder não é apenas uma tomada de consciência histórica. No pensamento de Herder podemos ver o florescimento da tomada da consciência de que cada época possui sua especificidade, assim, cada época e também cada povo devem ser sempre vistos a partir de si mesmos. Com isto, o Historicismo de Herder nos diz que não apenas diferentes épocas possuem suas singularidades, mas também diferentes povos e culturas são particulares. Concluímos, então, que Herder foi um crítico da perspectiva eurocêntrica iluminista ao “descobrir” que não apenas temporalmente, mas também espacialmente, poder-se-ia ver as singularidades dos povos. Assim, Gaio ainda nos mostra que Herder jamais aceitou as Filosofias francesas sobre a História quando julgavam as épocas e os demais povos a partir de suas próprias lentes. Pois Herder criticava a pretensão, típica dos racionalistas, de que se poderia ver a verdade do mundo em seu todo pelo simples uso lógico da razão natural. Herder não podia aceitar a desconsideração da finitude humana, isto é, as limitações espaço-temporais do homem enquanto ser criado por Deus. Para Herder, o ser humano, por ser um ente finito, não daria conta de toda a criação onipotente e onisciente de Deus por meio de sua própria razão (humana). Logo, é pela tomada de consciência sobre sua finitude que o historiador torna-se capaz de ver-se a si mesmo no curso devida da

História, isto é, de ver-se enquanto um ser histórico que está inserido em um tempo e em um espaço culturais determinados. (GAIO, 2007, p. 63; 71).

Lembramos que o Historicismo pode ser caracterizado como um movimento filosófico-cultural que surgiu em contraposição não apenas à Metafísica racionalista iluminista, mas também em contraposição ao Idealismo do sistema hegeliano, que queira fazer História aprioristicamente, isto é, de maneira puramente – e excessivamente – especulativa. Para entendermos a influências do Historicismo na Escola Histórica do Direito nós não podemos nos esquecer da posição antimetafísica que os historicistas tinham – seja em relação à Metafísica racionalista dos iluministas, seja em relação à Metafísica hegeliana.²⁶ Na realidade, a crítica ao Racionalismo de um modo geral não era algo novo. Recordamos que Kant já havia feito seu ataque paradigmático ao pensamento de Wolff, por isto, o Historicismo surgiu já como um movimento pós-criticista. E foi deste modo, com um aparato anitmetafísico kantiano, que o Historicismo causou um impacto na cultura jurídica alemã. Wieacker nos mostra muito bem este impacto quando afirma que a Escola Histórica do Direito pôde descobrir a historicidade do povo alemão através da “tomada da consciência história” em relação ao Direito. Como os historicistas jurídicos descobriram no Direito o “Espírito do povo” (*Volksgeist*), isto significa dizer que a fonte do Direito já não poderia ser mais o produto do trabalho do legislador estatal. O Direito passaria a ser, pelo Jus-historicismo, produto do “Espírito” que nele existe e que advém da tradição cultural do povo germânico visto a partir de si; como protagonista de sua própria época. (WIEACKER, 2010, p. 405-406).

Segundo as lições de Turégano Mansilla, é possível encontrar certa aproximação entre o Jusnaturalismo consuetudinário de Burke, Coke e Blackstone, e o Historicismo jurídico germânico de Hugo e Savigny. Pois ambos os pensamentos são tradicionalistas, conservadores e críticos do Jusnaturalismo universalista e abstrato. (TURÉGANO MANSILLA, 2001, p. 80). Além disto, ambas as Teorias sobre o Direito tem o Direito consuetudinário como fonte jurídica e possuem também um forte posicionamento contrário aos ideais revolucionários que culminaram em 1789. Porém, o mais importante é ressaltarmos que este “Jusnaturalismo” dos jus-historicistas jamais pode ser confundido com o Jusnaturalismo racionalista pré-crítico. Esta aproximação deve ser feita de maneira cautelosa. Pois, sendo o Direito consuetudinário a fonte que expressaria o “Espírito do povo” de maneira

²⁶ Gadamer, inclusive, diz que esta oposição seria a “certidão de nascimento” do Historicismo. (GADAMER, 1999, p. 310).

principal, podemos constatar que, na visão jus-historicista, o Direito é “autônomo” no sentido mesmo da Ética kantiana e da autonomia moral do sujeito livre. Wieacker comenta sobre isso quando afirma que jus-historicistas como Hugo e Savigny, de certa maneira, entendiam o Direito positivo e a questão da Justiça como questões fundamentadas na ética kantiana da autonomia moral da pessoa e na concepção de ordem jurídica como forma que possibilita a liberdade humana em relação às liberdades dos outros sujeitos. Como já dissemos, a Escola Histórica do Direito está em um contexto pós-crítico, isto significa dizer que muitas questões sobre o Racionalismo jurídico já não faziam mais sentido devido à refutação de Kant ao pensamento metafísico do Jusnaturalismo que o precedeu. A Escola História do Direito fundamentou-se nas três “críticas” kantianas para desenvolver a sua própria concepção de Ciência do Direito. E as consequências disto se refletiram nas concepções anti-jus-racionalistas de que: 1) o Direito é diferente de uma Ética abstrata e universalista; e 2) que, também, a Ciência do Direito é autônoma em relação ao Direito Positivo. (WIEACKER, 2010, p. 402).

A primeira consequência (1) representa o reflexo da presença no Historicismo jurídico da distinção feita por Kant em sua *Doutrina do direito*, texto que está contido na *Metafísica dos costumes*, entre Ética e Direito. Para Kant, a Ética é o conjunto de leis que faz de uma ação um dever, sendo que o motivo, que fundamenta esta ação, tem que ser o próprio “dever”. Na *Doutrina do direito*, Kant entendia que o Direito é um conjunto de leis que faz da ação também um dever, mas que o seu motivo fundamentador jamais seria o próprio “dever” porque, em questões jurídicas, o motivo da ação pautada em uma lei jurídica deverá ser um “motivo externo”, ou seja, um motivo que possa realmente constranger o sujeito ao ponto de lhe fazer agir conforme o dever estabelecido em uma lei jurídica. Deste modo, Kant conceituava o Direito como a soma das leis externas que formam a Doutrina do Direito Positivo. (KANT, *MC*, 71-72; 75-76). Com isso, queremos sustentar a Tese de que o Historicismo jurídico seguia a “desidentificação” kantiana entre Direito e Ética, o que explicaria o interesse científico dos jus-historicistas em apenas estudar o Direito Positivo, isto é, o Direito advindo da vontade legislativa. Contudo, esta nossa aproximação, amparada em Wieacker, entre jus-historicistas e Kant, possui limitações. Pois, diferentemente de Kant, em sua *Metafísica dos costumes*, acreditamos que Escola História do Direito não defendia que o Direito Positivo tivesse que estar fundamentado nos Princípios *a priori* da Razão pura prático-jurídica, uma vez que os jus-historicistas concebiam, em vez deste Princípio *a priori*, a ideia de “Espírito do povo” como parâmetro legitimador/fundamentador das fontes do Direito.

Quanto à segunda consequência (2) da influência do Criticismo no Historicismo, podemos dizer que a autonomia da Ciência do Direito em relação ao Direito Positivo feita por Kant está presente no papel “produtivo” atribuído pelos jus-historicistas à atividade do cientista do Direito, enquanto doutrinador jurídico. Em outras palavras, com base em Kant, a partir do Jus-historicismo, a Doutrina passa a não ser mais mera “cópia” da dogmática jurídica, pois basta lembrarmos que a Escola Histórica do Direito via os frutos da Doutrina como fontes jurídicas. Como podemos perceber, a Escola Histórica do Direito “elevou” a antiga *jurisprudencia* ao estado de Ciência do Direito autônoma – como, antes, os positivistas tinham também feito –, capaz, inclusive, de produzir o próprio Direito, contanto que ele estivesse sempre de acordo com o “Espírito do povo”, ou seja, que estivesse sempre na condição de expressão do *Volksgeist*. Explicado isto, passemos a retomar a questão da característica “história” da Ciência jurídica.

O adjetivo “histórica” dado pelo Historicismo jurídico para a Ciência do Direito, essencialmente, representa a tomada da consciência histórica na seara do pensamento jurídico. Influenciado por Herder e por Hugo, temos Savigny como o grande jurista responsável pela concretização desta tomada da consciência histórico-jurídica. Segundo Wieacker, como “histórica”, a Ciência do Direito teorizada pelos jus-historicistas teria que explorar a dimensão histórica do Direito. Sendo assim, o objeto de estudo da Ciência do Direito já estaria determinado previamente, mas não pelas abstrações – via *more geométrico* – do jus-racionalistas ou pelas regras codificadas segundo os ideais dos iluministas. A pré-determinação do objeto de estudo do Direito, na perspectiva jus-historicista, seria dada pela historicidade do Direito em uso, isto é, pelo “Direito atual”, uma vez fundamentado sobre o “Espírito do povo” de uma determinada cultura em um determinado território e em uma determinada época. (WIEACKER, 2010, p. 403).

Para a Escola Histórica do Direito, a tarefa dos cientistas jurídicos estava já determinada pela tradição que os constituía. O cientista do Direito, que é um “doutrinador” e, por isto, responsável por uma das fontes do Direito, precisaria “descobrir” o “Espírito” que está expresso por meio do Direito. No processo de jus-criação, portanto, é necessário que o Espírito do povo esteja mesmo figurando como fundamento de sua produção jurídica para que o resultado de sua jus-criação possa ser legítimo. Assim, resta-nos fazer a seguinte pergunta: pelo Historicismo jurídico, como o cientista do Direito poderia ter “acesso” ao “Espírito do povo” que, como vimos, pré-determina e fundamenta o próprio Direito?

Para Savigny, não poderia haver “o Direito”, pois nós somente podemos falar de diversos “Direitos” que variam conforme os povos e conforme as eras. Cada cultura tem seu “Espírito” e esta “essência” é oriunda da História de um povo, de sua cultura, de sua tradição, ou seja, de seu passado. E como o Direito é a expressão do “Espírito do povo”, deve o legislador sempre segui-lo. Na sua obra de juventude, *Juristische Methodenlehre* (*Metodologia jurídica*), escrita em 1801, Savigny nos fala que a interpretação do Direito deve ser feita na busca pela vontade do legislador. De acordo com o jovem Savigny, deve o intérprete assumir o ponto de vista do legislador a fim de produzir artificialmente seu pensamento através de uma composição tripla desta tarefa de interpretação. Esta tarefa seria composta, então, por: a) uma parte lógica: exigindo do intérprete a apresentação do conteúdo da lei e de suas partes entre si; b) uma parte gramatical: como requisito necessário para a parte lógica; e c) uma parte histórica: que exige o conhecimento por parte do intérprete sobre as condições históricas para que o conteúdo da lei seja captado, já que esta mesma lei fora feita em um tempo específico para um povo específico. (SAVIGNY, 2005, p. 25-26). Estas três partes da tarefa de interpretação do Direito levaram Savigny a concluir que a “[i]nterpretação é reconstrução do pensamento (claro ou obscuro, é o mesmo) expresso na lei, enquanto seja possível conhece-lo na lei”. (SAVIGNY, 2005, p. 26). Como podemos observar, esta passagem em Savigny demonstra bem outra influência em seu pensamento. Estamos falando da Hermenêutica romântica de Schleiermacher. E fazendo um resgate sobre o que dissemos em relação à Filosofia de Schleiermacher no Capítulo sobre Dilthey – que inclusive dizia-se, como vimos, influenciado tanto da “metodologia” interpretativa de Schleiermacher quanto pela concepção de “Espírito” do pensamento do jus-historicista de Savigny –, encontramos nesta concepção de Savigny sobre a tarefa da interpretação jurídica a marca do método gramatical e do método “adivinhatório” (ou “psicológico”) da Hermenêutica schleiermacheriana.

Ainda sim, o caráter hermenêutico, no sentido mesmo atribuído pela renovação por Schleiermacher do antigo termo “Hermenêutica”, não é suficiente para entendermos a importância que o Direito Romano terá nas obras tardias de Savigny. Estamos falando da “virada para o Direito Romano” que ocorreu nas obras de maturidade do ilustre jurista germânico. Conforme Wieacker, foi aquele conceito de “povo”, enquanto conceito cultural ideal ou tradição cultural, que possibilitou a viragem para os estudos do Direito Romano pela Ciência jurídica alemã. (WIEACKER, 2010, p. 448). Deste jeito, a partir de 1839, com a sua majestosa obra para a tradição jurídica moderna mais recente, *System des heutigen römischen Rechts* (*Sistema do direito romano atual*), Savigny dá prosseguimento aos objetivos da sua

Juristische Methodenlehre de construir uma Ciência do Direito na qual estivessem unidos o método sistemático-filosófico e o método histórico-hermenêutico, de modo que se possa ver a ordem jurídica não como uma ordem de normas, mas sim como uma ordem institucional, orgânica, coerente, de onde se pode interpretar a “história da influência” da tradição antigo-europeia das fontes romanas no Direito Alemão. (WIEACKER, 2010, p. 452-454). Para Savigny, o Direito Romano era tão análogo ao Direito Comum Alemão que este Direito não seria outra coisa senão o próprio Direito Romano aplicado desde os anos do Império (Sacro-germânico) – e que, com o tempo, ganhou as suas devidas modificações. Assim, o objetivo de Savigny no seu *Sistema* era o de investigar na essência do Direito Romano os “Princípios fundamentais do Direito” para fundamentar o Direito Alemão atual. (SAVIGNY, 1878, p. 23-24).

Para este nosso estudo nos interessa a formulação de Savigny sobre as fontes do Direito das quais ele pretendia encontrar os mencionados Princípios fundamentais. Este tema é importante para entendermos bem o “problema” de Savigny com o processo de codificação. Além do mais, é por meio dos preceitos de Savigny sobre as fontes que poderemos prosseguir com nosso resgate histórico-hermenêutico da tradição juspositivista em que Kelsen se formou. Sendo assim, lembramos que, segundo Gabriel Nogueira Dias, Savigny estabeleceu que o “Espírito do povo” seria o parâmetro central para o conhecimento do produto das três fontes do Direito consideradas pelo seu Historicismo jurídico: a) o Direito consuetudinário, que é a fonte principal; b) o Direito do “legislador”, que deve estar consonante com o “Espírito”; e, a que mais nos interessa por ora, c) a Doutrina (Ciência do Direito). (DIAS, 2010, p. 55-56). Destas três fontes, a terceira foi a que mais marcou a Jurisprudência dos Conceitos, corrente jus-filosófica que ascendeu após o declínio do Jus-historicismo de Savigny, desde as primeiras formulações de Puchta.

Savigny nos diz que os doutrinadores (ou jurisconsultos) possuem uma grande influência no Direito Positivo, pois, em verdade, a Doutrina era a verdadeira fonte jurídica. E o Direito que resultava desta fonte era chamado de “Direito científico” ou, ainda, de “Direito dos jurisconsultos”. (SAVIGNY, 1878, p. 49). Isto representa, conforme Mario Losano, o “deslocamento” da Ciência do Direito, que estava na fase “dogmática”, para a fase da “construção jurídica”. Segundo Losano, esta passagem inclusive já tinha sido feita por Savigny por meio de sua outra obra de juventude, chamada de *Das Recht des Bestzes (O direito das posses)*, de 1803. (LOSANO, 2008, p. 330). Como podemos ver, Savigny desde cedo já falava sobre o papel jus-criativo do cientista do Direito. E esta ideia, de que a

Jurisprudência, ou simplesmente Ciência do Direito, seria uma fonte jurídica importante tornar-se-ia o fundamento para a formulação do Historicismo jurídico de Puchta. Obviamente, a Teoria de Puchta não se resumiu às reflexões sobre esta função do cientista jurídico. Muito mais que isto, Puchta “conseguiu fazer impor o [F]ormalismo conceitual rigoroso da pandectística”. (WIEACKER, 2010, p. 455).

A “pandectística”, também chamada de “Ciência dos pandectas”, é o nome dado para os manuais frutos da construção doutrinária sobre o Direito com base na Teoria Jurídica da Escola História do Direito. Trata-se de uma verdadeira “civilística sistêmica” que somente foi possibilitada devido ao papel ativo do cientista do Direito defendido pelo vigor espiritual do Historicismo jurídico. (WIEACKER, 2010, p. 491). A pandectística jus-historicista era a doutrina jurídica formada pelo conjunto de conceitos formais que os próprios cientistas do Direito formulavam a partir dos estudos sobre o Direito Romano “atual” na região alemã desde o Sacro Império. Para sermos mais claros, esclarecemos que *Pandecta* é o termo grego para a palavra latina *Digesto*. Ambos os termos significam o conjunto de estudos dos jurisconsultos romanos sobre o *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano. “*Digesto*” vem de “digerido”, “ordenado”, que “contem tudo”, pois se trata de um resumo de mais de 1.600 livros de doutrina, pareceres e decisões de um milênio de atividade jurídica dos jurisconsultos romanos desde a *Lei das XII tábuas*. (DA COSTA, 2004, p. 187). Agora fica fácil entender o motivo pelo qual era chamada de “pandectística” a Doutrina jurídica advinda do trabalho construtivo de conceitos pelos cientistas alemães dentro do contexto jus-historicista do século XIX.

A Pandectística de Puchta herdou de Savigny a Teoria das fontes jurídicas que fundamentava as “construções” jurídicas dos jurisconsultos ao produzirem “Direito novo”. No entanto, Puchta foi mais além. Esta jus-criação significava que o cientista do Direito, enquanto doutrinador jurídico, estaria autorizado a criar novas normas jurídicas a partir de conceitos. Assim, Puchta defendia que a produção de normas jurídicas via conceitos formava um conjunto de conceitos jurídicos hierarquicamente organizados a partir de axiomas, formando, com isto, uma “pirâmide” constituída de normas organizadas de modo contínuo e sem lacunas. Desta maneira, pela Jurisprudência dos Conceitos iniciada com Puchta, as normas jurídicas seriam deduzidas de conceitos “construídos” pelos próprios cientistas do Direito, os quais deduziriam decisões jurídicas destes conceitos, observando sempre o estrito

rigor lógico.²⁷ Podemos constatar, então, que Puchta, apesar de ser considerado um historicista do Direito, também pode ser visto como o responsável por ter inaugurado a chamada Jurisprudência dos Conceitos. O pensamento de Puchta representa a consumação de elementos essenciais da Escola Histórica do Direito, como as perspectivas histórica e orgânica sobre o sistema jurídico. Deste modo, segundo Wieacker, Puchta abriu, então, o caminho – por meio de suas obras, *Pandekten (Pandectas)* e *Cursus der Institutionen (Curso de instituições)* – para o resgate de alguns elementos do Racionalismo jurídico, como, por exemplo, o Princípio metodológico da dedução lógica das normas jurídicas a partir de conceitos abstratos. (WIEACKER, 2010, p. 456-457).

Por outro lado, por causa dessa herança, Puchta não pode ser considerado um jus-racionalista defensor do Direito Natural. Em Puchta não há preocupações com a fundamentação metafísica pré-kantiana do Direito. Isto é óbvio, pois Puchta estava dentro do contexto jus-paradigmático da Escola Histórica do Direito. Assim, podemos afirmar que Puchta esteve em um momento de transição entre a decadência da Escola Histórica do Direito e o surgimento da Jurisprudência dos Conceitos na sua versão mais robusta, que foi constituída somente mais tarde, com Jhering, Gerber, Laband e Jellinek. Com Puchta, nasce, então, um Formalismo jurídico anitmetafísico que, por mais múltiplo e paradoxal que possa parecer, trouxe consigo elementos tanto do Jus-racionalismo quanto do Criticismo e, obviamente, do Historicismo jurídico. A Teoria do Formalismo jurídico da Jurisprudência dos Conceitos corresponde a uma Ciência do Direito Positivo porque as normas jurídicas, apesar de dedutíveis logicamente, são oriundas de conceitos “construídos” pelos cientistas do Direito a partir dos estudos doutrinários sobre o Direito costumeiro (ou do “povo”).

Como se vê, não se trata, portanto, de apenas abstrações e de deduções lógicas. A pirâmide conceitual do Historicismo jurídico de Puchta – ou de sua Jurisprudência dos Conceitos iniciante (ou clássica) – não foi erguida sobre postulados de Direito Natural com base em uma Metafísica da subjetividade ou em uma Razão prática pré-crítica. Este Formalismo construtivista de Puchta deixava desnecessária a positivação das normas jurídicas em um Código, já que as normas jurídicas viriam das abstrações lógico-dedutivas dos cientistas do Direito. Sobre o tema do Construtivismo de Puchta e o processo de codificação, lembramos que, no período anterior ao da “Restauração alemã” (1814), Savigny e Thibaut já

²⁷ Esta imagem de que as normas jurídicas seriam deduzidas a partir de conceitos jurídicos hierarquicamente sistematizados em uma espécie de “pirâmide” conceitual terá um lugar especial na doutrina pura do Direito de Kelsen. Contudo, diferentemente de Puchta, ao invés de conceitos, a pirâmide kelseniana será feita de normas e atos jurídicos.

havam travado um debate sobre a codificação do Direito alemão. Enquanto Thibaut defendia a importância da codificação do Direito Positivo para a integração da nação em futuro democrático, Savigny defendia o tradicionalismo político e jurídico que representava, para ele, a conservação da cultura do povo germânico. A Escola Histórica do Direito de Savigny contribuiu, deste modo, para o “atraso” de quase um século da integração política do Estado alemão. (WIEACKER, 2010, P. 452). O atraso deve-se às consequências do Construtivismo doutrinário, pois a construção jurídica forjada pelo Historicismo jurídico permitiu a continuação do uso do Direito Romano como o “Direito Comum Alemão”, fazendo com que pequenos estados (ainda) feudais subsistissem até o terço final do século XIX. (LOSANO, 2008, p. 347).

Dando seguimento aos “progressos” jus-científicos a partir da Escola Histórica, Losano nos mostra que a escola de Puchta formou os herdeiros de seu Construtivismo jurídico, resultando na Jurisprudência dos conceitos de Gerber e de Jhering. (LOSANO, 2008, p. 347). Jhering e Gerber estavam no contexto histórico anterior ao processo de codificação alemã. Ambos elaboraram uma nova abordagem sobre a Ciência do Direito. Segundo Dias, a Jurisprudência dos Conceitos de Jhering e de Gerber – possibilitada pela Teoria de transição entre Historicismo jurídico e Jurisprudência dos Conceitos de Puchta – pode ser caracterizada, também, como “Jurisprudência da Construção” ou de, simplesmente, “Positivismo Jurídico-científico do século XIX”. Este “construtivismo”, ou “Construtivismo da Jurisprudência dos Conceitos”, que tinha Kant como fundamento filosófico do processo de “construção” conceitual, pode ser apresentado como um processo bifásico: 1) “Fase de delimitação e de abstração”: que é o ponto de partida da abordagem construtivista, momento em que se analisam os preceitos jurídicos, os costumes e as decisões, conjuntamente com a história jurídica de cada objeto estudado para que se possa, então, conhecer os “Princípios condutores do Direito”; e 2) “Fase científica”: que é o momento em que todo o material reunido a partir da análise histórica sobre a gênese dos preceitos jurídicos é uniformizado de maneira sistemática, transformando-se em institutos jurídicos organizados de maneira lógica. (DIAS, 2010, p. 94-95). Ambas as fases do processo formam o mencionado processo de construção da “Doutrina” enquanto fonte de Direito.

Especificamente em relação à Jurisprudência dos Conceitos de Jhering, podemos dizer que esta se encontrava em uma situação epistemológica de certa maneira nebulosa, em que não se conseguia enxergar em sua Teoria os limites entre as Ciências Naturais e as Ciências do Espírito. Segundo Losano, Jhering procurava concretizar um sistema de Ciência

do Direito (ou simplesmente Jurisprudência) que fosse especificamente jurídica. Mas isto não quer dizer que Jhering, pelo menos nesta sua primeira fase, acreditasse que a Jurisprudência seria uma Ciência Natural. A aproximação do Direito, enquanto Ciência, com as Ciências Naturais estava relacionada com os objetivos jheringianos de trazer o rigor metodológico da “linguagem” científico-natural para a formulação da ideia de Direito como sistema interno, isto é, como sistema que basta a si, sem necessidade da “construção” de uma estrutura teórico-científica anterior ao próprio Direito Positivo. (LOSANO, 2008, p. 353-356).

Assim, Jhering pretendia tratar o Direito de maneira mais rigorosa possível, ao ponto de se utilizar de uma “metalinguagem”, ou uma “meta-teoria”, capaz de tratar do próprio Direito – que é também linguagem. Esta pretensão será muito importante para Kelsen quando formulará, mais tarde, a sua doutrina pura do Direito. Mas, em relação à Jurisprudência dos Conceitos de Jhering (do “primeiro Jhering”, por enquanto), a fundamentação filosófica para se forjar uma “metalinguagem” científica ainda estava fincada nas Ciências Naturais organicistas (naturalistas) típicas do século XIX – este fato, inclusive, diferencia as pretensões de Jhering e de Kelsen em relação à constituição de uma “metalinguagem” jurídica, uma vez que a doutrina pura do Direito tinha a Filosofia do Neopositivismo do Círculo de Viena como fundamento ao invés do Positivismo Filosófico.²⁸ O importante a se dizer sobre a Jurisprudência dos Conceitos de Jhering é que, por esta Teoria, a matéria jurídica tinha que ser organizada de maneira sistemática e de modo que não derivasse de um princípio ideal – como o do “Espírito do povo”, por exemplo –, mas sim da faticidade. E pelo fato de Jhering ter acreditado que o sistema era inerente ao Direito, defendemos que a tarefa da Ciência

²⁸ Sobre a possibilidade de construir-se uma “metalinguagem” capaz de ter a própria linguagem como objeto, não podemos esquecer-nos da Filosofia do chamado “primeiro Wittgenstein”. Wittgenstein, na primeira fase de seu pensamento – de caráter mais logicista e anterior à “Reviravolta linguístico-pragmática” que se operaria décadas depois –, afirmava no seu *Tractatus-logico-philosophicus*, de 1921, especialmente pela *proposição* 3.323, que uma mesma palavra pode designar diferentes modo no uso correto da linguagem. Assim, duas palavras que designam de modos diferentes podem ser usadas como se tivessem o mesmo sentido em uma proposição. Desta maneira, segundo a *proposição* 3.325 do *Tractatus*, para que se possa evitar estes “erros” na linguagem, Wittgenstein defendia que se deveria usar uma “linguagem simbólica” (metalinguagem) porque ela excluiria estes “equivocos” por meio de uma “gramática lógica” diferente da usual, “livre” dos problemas lógicos da linguagem comum. (WITTGENSTEIN, 2010, p. 157-159). Esta concepção de “linguagem artificial” de Wittgenstein influenciará o Círculo de Viena. Schlick esclarece bem, no seu texto denominado *Sentido e verificação*, o que o Positivismo Lógico (Neopositivismo) propusera quanto ao “problema” das palavras abstratas e quanto ao “problema” da dificuldade de se obter um conceito exato dos seus respectivos sentidos. Conforme Schlick, o significado de uma proposição constitui o “método da sua verificação”, ou seja, quando se questiona o significado de uma frase, deseja-se fazer uma “descrição” das condições em que a frase terá para ser considerada como uma proposição “verdadeira”, assim como também das condições em que uma proposição pode ser vista como “falsa”. Portanto, para Schlick, não existia nenhuma possibilidade de se entender um sentido sem referir-se, em última análise, às definições indicativas, o que implicava, obviamente, na “necessidade da experiência” deste sentido ou na “possibilidade de sua verificação”. (SCHLICK, 1980, p. 85).

Jurídica deixou de ser, então, a de “criar” (construção) para ser a de “conhecer” (cognição) o Direito. (LOSANO, 2008, p. 359; 368).

Este pretensão rigor científico possibilitou a desconsideração de elementos não-científicos dentro da Jurisprudência do século XIX. E como o estudo do Direito passou a ter a pretensão de ser um estudo científico no sentido mesmo da Modernidade, os elementos não-científicos, por consequência, foram considerados como sendo elementos não-jurídicos – como, por exemplo, as questões filosóficas (éticas) ou políticas (ideológicas) sobre o Direito, que acabaram sendo excluídas das preocupações jurídico-científicas a partir de então. Contudo, a pretensão de excluir da Ciência do Direito os elementos filosóficos ou políticos não foi radical. Pois, contraditoriamente, a Jurisprudência dos Conceitos esteve relacionada com o contexto político de sua época. E esta relação foi tão marcante ao ponto dos estudos científicos da Jurisprudência dos Conceitos acabarem por se voltar para o Direito Público. (WIEACKER, 2010, p. 492).

No século XIX, a Alemanha estava em um momento de conservadorismo político e também em um processo de industrialização iniciante. Mas como este processo de industrialização foi tardio em relação ao resto da Europa Ocidental, a Alemanha continuou predominantemente agrária até pelo menos o ano de 1873. (DIAS, 2010, p. 103). Deste modo, coube à Jurisprudência dos Conceitos, que formava a Pandectística alemã, realizar a unidade política da nação germânica por meio do Direito. A Pandectística da Jurisprudência dos Conceitos pôde garantir a unidade da dogmática jurídica, do ensino e do próprio estudo científico do Direito, chegando a antecipar a unidade jurídica que, mais tarde, o *BGB* alcançaria. Estamos falando, portanto, do início do processo de codificação do Direito Alemão. Sobre isso, lembramos que, após a Revolução alemã de 1848, o movimento de codificação havia tomado força, ainda que os revolucionários, com seus ideais democráticos para a nação alemã, tivessem sido derrotados politicamente – com a recusa do Imperador Frederico Guilherme IV à coroa imperial, fato seguida pela ascensão de Bismark ao poder como primeiro-ministro, em 1862. Dessa maneira, ao poucos, o Positivismo Jurídico de caráter construtivista da Jurisprudência dos Conceitos foi cedendo lugar para um Positivismo Jurídico legalista, ligado à interpretação e à aplicação do Código Civil alemão (*BGB*). As consequências desta “mudança” resultaram na perda da força doutrinária dos juristas (jus-cientistas da Jurisprudência dos Conceitos) para o Direito surgido a partir do Estado. Isto coincidiu com a mudança jus-teórica para a concepção de que a “vontade do povo” está expressa na lei (no Código e na Constituição) via dedução lógica. (WIEACKER, 2010, p.

505; 525). Esta mudança de foco para o que se chamou de Teoria do Direito Público surgiu da própria Jurisprudência dos Conceitos, especialmente a partir de Gerber, fazendo com que o Formalismo da Pandectística acabasse por se direcionar para as questões administrativas e constitucionais do Estado alemão.

Além dos publicistas alemães como Gerber, Laband e Jellinek – que, inclusive, representaram a última geração de cientistas do Direito anterior à doutrina kelseniana –, não poderíamos deixar, obviamente, de destacar outro movimento jurídico nascido de modo paralelo aos desenvolvimentos do Construtivismo da Jurisprudência dos Conceitos no âmbito do Direito Público. Estamos falando de um movimento jurídico anti-formalista que o próprio Jhering fundou. Trata-se da Jurisprudência dos Interesses. Este “novo” Jhering (ou o “segundo Jhering”)²⁹ foi tão importante para a Teoria do Direito desta época ao ponto de fazer-nos afirmar que ele causou uma bifurcação na História do Direito germânico oitocentista, dividindo-a entre o grupo daqueles que seguiram a Jurisprudência formalista, como os mencionados Gerber, Laband e Jellinek – assim como também Kelsen, mas já no século XX –, e grupo daqueles que seguiram as críticas do “Jhering sociologizante” ao Formalismo jurídico da Jurisprudência dos Conceitos, como a chamada Escola do Direito Livre, que tinha o nome de Kantorowicz como destaque.

É claro que neste trabalho interessa-nos o estudo da corrente Jus-formalista, surgida desde a Jurisprudência dos Conceitos, pois é por ela que chegaremos ao Formalismo jurídico kelseniano. No entanto, deixaremos para o próximo Capítulo a exposição sobre os Formalismos de Gerber, Laband e de Jellinek, como nomes especiais. Não pretendemos expor os detalhes das Teorias destes publicistas porque, como é importante lembrar, nosso trabalho está mais interessado no processo de autonomização epistemológica da Ciência do Direito de Kelsen. Assim, tanto a corrente formalista da Jurisprudência dos Conceitos ligada aos estudos sobre Direito Público (Gerber, Laband e Jellinek), quanto a corrente mais ligada à faticidade e às questões sociológicas do Direito (“segundo Jhering” e Kantorowicz), serão apresentadas com o auxílio das críticas de Kelsen ao que o Gabriel Nogueira Dias sintetizou de “Pseudo-Juspositivismo”, momento em que situaremos a Ciência do Direito de Kelsen no debate acerca das Ciências Humanas desenrolado durante o século XIX, retornando, com isto, para os objetivos principais deste trabalho.

²⁹ Losano nomeia estas duas fases distintas do pensamento jurídico de Jhering como “Jhering pandectista” (referente à fase da Jurisprudência dos Conceitos) e “Jhering sociologizante” (referente à fase da Jurisprudência dos Interesses). (LOSANO, 2008, p. 352).

6 TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN E A CIÊNCIA DO DIREITO COMO UMA CIÊNCIA HUMANA NORMATIVA E AUTÔNOMA

6.1 HANS KELSEN E O PROBLEMA DAS TEORIAS “PSICOLOGISTAS” E “SOCIOLÓGICAS” DO DIREITO

No Capítulo anterior nós vimos que o riquíssimo debate em torno da “questão” das Ciências Humanas esteve presente de maneira determinante na tradição jurídica desde o século XIX. Assim, já no início do século XX, caso o jovem jurista Hans Kelsen (1881-1973) realmente quisesse contribuir para o debate no campo Teoria do Direito, ele teria antes, inexoravelmente, que enfrentar o legado da produção intelectual jus-filosófica oitocentista em que se formou. E foi o que o honrosamente chamado de Mestre de Viena acabou por fazer. Não bastando isto, Kelsen também teve que enfrentar no decorrer de sua vida obstáculos de iguais proporções não só na seara acadêmica, mas também na sua vida pessoal, basta lembrarmos da conturbada situação política da Europa pré-II Guerra e do antissemitismo impregnado na academia germânica de sua época. Como a vida de Kelsen confunde-se, de certo modo, com a sua obra, iniciamos este Capítulo, então, com algumas referências dos relatos autobiográficos do Mestre de Viena, conforme os textos *Autoapresentação*, escrito em 1927, e *Autobiografia*, escrito vinte anos depois, em 1947. Estes dois textos nos proporcionam pistas para alcançarmos os objetivos principais de nossa investigação. Deste modo, acreditamos que é válido retomarmos neste sexto e último Capítulo a elencação dos objetivos centrais desta dissertação, a saber: 1) investigar como o debate oitocentista acerca da fundamentação epistemológica das Ciências Humanas influenciou a formulação da Ciência do Direito kelseniana; 2) estudar quais são especificamente os pressupostos filosóficos e jurídicos de sua doutrina pura do Direito; e, também, 3) saber quais teriam sido as contribuições do Mestre de Viena na busca pela fundamentação de uma Ciência do Direito que pretenda ser epistemologicamente autônoma das Ciências Naturais.

Após a publicação do seu *Die Staatslehre des Dante Alighieri (A teoria do estado de Dante Alighieri)*, em 1905, que tinha um caráter mais histórico-dogmático, Kelsen passou a preocupar-se com os estudos de Teoria Jurídica. O interesse de Kelsen pelos problemas da Teoria do Direito, da pessoa jurídica, do Direito Subjetivo e do conceito de norma jurídica,

surgiu quando ainda estava trabalhando na sua obra sobre Teoria do Estado em Dante Alighieri. Na época, incomodava Kelsen a falta de fundamentação sistemática e de exatidão científica na exposição tradicional dos temas de Teoria do Direito e de Direito Público. O Mestre de Viena acreditava que esta falta de fundamentação epistemológica da Ciência do Direito de sua época causava uma permanente confusão entre “o que é Direito Positivo” e “o que o Direito deve ser”, além de certo obscurecimento das linhas divisórias entre a perspectiva ético-jurídica, que se preocupa em como os sujeitos de Direito devem se comportar, e a perspectiva de caráter mais sociológico, que se preocupa em como os sujeitos de Direito efetivamente se comportam. Estas questões problemáticas desafiavam Kelsen a tal ponto que o levaram a concluir que seria necessária uma Teoria Jurídica capaz de demarcar os limites distintivos entre Teoria do Direito Positivo, Ética e Sociologia Jurídica. (KELSEN, 2012, p. 23-24; 42). Mas para realizar tal tarefa, primeiramente, Kelsen teria que definir e fundamentar aqueles conceitos básicos de sua Teoria do Direito, especialmente o conceito de norma jurídica, tema tratado na sua primeira grande obra publicada à época da obtenção de sua livre-docência.

Em 1911 Kelsen obteve a livre-docência em Direito Público e em Filosofia do Direito, período em que publicou o seu *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz (Problemas principais da teoria do direito público, desenvolvidos a partir da teoria da norma jurídica)*. Nos seus relatos autobiográficos Kelsen nos diz que a sua busca pela pureza metodológica da Ciência do Direito ainda não estava tão preocupada com as consequências da mistura entre o conhecimento jurídico-científico e a ação política. Kelsen confessou que na fase inicial de sua carreira como teórico do Direito, também denominada de “fase clássica”, ele estava mais preocupado com o sincretismo entre a visão jurídica normativista e a visão sociológica e psicológica sobre o comportamento dos sujeitos de Direito perante a norma. Outra importante preocupação de Kelsen desta época era a questão da diferença entre as perspectivas juspositivistas e jusnaturalistas, assim, com a pretensa superioridade teórica destas últimas. Explicando de maneira resumida, ao menos por enquanto, podemos afirmar que o caminho tomado pelo Mestre de Viena para alcançar estes seus objetivos foi o de ver que a essência do Direito era a “norma jurídica”. Com isto, Kelsen fez da Teoria do Direito uma Teoria do conhecimento das normas jurídicas. E sua Teoria Jurídica foi possível por meio de suas reflexões acerca das proposições jurídicas que a Ciência do Direito produziria a partir do Direito Positivo. Munido deste aparato teórico, podemos afirmar, então, que Kelsen foi um duro crítico das correntes que defendiam a Teoria

organicista do Estado e que tematizavam o Direito sem se preocupar com o dualismo “ser/dever-ser”. (KELSEN, 2012, p. 25).

Kelsen defendia que, pelo ponto de vista da Ciência do Direito, a “vontade estatal” não deveria ter significação psicológica, mas tão somente a significação de uma expressão normativa de Direito. Esta virada ao Normativismo feita por Kelsen, que foi viabilizada através do primado da pureza metodológica, tinha como fundamento epistemológico a Filosofia do Neokantismo. Kelsen acreditava que seria necessário depurar o método da Ciência estritamente jurídica como maneira de deslocar a Teoria do Direito do âmbito dos problemas que o referido sincretismo causava na abordagem jurídico-científica. A “saída” de Kelsen, então, foi fundamentar sua Teoria pela oposição insuperável entre ser (*Sein*) e dever-ser (*Sollen*), conforme as diretrizes da Filosofia transcendental neokantiana. Em verdade, Kelsen confessa em sua autobiografia que primeiramente aceitou a leitura neokantiana da Escola de Baden sobre esta oposição epistemológica e somente depois é que passou a aderir a algumas Teses do Neokantismo marburguês de Cohen. Pois, em relação ao Neokantismo da Escola de Marburg, Kelsen disse que foi somente após a publicação de seu *Problemas principais* que tomou consciência das semelhanças entre sua Teoria do Direito e a Filosofia do Neokantismo de Cohen. (KELSEN, 2012, p. 25-26). Mas apesar desta confessa influência da Escola de Marburg na Teoria Jurídica kelseniana, também é válido lembrarmos que as investigações deste trabalho estão mais voltadas para aquela influência do Neokantismo da Escola de Baden nas contribuições dadas pela doutrina jurídica de Kelsen para a Teoria do Direito, já que foi esta espécie de Neokantismo que realmente preocupou-se com as questões da autonomia epistemológica das Ciências Humanas.³⁰

Sendo assim, antes de desenvolvermos uma interpretação própria sobre a influência do Neokantismo da Escola de Baden na Teoria do Direito de Kelsen, precisamos, antes, como prometido no Capítulo anterior, dar continuidade a nossa reconstrução do percurso histórico-jurídico, abordando a “encruzilhada” em que se encontrava o pensamento jurídico germânico ao final do século XIX até o início das críticas kelsenianas a esta tradição. Estamos falando da necessidade de expormos o ambiente em que estavam, de um lado, os construtivistas jurídicos

³⁰ Por mais que o Neokantismo da Escola de Marburg tivesse provocado forte impacto em sua Teoria, interessamos, aqui, o esforço de Kelsen em fazer da Ciência do Direito uma Ciência autônoma da metodologia das Ciências Naturais. Por tal motivo, estudar a influência da Escola de Baden em Kelsen é primordial para o presente trabalho, uma vez, como já mencionamos em Capítulos anteriores, esta espécie de Neokantismo foi a que efetivamente preocupou-se com a “questão” das Ciências Humanas na Teoria do conhecimento da segunda metade do século XIX até início do século XX.

preocupados com o Direito público, que tinham uma perspectiva psicológica sobre o Direito estatal, como era o caso de Gerber, Laband e Jellinek, e, de outro lado, aqueles que encaravam o Direito a partir de uma perspectiva mais sociológica, como era o caso da Jurisprudência dos Interesses do “segundo Jhering” e também da chamada Escola do Direito Livre, que tinha o nome de Kantorowicz como destaque. Estas visões psicológicas e sociológicas sobre o Direito representam o que Gabriel Nogueira Dias muito bem intitulou de “Pseudo-Juspositivismo” ou, simplesmente, de “Juspositivismo empírico”. Tal reconstrução a que nos propusemos é importante para o nosso trabalho porque, ao lado da perspectiva jusnaturalista, as Teorias jurídicas que tentaram combinar “normatividade” com “faticidade” foram os principais alvos de crítica da Teoria kelseniana. Mas o que significa o termo “Pseudo-Juspositivismo”? Em breves linhas, com o auxílio das lições de Dias, podemos definir “Pseudo-Juspositivismo” como aquelas Teorias do Direito que compreendiam o fenômeno jurídico como uma parte da realidade natural e que, por isto, poderiam efetivar o estudo do Direito por métodos explicativos próprios das Ciências Naturais, isto é, por meio do Princípio da causalidade. (DIAS, 2010, p. 76).

Sobre o tema, Wieacker nos mostra que a tradição jurídica da segunda metade do século XIX foi marcada pelo Positivismo Filosófico de Comte. Esta Visão de mundo, que dava primazia para o método científico causalista, acabou por ser ampliada, fazendo com que a explicação da vida natural sempre estivesse sob o olhar típico do Empirismo positivista. A explicação da vida natural por meio das bases positivistas chegou a influenciar as descobertas de Charles Darwin e, com algumas restrições, também a Filosofia de Nietzsche. Logo, o Positivismo Filosófico não demorou muito para adentrar nos estudos jurídicos. Assim, as correntes do pensamento jurídico desta época, embora fossem incompatíveis entre si, de algum modo estavam de acordo com estes pressupostos positivistas, tendo sido três as principais correntes: a) a Jurisprudência Analítica de Bentham até Mill, que, por meio do Utilitarismo, criticaram o Idealismo e o Realismo conceitual da época; b) a corrente jurídica – herdeira do Jus-historicismo e da Jurisprudência dos Conceitos – que possuía um caráter autoritário, conservador e nacionalista, conforme seus fundamentos histórico-metafísicos;³¹ e, também, c) a crítica de viés socialista que tinha sua versão principal fundamentada no Materialismo histórico-dialético de Karl Marx. (WIEACKER, 2010, p. 513).

³¹ Nesta passagem, Wieacker não faz maiores referências ao que seria ou quem participaria desta “segunda” corrente teórico-jurídica oitocentista. Nós deduzimos que se trata mesmo dos publicistas alemães que estavam no contexto da Jurisprudência dos Conceitos.

Desse modo, a definição de “Pseudo-Juspositivismo” é apenas um conceito de que nos servimos para caracterizar de maneira sintetizadora as diferentes perspectivas sobre o Direito na segunda metade do século XIX, dentre as quais, duas representam bem o ponto de tensão mais importante para as preocupações teóricas de Kelsen: 1) a perspectiva dos publicistas alemães, de um lado; e, de outro, 2) as teorias sociológicas sobre o fenômeno jurídico. Iniciemos, então, a nossa reconstrução histórico-jurídica a partir do ponto em que finalizamos o Capítulo passado, tratando sobre como a Jurisprudência dos Conceitos voltou-se para as questões de Direito Público para depois falarmos sobre as teorias sociológicas propriamente ditas.

Segundo Losano, Gerber, tendo sido aluno de Jhering, quando este ainda era formalista, foi quem sistematizou e ordenou o Direito Público Alemão. Mas, diferentemente dos formalistas jurídicos da Jurisprudência dos Conceitos que lhe antecederam, a preocupação de Gerber não era com o Direito Privado e a sua aplicação. Gerber estava mais preocupado com o exame da diversidade do Direito Público Positivo Alemão. Isto se devia porque a unificação alemã ainda não tinha ocorrido, portanto, a ideia de um Código Civil e de uma Constituição alemã estava por se concretizar. Naquela época ainda havia o Direito Privado e também o Direito Federal de cada estado, por isto, mesmo que se pudesse falar de um Direito Privado e de um Direito Público, mais ou menos comuns entre estes mesmos estados germânicos, a falta de unidade política entre as nações alemãs refletia-se em seus sistemas jurídicos fragmentados. (LOSANO, 2008, p. 381-382).

Gerber se propôs a dar à Ciência do Direito Público um fundamento epistemológico análogo ao que a Pandectística alemã deu para os estudos sobre o Direito Privado. A importante obra de Gerber, *Princípios de um sistema do direito público*, de 1865, pretendia realizar uma reconstrução científica do Direito Público Alemão ainda fragmentado. Gerber tinha uma posição política conservadora. E, mesmo que tivesse pretendido formular uma Teoria do Direito Público neutra, Losano nos ensina que esta Teoria desempenhava a função de legitimar a monarquia alemã, o que caracterizava a estreita ligação de seu pensamento jurídico com a situação política de sua época. Esta lição é importante para entendermos como Gerber transplantou o Princípio científico privatista, que era centrado na vontade individual do sujeito de Direito, para a sua construção publicista. Pela abordagem dos estudos sobre Direito Público de Gerber, a vontade individual transformou-se em vontade geral. O conceito de “organismo” a partir de então entra na sistematização do Direito do Estado porque Gerber buscou deduzir o sistema do Direito Público Alemão da noção organicista estatal. Assim,

como a sua Teoria organicista via o Estado como um organismo dotado de vontade, seria o Direito Público, portanto, a sua determinação jurídica por excelência. O Direito Público passou a ser compreendido, então, como o conjunto normativo formado pelo Direito Constitucional e que poderia ser considerado como produto do poder do Estado. Logo, de acordo com o as Teses de Gerber, a tarefa da Ciência do Direito seria a de descrever o conteúdo do sistema de Direito Público Positivo, pois os juristas, enquanto cientistas do Direito, deduziriam do Direito “posto” pelo Estado o sistema que outros juristas “colocaram” por meio do Estado-legislador. (LOSANO, 2008, p. 381-384; 401-406; 409).

Como mencionamos no último Capítulo, a Jurisprudência dos Conceitos garantiu o aparato teórico para a unificação jurídica por meio dos Códigos, como o *BGB*, e por meio de uma Constituição única para a nação alemã. Esta garantia somente foi possível pelo Formalismo construtivista da Jurisprudência dos Conceitos aplicado ao Direito Público. A Jurisprudência publicista estava ligada de tal maneira ao poder monárquico alemão que a Teoria Política de Paul Laband inclusive ganhou o estatuto de “opinião oficial” do Império. (DIAS, 2010, p. 102). Deste modo, podemos caracterizar como “juspositivista” a Teoria de Gerber e a de Laband, quando elas parecem olhar para o Direito produzido pelo Estado, ou seja, pelo Direito “posto” (positivado) pelo ente estatal, como se fosse a expressão de uma pessoa jurídica, ainda que “fictícia”, dotada de vontade. Sobre a esta Teoria, podemos concluir que a visão do Estado como um “sujeito” volitivo representa o transplante da doutrina da Pandectística alemã para o Direito Público viabilizado pelo fornecimento de elementos da perspectiva naturalista (ou positivista no sentido filosófico) sobre a pessoa jurídica do Estado. Assim, contra este “Pseudo-Juspositivismo”, que tentava conciliar Teoria do Direito Público com uma perspectiva fática de caráter naturalista-positivista, Kelsen buscou encontrar uma saída teórica que pudesse efetivamente lidar com o Direito Positivo de maneira “purificada” das bases epistemológicas pertencentes às Ciências Naturais. Pois, como veremos a seguir, Kelsen entendia como um caso de flagrante contradição uma Ciência que se diz essencialmente “jurídica” estudar um objeto normativo, como o é o Direito, de modo explicativo-fático-natural.

E em relação a esta flagrante contradição teórico-científica que nos referimos no parágrafo anterior, nós não podemos esquecer-nos de abordar aquela corrente paralela ao “Psicologismo jurídico” de Gerber e Laband. Trata-se da corrente sociologizante, em que estavam a Jurisprudência dos Interesses do “segundo Jhering” e a Escola do Direito Livre de Kantorowicz. Sobre a Jurisprudência dos Interesses podemos afirmar que, antes mesmo do

amadurecimento das Teses de Gerber, seu aluno, Jhering já havia se voltado para as questões da faticidade jurídica. Segundo Losano, foi Gerber quem optou por não seguir a guinada para uma concepção realista do Direito inaugurada pelo seu mestre no âmbito continental. (LOSANO, 2008, p. 385). Assim, o “Jhering sociologizante” foi responsável pela abertura teórica para à faticidade no Direito. Como ensina Dias, isto se deu porque Jhering, na época de maturidade de sua carreira, desencantou-se do construtivismo da Pandectística alemã. Este “desencanto” o levou a concluir que deveria ser a “finalidade do Direito” o ponto de partida dos “novos” estudos jurídicos, a partir de então. Dias nos mostra ainda que este plano de Jhering (o “segundo”) pode ser explicado através das suas Teses fundamentais: i) ele passou a acreditar que a Jurisprudência dos Conceitos havia se afastado da “vida real”, pois teriam estes cientistas formalistas do Direito partido para um “mundo próprio”, distante da realidade – quanto a este “mundo próprio”, Jhering chamava de “mundo dos conceitos” ou “mundo da abstração conceitual” que era caro tanto pela Pandectística alemã privatista quanto pelos publicistas; ii) Jhering, deste jeito, formulou a sua Jurisprudência a partir da ideia de que os juristas não deveriam ficar limitados à construção abstrata de conceitos jurídicos, já que seria preciso que estes mesmos juristas “subissem” ao chamado “céu do jurista prático” – estágio em que, depois da formação dos conceitos, o cientista do Direito estaria pronto para ter o contato com a “realidade” (faticidade).

Mas essa “subida” somente seria possível se fosse levado em conta o princípio de que o jurista só pode ser considerado criador de conceitos jurídicos abstratos se tiver para si o objetivo central de alcançar a mesma finalidade do ato de vontade jus-criativo do legislador. Esta finalidade da ação legisladora, obviamente, não poderia representar os próprios interesses do cientista jurídico, pois, pela Jurisprudência dos Interesses, a finalidade da construção doutrinária do Direito deveria ser a mesma dos interesses da sociedade que legitimam o legislador. Quanto a estes “interesses”, Dias nos mostra que, de acordo com Jhering, eles somente poderiam ser assegurados por meio do poder de coação do Estado – efetivados através da regulamentação jurídica devida. Assim, o Direito passaria a ser o instrumento de garantia da existência da sociedade, já que asseguraria os seus interesses por meio da regulação do poder coativo do Estado. Logo, como consequência deste raciocínio, podemos alegar que o “segundo Jhering” inseriu nos estudos jurídicos germânicos a percepção de que o Formalismo da Jurisprudência dos Conceitos não era suficiente para explicar o fenômeno jurídico. Para Jhering, o estudo jurídico-científico não poderia estar limitado à formação de conceitos abstratos porque o elemento de “real interesse da sociedade” também estaria em

jogo na atividade científica. Partindo das Teses do “segundo Jhering”, a Jurisprudência, para ser completa, precisaria trazer consigo uma análise sociológica sobre a finalidade social (ou “dos interesses”) de cada conceito jurídico construído pela doutrina. A análise sociológica torna-se, então, a “porta de entrada” para a faticidade na Jurisprudência alemã. (DIAS, 2010, p. 105).

Continuando a nossa reconstrução histórica das Jurisprudências criticadas por Kelsen, podemos sustentar que a chamada Escola do Direito Livre foi responsável por dar continuidade no mundo continental àquelas críticas do “segundo Jhering” ao Formalismo Jurídico. Como ensina Losano, esta Escola, também chamada de Jusliberalismo, tem as obras de destaque pertencentes a nomes como Ernst Fuchs, Eugem Ehrlich e, obviamente, Kantorowicz.³² Os jusliberalistas, seguindo o programa da Jurisprudência dos Interesses, também pretendiam afastar os juristas do “céu dos conceitos”. Eles tinham como objetivo central de suas atividades científicas “libertar” o Direito dos ditames jus-formalistas. Assim, por causa do ideal “libertador”, também podemos dizer que este movimento foi mais longe quando comparado com as pretensões de se deixar entrar a faticidade nos estudos jurídicos pelo “segundo Jhering”. Mas em que sentido este termo “libertar” era usado pelo movimento jusliberalista?

Expor a Teoria de Kantorowicz pode dar-nos uma resposta, mesmo que ele tenha feito parte somente da segunda e última geração do Jusliberalismo. Kantorowicz, ao menos na época de sua juventude – quando usava o pseudônimo “Gnaeus Flavius” –, posicionava-se de maneira contrária à ideia de “sistema”. Assim, como na época da Escola do Direito Livre a codificação alemã já havia ocorrido, de um modo geral, a ideia central dos jusliberalistas era a de “libertar” os juízes da aplicação de uma sistemática legalista, a qual estaria afastada do “mundo real”. Isto não queria dizer, por outro lado, que o Direito Positivo, formalizado, devesse ser totalmente desconsiderado pelos juristas. A ideia da Escola do Direito Livre era que, ao lado deste Direito formal, “posto”, pudesse haver também, pelas lacunas do sistema, a atividade jus-criativa dos juízes. Era este, portanto, o sentido usado pelos jusliberalistas quando se referiam à “libertação” dos juristas em relação ao Direito Positivo codificado. (LOSANO, 2010, p. 153; 158; 160).

³² Já mais próximo do século XX, o Jusliberalismo teve os nomes de Philipp Heck e de Max Rümelin como representantes de suas ideias. No entanto, destacamos que estes juristas estavam mais ligados à Jurisprudência dos Interesses do que à Escola do Direito Livre de Kantorowicz.

Segundo nos direciona Arthur L. Goodhart, que escreveu a *Introdução* da obra póstuma de Kantorowicz, publicada em língua inglesa, em 1958, com o nome de *The definition of law*, o jusliberalista alemão dividiu o Direito em “Direito Formal” e “Direito livre”. Para Kantorowicz, a possível dubiedade da construção de um instituto jurídico, ou da interpretação de um caso, seria a prova de que uma decisão judicial não poderia ser deduzida juridicamente somente do Direito Positivo Formal. Kantorowicz acreditava que deveria haver, portanto, o recurso do “Direito livre”, isto é, o recurso da possibilidade dos juízes de criarem “Direito novo”, “livremente”. (GOODHART, 1958, p. xv).

É importante tratarmos da Escola do Direito Livre porque a possibilidade dos juízes criarem “Direito novo” por meio das “lacunas” do Direito Positivo esteve fortemente presente no pensamento kelseniano, especialmente na sua Teoria da interpretação jurídica – já constante de maneira sistematizada na primeira edição da *Teoria pura do direito* (1934). Sobre esta relação entre Kelsen e Kantorowicz, Losano nos mostra que autores como Lombardi fazem uma aproximação, ainda que pouco defensável, entre o Jusliberalismo e a Teoria do Direito de Kelsen. O motivo disto estaria na forte presença do Neokantismo tanto em Kantorowicz, quanto em Kelsen. (LOSANO, 2010, p. 156). Não chegamos a achar, como Losano, que tal aproximação seja “pouco defensável”, mas concordamos que é preciso muito cautela neste tipo de conexão, pois, apesar desta relação entre os dois juristas ser até possível em determinados aspectos, é importante que nos lembremos do texto escrito por Kelsen, em 1916, chamado de *Die Rechtswissenschaft als Norm - oder als Kulturwissenschaft (A Ciência do direito como ciência normativa ou cultural)*, em que Kelsen comentou sobre a influência de Rickert em Kantorowicz e também em Radbruch, mas sob um olhar crítico aos dois juristas. (KELSEN, 1989, p. 125-126). Além disto, não é clara a relação entre a presença da Tese da possibilidade de criação de “Direito novo” e o fundamento epistemológico neokantiano em ambos os juristas (Kantorowicz e Kelsen). Este tema exige mais dedicação histórico-filosófica, porém, de qualquer modo, podemos afirmar que, de alguma maneira, há sim conexões entre Kelsen e Kantorowicz quanto à possibilidade do juiz (ou de qualquer aplicador do Direito) criar “Direito novo”.³³

³³ Por conta da famosa Teoria da interpretação kelseniana, encontrada na *Teoria pura do direito*, podemos falar melhor sobre os atos de interpretação realizados pelos magistrados. O Mestre de Viena entendia que o órgão superior é aquele que positiva a norma jurídica e o inferior é aquele que executará a norma, podendo ser este último o Poder judiciário representado pelo magistrado intérprete. Deste modo, segundo Kelsen, quando uma Lei Penal, por exemplo, prevê uma pena de prisão ou multa para determinado delito, é deixada para o juiz a faculdade de decidir por uma ou por outra sanção (prisão ou multa). Logo, podemos concluir que a referida norma possui um espaço para a discricionariedade do juiz. Conforme Kelsen, este espaço discricionário foi dado

Para abordarmos melhor o tema sobre o Neokantismo no pensamento de Kelsen, apresentando, finalmente, de maneira mais aprofundada, as suas críticas às Teorias Jurídicas dos publicistas alemães e dos teóricos “sociologizantes” do Direito, é necessário que falemos, antes de tudo, sobre Jellinek. Como já mencionamos em parágrafos anteriores, Jellinek fez parte da tríade dos publicistas que, de certo modo, formou o pensamento de Kelsen. O Construtivismo de Jellinek estava ligado ao de Laband e ao de Gerber, porém, suas Teses já operavam sobre pressupostos neokantianos. É muito importante que mostremos as Teses de Jellinek, pois, além da aproximação via pressupostos neokantianos entre sua Teoria e a doutrina pura do Direito, Kelsen, conforme relatos autobiográficos, teve a oportunidade de assistir durante a primeira década do século XX as aulas de Jellinek com o objetivo de concluir o seu trabalho de livre-docência. (KELSEN, 2012, p. 46). Assim, no *Prefácio* da primeira edição de seu *Problemas principais*, Kelsen diz que, ainda que tenha chegado a resultados distintos dos estudos de seu professor, acabou por seguir grande parte dos caminhos desbravados por Jellinek no campo da Teoria do Direito. (KELSEN, 1997, p. 14). Sobre estes caminhos desbravados por Jellinek, Dias nos ensina que o publicista alemão empenhou-se em produzir uma espécie de “síntese” das concepções jurídico-metodológicas, tanto em relação à Jurisprudência dos Conceitos quanto em relação à perspectiva mais sociológica do Direito (Jurisprudência dos Interesses/Escola do Direito Livre). Assim, é possível dizer que o trabalho jus-científico de Jellinek resultou na unificação das virtudes da Jurisprudência dos Conceitos voltada ao Direito Público (Gerber e Laband) com as Teorias jurídicas da faticidade (“segundo Jhering” e Kantorowicz). (DIAS, 2010, p. 116-117).

de forma intencional pelo órgão que a emitiu quando “abriu” a possibilidade tanto para se escolher pela prisão, quanto pela multa. Esta abertura permite que o magistrado resolva a questão sobre qual será a pena escolhida através de um ato de vontade (conforme cada caso). (KELSEN, 2006, p. 389-390). Deste modo, Kelsen parece representar o Cientificismo nas suas últimas consequências. Pois em casos mais complexos, em que a discricionariedade não necessariamente fosse deixada de maneira proposital pelo Legislador, como por exemplo, as normas jurídicas que possuem termos “vagos” em seus preceitos, Kelsen entendia que não haveria possibilidade de se saber sobre os significados objetivos e exatos de palavras como “justiça”, “liberdade”, “igualdade” e “boa-fé”. Para o Mestre de Viena os significados de tais termos estariam no foro subjetivo, isto é, pertencentes ao campo pré-científico, que, em termos neokantianos, é a realidade “irracional”. Sobre o tema, o Professor Lênio Streck tem uma leitura interessante acerca da “vontade” jus-criativa na Teoria do Direito de Kelsen. Partindo do *standard* de racionalidade próprio da Fenomenologia Hermenêutica de Heidegger, Streck entende que Kelsen, mesmo tendo sido um neokantiano, e, por isto, contrário às Filosofias da Vida, deu continuidade ao voluntarismo da Escola do Direito Livre, levando a sua Teoria a pertencer ao “último princípio epocal” dos envios do ser – que tem Nietzsche como a “voz do ser” no tempo do Niilismo, conforme o princípio de que tudo se resume em “vontade de poder”. (STRECK, 2011, p. 158). Por esta perspectiva heideggeriana de Streck sobre a doutrina pura do Direito, é possível afirmar que Kelsen representou o perigo de transformar o Direito em uma simples “técnica de ordem de conduta”, na qual seria possível preenchê-la com a vontade de quem tem poder, uma vez que só a subjetividade volitiva poderia atribuir sentido aos termos ditos como “vagos”. Sendo assim, a Teoria do Direito de Kelsen faria parte do tempo em que “a coisa do pensamento” de Nietzsche parece fundar.

Como publicista, Jellinek estava preocupado centralmente com o tema (ou o fenômeno) do “Estado”. Jellinek entendia que a Teoria do Estado, ou, ainda, a Ciência Política, explica e conhece o “fenômeno” estatal, vendo-o como “criação social” e, ao mesmo tempo, como “instituição jurídica”. Isto faz transparecer o motivo pelo qual se denomina de “Bilateral” (*Zwei-Seiten-Lehre*) a Teoria de Jellinek, já que ele quis combinar duas perspectivas totalmente distintas sobre o mesmo fenômeno: Jellinek acreditava que seria possível combinar a perspectiva não-jurídica com a perspectiva jurídica para estudar o “Estado”. Pelo o Neokantismo, Jellinek fundamentou-se no dualismo neokantiano do “ser” e “dever-ser” – muito forte no Neokantismo da Escola de Baden, como sabemos – para desenvolver a Tese de que tanto as normas jurídicas quanto o Estado “existem” (“ser”) e possuem “validade” (“dever-ser”). Isto significa dizer que, para Jellinek, o sistema normativo e o poder estatal poderiam ser conhecidos e explicados pela perspectiva ontológica (“ser”) e também pela perspectiva deontológica/normativa (“dever-ser”). Para sermos mais claros ainda, podemos afirmar que Jellinek tentou solucionar a tensão entre Formalismos e Teorias sociológicas do Direito ligadas à faticidade por meio de uma Teoria que levasse em conta estas duas perspectivas. Assim, Jellinek unificou as abordagens “normativas” e “factuais” sobre o Direito por meio da concepção de que a validade das normas jurídicas (que estão no “mundo do dever-ser”) deriva das práticas do comportamento humano que estão sob a coação jurídica do Estado (que estão no “mundo do ser”) – pois as normas jurídicas possibilitam tanto uma abordagem normativa, ao se estudar as normas jurídicas, quanto uma abordagem sociológica, ao estudar o comportamento exterior dos seres humanos sob a coação estatal. (DIAS, 2010, p. 119-121; 123).

Explicada a Teoria Bilateral de Jellinek, estamos prontos agora para afirmar que, apesar dos pressupostos neokantianos em comum, a Teoria Jurídica do Mestre de Viena não endossou a Tese bilateral de seu professor. Jellinek, mesmo que tenha tentado construir uma síntese entre os “mundos” (ser e dever-ser) com a pretensão de superar esta “tensão”, ao fim das contas, continuou analisando o fenômeno jurídico, como o “Estado”, por exemplo, a partir de uma perspectiva metodológica “psicologizante” e “sociologizante”, ou seja, não-jurídica. Deste jeito, podemos alegar, inclusive, que Jellinek foi responsável por ter acentuado ainda mais o sincretismo metodológico na Ciência do Direito. E este sincretismo foi um dos alvos centrais das críticas de Kelsen ao pensamento de Jellinek. Pois, contrariamente à Teoria Bilateral, o Mestre de Viena construiu uma Teoria do Direito que seguia o princípio de jamais aceitar uma “síntese” ou uma “confusão” entre os “mundos” do “ser” e do “dever-ser”.

Estamos falando, aqui, da assunção por Kelsen da Tese da inseparabilidade, insuperabilidade, ou, ainda, da irresolubilidade, entre “ser” e “dever-ser”. Como Kelsen não concordava com o sincretismo metodológico, as Teses organicistas, psicologistas e sociológicas do Direito jamais poderiam ser aceitas por ele. O Mestre de Viena exigia o rigor metodológico para a Ciência do Direito e, como aludimos logo no início deste Capítulo, a “saída kelseniana” foi uma “quarta alternativa” entre “formalistas-psicologizantes” (Gerber e Laband), que traziam consigo Teses psicologistas sobre o Estado, “teóricos sociologizantes” do Direito (“segundo Jhering” e Kantorowicz), que davam valor à faticidade, e Jellinek, que era um “teórico sincrético-normativista”.

Stanley Paulson pode nos explicar muito bem as dificuldades de Kelsen em aceitar o construtivismo jurídico que lhe antecedeu. Segundo Paulson, Kelsen voltou-se contra a Tese da faticidade e, no lugar dela, introduziu a Tese da normatividade. Mas o que significou tal mudança? Paulson nos ensina que a Tese da normatividade possibilita que o jurista “explique” o Direito Positivo, isto é, que o coloque em conceitos, do mesmo modo como os adeptos da Tese da faticidade também fazem, mas com a diferença de que a explicação com base na normatividade seria de maneira independente dos fatos. Isto significa também que Kelsen reagiu contrariamente a toda Teoria Jurídica baseada em fatos. Esta oposição de Kelsen em relação à tradição jurídica do Positivismo jurídico continental oitocentista representa o início da versão do “construtivismo” jus-científico kelseniano. Este período, também chamado de “fase clássica” da Teoria de Kelsen, é caracterizado por Paulson como o momento de crítica por parte do Mestre de Viena ao construtivismo da Pandectística alemã preocupada com o Direito Público (Gerber, Laband e Jellinek). Esta crítica de Kelsen aos publicistas alemães deu-se pela introdução da concepção, própria de sua doutrina pura do Direito, de que o Estado – e também o Direito, já que, como veremos mais a frente, Kelsen identificou Estado e Direito – é “centro de imputação”. (PAULSON, 1998, p. 22-25).

O Estado como “centro de imputação” foi uma ideia desenvolvida por Kelsen a partir do dualismo metodológico típico do Neokantismo da Escola de Baden. A rígida e “insuperável” distinção entre “ser” e “dever-ser” dos neokantianos fundamentou a perspectiva kelseniana de ver a pessoa jurídica que é o Estado com as lentes da normatividade, isto é, pelo Princípio próprio do mundo do dever-ser: o Princípio da imputação.³⁴ De acordo com o que já

³⁴ O Professor Rafael Tomaz de Oliveira classificou os princípios jurídicos afirmados ao longo da História do Direito, desde o Racionalismo moderno, em: 1) “princípios gerais do direito”, que apareceram como reminiscências do projeto jusnaturalista em pleno seio da cultura emergente juspositivista. Os referidos

fora amplamente explicado no Capítulo sobre o Neokantismo da Escola de Baden, diferentemente do que ocorre no “mundo do ser”, em que o Princípio epistemológico regente é o da Causalidade, é a Imputabilidade o Princípio pelo qual uma Ciência não-natural opera. As “construções” científicas das Ciências não-naturais não se dão pela explicação causal entre um fato-causa e um acontecimento-consequência. A relação é outra porque se parte de um Princípio distinto do Princípio da Causalidade. Kelsen desenvolveu uma Teoria do Direito em que o objeto de estudo pertence ao “mundo do dever-ser” através da descrição científica. O objeto de estudo é a norma jurídica “positiva” e a Ciência que a descreve é a Ciência do Direito, cuja descrição da norma se faz pela construção de uma proposição que tem o “dever-ser” como verbo de cópula, imputando uma sanção ao seu primeiro elemento propositivo. Por isto, Paulson chamou de “Construtivismo Crítico” a Teoria do Direito de Kelsen. (PAULSON, 1998, p. 24).

“Construtivismo Crítico” é um bom título para a “nova” Teoria do Direito que Kelsen está propondo contra seus antecessores. O termo caracteriza muito bem as suas pretensões, pois o termo representa uma continuação da linha genealógica que se iniciou com o Construtivismo da Escola Histórica do Direito, passando pela Jurisprudência dos Conceitos (privatista e, posteriormente, publicista), até chegar ao início da própria formulação da doutrina pura do Direito. É possível chamar de “construtivista” a Teoria kelseniana porque o Mestre de Viena deu continuidade à concepção de que a Ciência do Direito “constrói” os conceitos jurídicos a partir das normas jurídicas. Em verdade, trata-se de uma “reconstrução” destas normas através de proposições jurídicas. Isto é típico da Filosofia transcendental, pois,

princípios tinham como objetivos suprimir as eventuais lacunas existentes no sistema positivo de normas codificadas para lhe preservar a completude lógico-sistemática, funcionando, deste modo, como “axiomas de justiça”, ou seja, como pressupostos para o procedimento de aplicação da norma que se incorporam no sistema por dedução; e 2) “princípios jurídico-epistemológicos”: estes não são a mesma coisa que os “princípios gerais de direito” porque não possuem a função de suprimir as lacunas existentes no sistema, mas sim a função de possibilitar de forma coerente o conhecimento de uma determinada disciplina jurídica, como, por exemplo, os princípios do Direito Processual Civil (“Princípio da ação e da demanda”, “Princípio do contraditório” e da “ampla defesa”, etc.), Princípios do Direito Constitucional (“Princípio da igualdade”, “Princípio da moralidade”, “Princípio da justiça”, etc.) dentre outros. Tomaz de Oliveira nos diz que, dentre estes “princípios jurídico-epistemológicos”, há uma subespécie por ele considerada como “mais sofisticada”. Trata-se de outro tipo de “princípio jurídico-epistemológico”. Segundo Tomaz de Oliveira, estes seriam os princípios que fazem parte do projeto jus-científico kelseniano. Eles se diferenciam dos “princípios epistemológicos” de “primeiro tipo” (como o “princípio da justiça”, “da moralidade”, “da instrumentalidade do processo”, etc.) porque não são estritamente jurídicos. Trata-se de “princípios lógicos” do entendimento científico à maneira da Filosofia neokantiana, figurando como regras lógicas, que estão *a priori* no entendimento, a serem “adjudicadas” com o contato com o objeto de estudo – para construir proposições jurídicas. Estes princípios são verdadeiras condições de possibilidade para que o cientista do Direito possa conhecer o mundo do dever-ser jurídico. E como exemplo de “princípio jurídico-epistemológico” em Kelsen, podemos destacar o próprio “Princípio da imputação”, que, dentro da doutrina kelseniana, funciona como elemento organizador do “mundo jurídico”, isto é, do “mundo do dever-ser jurídico”. (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2006, p. 49-55).

como já nos referimos no quarto Capítulo, a Filosofia kantiana entendia que as Ciências “construíam” o conhecimento sintético *a priori*, isto é, o conhecimento científico válido. E em relação ao adjetivo “Crítico” dado para o Construtivismo da Teoria do Direito de Kelsen, nós podemos afirmar que isto é a marca de distinção de seu pensamento em relação ao construtivismo da tradição da Jurisprudência germânica do século XIX. É claro que, desde os jus-historicistas até a doutrina de Kelsen, Kant serviu de fundamento epistemológico para a construção de todas estas teorias. Contudo, no caso do Mestre de Viena, esta fundamentação teórica fincada na *Crítica* do filósofo de Königsbreg já está enviesada pela leitura neokantiana do construtivismo científico. Com base na fundamentação epistemológica das Ciências Humanas proposta pelos neokantianos de Baden, Kelsen acreditava que poderia levar às últimas consequências a busca pela pureza metodológica da Ciência do Direito. E o caminho de acesso a tal objetivo deu-se pela radicalização do dualismo metodológico entre ser e dever-ser no pensamento de Kelsen, fazendo com que a sua Teoria Jurídica estabelecesse que a Ciência do Direito fosse, na realidade, uma Ciência não-natural – em que a essência estaria na abordagem normativa, e não fática, sobre o Direito. Como se vê, não bastava para Kelsen a assunção da “Revolução Copernicana na Filosofia” na Filosofia do Direito, pois foi a partir da interpretação neokantiana da Escola de Baden sobre o Criticismo de Kant que Kelsen pôde desenvolver o seu Construtivismo jurídico.

É muito importante que nos atenhamos um pouco mais sobre a natureza deste mesmo dualismo metodológico para compreendermos melhor a contribuição de Kelsen para a Teoria do Direito. Bobbio nos diz que não precisamos “incomodar” Kant para encontrar a origem do dualismo entre ser e dever-ser. Esta dicotomia já estava presente na Filosofia de David Hume, quando o filósofo britânico distinguiu *is (é)* de *ought (deve)*.³⁵ (BOBBIO, 2007, p. 185). O

³⁵ Hume, como um empirista cético, no seu famoso *Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais*, de 1740, defendia que todas as ideias ou impressões são derivadas das percepções humanas, isto é, derivadas da nossa experiência (empírica). As impressões e também as ideias só são “possíveis” com a condição de ter havido a afecção experiencial anteriormente. Deste modo, a ideia de causação, isto é, a ideia de que toda causa é seguida por um efeito surge a partir da experiência humana que, ao observar o mundo, percebe que todo acontecimento possui uma causa anterior, assim como todo fato ocorrido causa outro posterior. Todavia, Hume não se limita a dizer que a ideia de causação surge com a experiência. Por meio da aplicação de seu método, que nos diz para procurar pela impressão (empírica) primeira de cada ideia que aparenta nebulosidade ou contradição, Hume conclui que a ideia de causação é fruto não de uma Lei geral do entendimento, mas sim da “conjunção constante” existente entre causas e efeitos observada pelo sujeito. Esta observação leva-o a afirmar que, pela constatação frequente que cada efeito sempre possui causa anterior, haveria uma conexão necessária de causalidade. E é pela “imaginação”, pela “fantasia”, que o sujeito é levado a acreditar que um fato pode ser seguido com uma consequência necessária. Esta “fantasia” advém do registro memorial das experiências anteriores de “conjunção constante” entre objetos ou fatos. Portanto, não há racionalidade nesta inferência. O entendimento não opera nestes casos. Nosso entendimento não pode deduzir uma consequência para uma causa porque nós não fazemos isso pela razão, mas sim pela fantasia

desenvolvimento do dualismo humeano, assim como das questões acerca da causalidade, “despertaram” Kant de seu “sono dogmático”, levando-o a criticar – por meio da submissão ao “tribunal da razão” – os paralogismos e as antinomias da Cosmologia especulativa da Metafísica (Especial) racionalista (de Christian Wolff). Kant, ao desenvolver a sua “solução” para a terceira antinomia consequente do uso da razão vazia de experiência, formulou os passos iniciais para explicar a possibilidade da ideia transcendental pura da liberdade e de como a causalidade inteligível das ações humanas é fonte de consequências e não ela mesma uma consequência de outras causas. Nestas passagens da *Crítica da razão pura* Kant chega a falar sobre como o sujeito pode fazer parte tanto do mundo sensível, em que está preso pelo

do que ocorrerá no momento seguinte a um fato. (HUME, 2009, Livro 1, Parte 3, Seção 7, 1-16). Entretanto, isto não quer dizer que a Ciência não possa estudar as relações entre causa e efeito. Hume era apenas cético quanto à dedução em abstrato da relação causal. Isto não impedia, conforme Hume, que tal relação fosse conhecida, mas isto exigiria, de outra banda, somente a experiência para concretizar tal estudo. Deste modo, foi com esta mesma metodologia e com este mesmo raciocínio sobre a “questão” da causalidade que Hume passou a tratar da “questão” da ação humana e da moralidade. Hume defendia que todas as nossas ações estão sob a denominação da percepção empírica. Até o ato de julgar se um comportamento foi moralmente “correto”, ou não, advém de uma percepção anterior. Assim, conclui-se que julgar se algo ou se uma ação é moralmente boa ou ruim corresponde a uma atitude proveniente das nossas percepções. Hume seguia a “divisão” clássica da Filosofia entre especulação (teoria) e prática. Por esta divisão, a moral está inclusa na dimensão prática da Filosofia. Ela está mais relacionada com as nossas paixões e com as nossas ações. Portanto, a moral não pode ser derivada da razão e nem a razão sozinha pode influenciar nas nossas paixões, pois é a moral que influi nas nossas ações e em nossos afetos, e não a especulação racional. O fundamento desta posição está no fato de que Hume não endossava a ideia de que o entendimento teria um papel ativo, de espontaneidade. Pelo contrário, a Filosofia humeana compreendia que o entendimento é inativo. Por isto, enquanto “Princípio inativo”, a razão do entendimento jamais poderia ser um “Princípio” do qual a moral, que é ativa em nossas ações, pudesse ser deduzida. Sendo assim, as nossas ações não podem sofrer o julgamento típico da razão. As nossas ações não podem ser julgadas como “verdadeiras” ou “falsas”, pois este tipo de julgamento, se algo incorre em veracidade ou em falsidade, é próprio da razão, que, lembramos, é “inativa”. Para Hume, as nossas ações podem ser consideradas como “louváveis” ou como “condenáveis”, e nunca como “racionais” ou “irracionais”. Destacamos, contudo, que a preocupação de Hume concentrava-se na questão de saber o motivo pelo qual certas condutas são moralmente condenáveis e outras não. Segundo Hume, a existência do incesto entre os animais não pode ser considerado algo condenável com justificativa de que seriam estes semoventes carentes de uma razão superior como a que nós, seres humanos, possuímos. Devemos lembrar que, para Hume, a razão não é capaz de produzir o julgamento de que algo é “louvável” ou “condenável”. A razão até pode “descobrir” o vício ou a virtude de uma ação, mas nunca “produzir” censura ou elogio a um ato. Os deveres de obrigação moral não estão no campo da racionalidade (da especulação), mas sim no próprio campo prático da moralidade. Assim, Hume defendia que uma proibição moral para uma determinada ação surge a partir dos nossos sentimentos que experimentamos, ou melhor, das sensações e sentimentos que temos ao agir. Logo, quando declaramos que uma ação está carregada de vício, por exemplo, isto quer dizer que nós experimentamos um sentimento ou uma sensação de “censura” quando contemplamos tal ato, e não porque possuíamos um raciocínio especulativo condenador “superior”. (HUME, 2009, Livro 3, Parte 1, Seção 1-2). Desta maneira, pela Filosofia de Hume, em um possível caso de incesto entre seres humanos a relação prática de suas condutas não se diferiria da que ocorre entre os animais, pois, ontologicamente, não há diferença, também, na relação causal entre o a morte de uma árvore pelo seu fruto que cresceu em sua mesma região e o homicídio de um pai causado pelo seu próprio filho. Ambos os acontecimentos e condutas possuem a mesma relação causal. A diferença estaria, portanto, na reprovabilidade do incesto ou do parricídio por um “dever” moral surgido do sentimento censurador de tais sujeitos a partir de suas “sensibilidades”. Isto mostra como em Hume aquilo “que deve ser” não pode ser deduzido daquilo “que é”. Pois o “que deve ser” não interfere no mundo ontológico. Trata-se apenas de noções morais surgidas a partir do incômodo (ou satisfação) sentimental dos seres humanos para com determinadas condutas.

encadeamento da causalidade, quanto do mundo inteligível, em que o sujeito tem a faculdade da causalidade pela liberdade. (KANT, *CRP*, B 561- B 577). Estes primeiros apontamentos teóricos posteriormente levarão Kant a defender a possibilidade de se falar em liberdade no seu uso prático – que tem sentido negativo, isto é, que não se trata de “livre-escolha”, mas sim de liberdade diante dos impulsos sensíveis. E, como ensina Durão, segundo as conclusões de Kant sobre a liberdade, a razão pode demonstrar que a vontade (pura) do sujeito de “livre-arbítrio” é o nascedouro dos imperativos que este mesmo sujeito pode impor-se a si por meio do “dever”, tornando, com isto, possível a consciência imediata da liberdade e, também, a imputação pela lei moral objetivamente válida pela razão. (DURÃO, 2009, p. 185-186; 193).

Mas o dualismo que nos interessa é aquele que, vindo da Escola de Baden, possibilitou Kelsen refutar os publicistas alemães e suas teorias jurídicas psicológicas. Como já tínhamos afirmado anteriormente neste trabalho, nós seguimos o entendimento, amparados em Paulson e nos relatos autobiográficos kelsenianos, de que Kelsen teria sido consideravelmente influenciado pelo Neokantismo da Escola de Baden, haja vista a sua adoção de algumas Teses das Filosofias de Windelband e de Rickert, como, por exemplo, a Tese dos mundos ou dos reinos. (PAULSON, 2003, p. 11). O dualismo metodológico que separa ser e dever-ser é importante na doutrina jurídica kelseniana porque a chamada a separação entre Direito e Moral, também chamada de Tese da separação, é o reflexo da separação entre ser e dever-ser na doutrina pura do Direito. Segundo Paulson, é importante lembrar que até antes do século XIX a relação entre Tese da separação (Direito/Moral) e a Tese do dualismo (ser/dever-ser) expressava-se da seguinte maneira: enquanto o Direito válido (positivo) estaria no âmbito do ser, a Moral, por sua vez, estaria fundamentada no mundo do dever-ser. Mas a partir do século XIX esta concepção sofreu uma pequena, mas significativa, mudança. O “ser” passou a se referir aos fatos do mundo sensível, enquanto que o dever-ser passou a se referir à Moral e também ao Direito. Paulson nos diz que esta mudança tem raízes naquela já mencionada diferença entre *is* e *ought* dada por Hume no seu *Tratado sobre a natureza humana*. Assim, influenciada pelo Neokantismo da Escola de Baden, que herdou de Hume e de Kant esta perspectiva dualista, e também influenciada pelas Teorias dos seguidores posteriores desta mesma Escola, como Simmel, Stummler e Weber, a Teoria do Direito kelseniana, ainda em fase de formulação, interpretou este dualismo metodológico fazendo a distinção rígida entre Leis Naturais e Normas Jurídicas (ou Lei jurídica no sentido científico). (PAULSON, 2009, p. 13-14; 17-18).

Foi por meio da interpretação neokantiana sobre o dualismo metodológico que o Mestre de Viena pôde atacar os publicistas alemães do chamado “Pseudo-Juspositivismo”, rejeitando a confusão feita por eles entre pessoa natural e pessoa jurídica. Kelsen rejeitou a Teoria organicista de Gerber, Laband e de Jellinek, estabelecendo uma separação entre a perspectiva estritamente normativa da Teoria do Direito e a perspectiva psicologista-organicista da pandectística germânica. Kelsen nos diz, pelos seus relatos autobiográficos, que esta fase mais inicial de sua Teoria do Direito foi concretizada por meio da adoção da ideia de que a essência do Direito é ser “norma”. Assim, por meio da perspectiva de que a Teoria do Direito, em verdade, trata-se de “Teoria das Normas”, Kelsen caracterizou sua doutrina jurídica como “Teoria das proposições jurídicas” e como “Teoria do Direito Objetivo”. Por meio deste entendimento, Kelsen também nos mostra que sua Teoria do Direito é formada pelo conjunto de proposições jurídicas – ou conjunto de conceitos, juízos, ou, também, de “Leis jurídicas” –, pelas quais a Ciência do Direito pode descrever o Direito Objetivo, isto é, o Direito “positivado”. Deste jeito, Kelsen fundamentou a sua posição crítica à Teoria organicista, afirmando que o Direito Objetivo não pode ser entendido como sendo a “vontade do Estado”, uma vez que o ente estatal não constitui uma entidade físico-orgânica dotada de realidade como ocorre, por outro lado, com as pessoas naturais. Kelsen é muito claro quando afirma que a “vontade estatal” é apenas uma expressão antropomórfica do dever-ser jusnormativo do Estado, isto é, do sistema do ordenamento jurídico. (KELSEN, 2012, p. 25).

As razões para a Teoria do Direito de Kelsen ler a “vontade do Estado” não como uma “vontade” individual, mas sim como mera “metáfora” antropomórfica sobre a expressão do dever-ser do ordenamento jurídico estatal, está presente naquela sua citada obra de juventude, de 1911. No *Prefácio* da primeira edição de *Problemas principais*, Kelsen nos explica que sua pretensão nesta obra é a de reelaborar a Teoria Geral do Direito Público, buscando revisar os fundamentos metodológicos da tradicional Teoria do Direito. Por esta revisão, Kelsen estabelecerá a Tese de que a proposição jurídica é o “conceito central” do construtivismo jurídico de sua própria Teoria Jurídica. Deste modo, Kelsen acreditava que poderia solucionar estas questões problemáticas da tradição jus-científica, fazendo da proposição jurídica o elemento-chave para seu pensamento. (KELSEN, 1997, p. 5).

Por isto é que o Mestre de Viena lembrava que a preocupação central deste seu trabalho inaugural era eminentemente metodológica. Ele queria explicar o problema fundamental da Teoria Geral do Direito Público por meio de uma metodologia científica centrada na proposição jurídica. E isto tinha a ver com a posição crítica de Kelsen em não

entender a Ciência do Direito como uma Ciência Natural. Tal pretensão kelseniana era, obviamente, uma questão de máxima importância para o desenvolvimento de suas Teses. De acordo com o que dissemos no início deste Capítulo, Kelsen tinha como objetivo “libertar” a formação jurídica dos conceitos jurídicos de certo elementos de caráter psicológico e sociológico, tendo para si como pressuposto epistemológico a adoção do “contraste fundamental” que separa ser e dever-ser e também o conteúdo da forma. (KELSEN, 1997, p. 6-7).

6.2 OS “DOIS LIMITES METODOLÓGICOS” E O POSTULADO DO RELATIVISMO AXIOLÓGICO: ALTERNATIVA PARA O SINCRETISMO NA TEORIA DO DIREITO

Pela separação insolúvel entre ser e dever-se, Kelsen pôde realizar a distinção entre Ciência Causal e Ciência Normativa, ou seja, entre disciplina explicativa, que procura explicar pela causalidade o “mundo do ser”, e disciplina normativa, que procura entender o mundo do dever ser por outro princípio. E, em meio a esta distinção, a consideração especial feita por Kelsen para a Ciência do Direito foi a de tentar separar, como nunca havia se feito de maneira tão precisa antes, o ser do dever-ser e a consideração explicativa da consideração normativa. O objetivo de Kelsen em fazer tais distinções era o de exigir que a Ciência jurídica fosse uma disciplina de consideração puramente normativa. Mas em que sentido Kelsen utilizou o termo “normativo” para caracterizar a Ciência do Direito? De acordo com Kelsen, no âmbito da Teoria Jurídica, o termo não pode ser entendido no seu sentido mais originário. “Normativo”, quando relacionado com a Ciência do Direito, não pode ser entendido como a atividade que “põe” de maneira autoritária uma norma para um comportamento de um determinado sujeito por meio de “imposição” normativa emanada da “vontade” de um poder soberano. Kelsen acreditava que se “normativa” fosse considerada uma atividade em função da vontade, como queriam os organicistas do Direito, e não do pensamento, então, deste modo, Ciência nenhuma poderia ser caracterizada como normativa. Em outras palavras, Kelsen está querendo nos dizer que para se chamar uma Ciência de “normativa” seria preciso entendê-la não como uma “produtora” de “normas”, mas sim como uma estudiosa do objeto “norma”.

Como exemplo sobre este outro sentido do termo “normativa” atribuído a uma Ciência, Kelsen fala que a Ética, enquanto estudo da Moral, não pode ela mesma ser produtora de preceitos morais. Do mesmo modo, a Gramática, enquanto Ciência das regras da linguagem, não pode, ela mesma, impor o modo como se fala uma língua, pois é a comunidade social quem formula o uso da linguagem, restando à Gramática somente estudar as regras deste uso. Seguindo estes exemplos, Kelsen incluiu a Ciência do Direito como uma Ciência “normativa” neste sentido mesmo dado para a Ética e para a Gramática. Pois a Ciência do Direito, conforme os exemplos trazidos aqui, também não pode ser considerada “normativa” no sentido tradicional do termo. Kelsen entendia que a Ciência do Direito não “produz” (“põe” ou “impõe”) o Direito. A Ciência do Direito é “normativa” no sentido de ser uma Ciência que não é voltada para o “mundo do ser”, mas tão somente para o “mundo do dever-ser”, uma vez que o fim de sua atividade não é a “explicação” causal dos acontecimentos fáticos que produz uma Lei Natural, e sim uma atividade de “compreensão” da norma em estudo que produz, por sua vez, conceitos jurídicos – reconstruindo as normas jurídicas por meio de proposições jurídicas. (KELSEN, 1997, p. 8).

Kelsen alegava que eram necessárias a eliminação total do ponto de vista explicativo, próprio das Ciências Naturais, e a acentuação máxima da exclusividade do ponto de vista normativo para a construção, ou formação, dos conceitos jurídicos fundamentais. Com isto, Kelsen pretendia delimitar o máximo possível a “construção jurídica”, isto é, a formação de conceitos (proposições jurídicas). Todavia, o Mestre de Viena chegou a admitir que, por outro lado, talvez não seja mesmo fácil para Ciência do Direito (Jurisprudência) manter sempre seu olhar fixo para o “mundo do dever-ser”, pois é mais tentador para o espírito humano estudar a realidade, isto é, o “mundo do ser”, onde os fatos efetivamente acontecem, do que o mundo do dever-ser. Este “outro olhar tentador” que Kelsen mencionou representa um outro modo de consideração da Ciência do Direito, mas que foi completamente rechaçado pela sua Teoria Jurídica. Pois qualquer outro modo de ver as normas jurídicas, que não pela “lente da normatividade”, seria uma infiltração metodológica na Ciência que deve ser estritamente “do Direito”. Segundo Kelsen, o jurista, enquanto cientista do Direito, não pode ocupar-se de problemas postos pela Psicologia ou pela Sociologia, pois, caso contrário, poder-se-ia correr o risco de se cair no mesmo erro das Teorias de Direito Natural. O “erro”, que deve ser repreendido, é o de se acreditar na possibilidade de se resolver um problema sociológico por meio da construção jurídica em que a pergunta sobre como teria surgido o Estado é

respondida recorrendo-se à ficção de ter havido um contrato (social) em um tempo primordial. (KELSEN, 1997, p. 9-10).

Para Kelsen, era totalmente contraditória a situação de uma Ciência que, por princípio metodológico, deveria estar voltada para o “mundo do ser”, mas que, na realização de suas atividades científicas, acabasse por recorrer a um elemento ficcional, sem “existência” ontológica. E este modo sociológico de investigar a origem do Estado com o auxílio de uma ficção jurídica era entendido por Kelsen como muito semelhante às abordagens jusnaturalistas porque, de acordo com a sua doutrina pura do Direito, tal ficção jurídica não deixaria de ser, no fundo, uma espécie de recurso ao um elemento para além da realidade físico-natural, ou seja, um recurso metafísico, algo que nunca poderia ser aceito por uma Teoria do Direito explicitamente herdeira da “Revolução Copernicana na Filosofia” como é a de Kelsen.

O Mestre de Viena nos mostra que o erro fundamental da Teoria orgânica consistia em tentar demonstrar a vontade estatal como sendo um evento psíquico. (KELSEN, 1997, p. 217). Pela Tese da separação rígida e insolúvel entre ser e dever-ser, a doutrina pura do Direito entende que qualquer Teoria que pretenda intitular-se a si mesma de “Jurisprudência”, ou “Ciência do Direito”, jamais poderá defender que as normas jurídicas sejam uma forma de expressão da vontade do Estado, ou defender que o Estado é uma pessoa jurídica que, por um sentido fictício, teria “vontade” psicológica capaz de impor comandos de dever-ser aos seus súditos. Deste modo, podemos afirmar que, a partir da Teoria do Direito de Kelsen, que é uma Teoria da Ciência do Direito, o objeto de estudo da Ciência do Direito passa ser a norma jurídica, devendo esta ser investigada pela metodologia própria das Ciências Normativas, formando conceitos jurídicos sob o olhar normativista – em que o ordenamento jurídico jamais pode ser visto como se estivesse no “mundo do ser”. Logo, o Direito Público Positivo somente poderia ser abordado pela Ciência do Direito, enquanto Ciência Normativa, não como a expressão volitiva psico-orgânica do Estado, mas sim como o “ordenamento jurídico” composto por normas jurídicas de dever-ser que estão positivadas. Portanto, não pode a Ciência do Direito chegar a conclusões psicológicas, porque, se fosse assim, estaria esta Jurisprudência infringindo a separação dos mundos, confundindo o Princípio da imputabilidade com o Princípio da causalidade.

Mas o que significa a “imputabilidade” na Teoria do Direito de Kelsen? Significa dizer que, pelas lentes epistêmicas da Ciência do Direito, que adota a Tese da normatividade em vez da faticidade, o Estado não pode ser visto como uma pessoa jurídica que expressa a sua vontade soberana pelo Direito Positivo, pois as lentes epistêmicas da Jurisprudência na

versão kelseniana somente permite que o jurista veja o Estado como um sistema de normas jurídicas passível de sofrer um processo de formação de conceitos jurídicos descritivos, os quais relacionam um preceito de conduta com uma sanção determinada, transformando, deste modo, o ente estatal em um “centro de imputação”. Sobre o Estado enquanto “centro de imputação”, Paulson define “imputação” como a atribuição de um ato a um “ponto de imputação” no ordenamento jurídico sistematizado. Assim, é pelo ordenamento jurídico, que é o Estado, que um ato ganha o caráter “jurídico”. Em outras palavras, podemos dizer que o sistema jurídico é um “ponto”, um “centro”, que possibilita a um ato – e também a um fato –, possuir juridicidade. Isto faz com que Paulson afirme que o “centro de imputação” seja uma espécie de *cluster of legal relations* (cacho de relações jurídicas), pois é a própria “central” caracterizadora de juridicidade. A concepção de Estado como sistema de normas jurídicas positivadas, que funcionam como “centro de imputação”, torna-se, então, com o Construtivismo (Crítico) de Kelsen, substituta da antiga formulação da Jurisprudência publicista germânica oitocentista, excluindo totalmente, deste modo, o entendimento de que o Estado seria um ente análogo ao sujeito de Direito, como se pessoa jurídica ficta fosse. (PAULSON, 1998, p. 33).

Explicada a reação de Kelsen contra as abordagens psicológicas e organicistas sobre o Direito, continuaremos agora a desenvolver o *modus operandi* e a fundamentação filosófica da formulação da Teoria do Direito de Kelsen na sua busca por uma Ciência do Direito metodologicamente autônoma. Nós traçamos até aqui o que Kelsen chamou de “primeiro limite metodológico” de sua Teoria do Direito: que é exclusão da Ciência do Direito de qualquer abordagem que não seja normativa. A partir de agora, começaremos a tratar sobre o “segundo limite metodológico” de sua Teoria. Kelsen alegava que não apenas era preciso fazer a devida separação entre as dicotomias de ser/dever-ser e Ciência Explicativa/Ciência Normativa, mas também seriam necessários a distinção e o estabelecimento claro das fronteiras entre “conteúdo” e “forma”. Esta outra dicotomia na Teoria do Direito kelseniana refere-se ao modo de investigação formalista que a Ciência do Direito deve ter para que realmente seja considerada produtora de conhecimento científico válido e autônomo.

Como havíamos dito, Kelsen afirmava que parecia ser da natureza do espírito humano preocupar-se mais sobre “o que são” as coisas do que se procurar saber “como elas são”. Isto significa dizer que nós tendemos mais a se preocupar com as questões materiais (“o que”) do que com as formais (“como”). Contudo, Kelsen dizia que, além de ver a Ciência do Direito como essencialmente “normativa”, centrada na construção de proposições jurídicas, o

outro objetivo de sua Teoria do Direito era o de tratar as normas jurídicas de maneira formal. Sobre o formalismo de sua Ciência, Kelsen chegou a assumir que seguiu as “palavras” de Weber para desenvolver uma Ciência do Direito em que sua metodologia, pressupondo o dualismo, operaria de maneira formalista com o seu objeto de estudo (que é a norma jurídica). A abordagem formalista do Direito com base em Weber fundamentou a posição de Kelsen em firmar o entendimento de que seu trabalho somente serve para “necessidades teóricas” e nunca “práticas”. (KELSEN, 1997, p. 10-11).

Weber, tendo sido considerado como um continuador do Neokantismo de Rickert – e também, por mais contraditório que possa parecer, da Hermenêutica de Dilthey, devido à adoção de elementos do método “compreensivo” –, fundamentou este entendimento de Kelsen, como se pode ver no famoso texto weberiano, *Die “Objektivität” sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, publicado em 1904 e traduzido para a língua portuguesa como *A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais*. Neste texto clássico de Sociologia, Weber nos diz que as Ciências Humanas, também chamadas de Ciências do Espírito ou de Ciências da Cultura, eram consideradas no passado como produtoras de conhecimento “técnico” voltado mais para a “prática” – como era considerada, por exemplo, a antiga Medicina com as suas orientações de “como fazer” e “como agir” no trato das enfermidades. (WEBER, 2006, p. 13). A fala de Weber nos remete ao Capítulo sobre Dilthey (terceiro Capítulo) quando, na sua *Introdução às ciências humanas*, o filósofo germânico disse que até antes do Cientificismo do pensamento positivista as chamadas Ciências do Espírito tinham a característica de ser uma espécie de conhecimento prático da vida. (DILTHEY, 2010, p. 34). Como exemplo disto, podemos lembrar também do que nós dissemos no Capítulo sobre a tradição jurídica juspositivista do século XIX (quinto Capítulo), ao referirmos ao fato de que a antiga Ciência do Direito, enquanto *jurisprudencia*, somente deixou de ser um saber “prático”, ou ainda, “ético” (“prudencial”), quando ganhou ares “teórico-científicos” com a sua inserção pelo Positivismo Filosófico no rol das Ciências produtoras de conhecimento rigorosamente científico. Com isto, nós quisemos dizer que, em tese, o Positivismo Filosófico deu o caráter teórico para a Ciência do Direito, excluindo, desta maneira, qualquer aproximação de suas atividades investigativas com as atividades de “prudência”, isto é, ético-práticas, que caracterizavam o conhecimento jurídico dos antigos.

No entanto, Weber alerta que este processo de “perda” do caráter prático das Ciências não foi acompanhado de uma devida distinção entre os conhecimentos que dizem “o que são as coisas” e os conhecimentos que dizem “como as coisas devem ser”. (WEBER,

2006, p. 13). Sobre isto, alertamos para o fato de que esta afirmação de Weber está ligada à distinção feita por Kelsen entre Ciências Explicativas e Ciências Normativas. Em Weber, o que está em jogo é a distinção entre as Ciências que se preocupam em investigar seus objetos de estudo “como eles são” e as que se preocupam em investigar “como devem ser” seus objetos de estudo. Esta última espécie de Ciência corresponde às “Ciências práticas”, aquelas “Ciências” que objetivam dar “receitas” de “como agir” ou “fazer” em um sentido prático. Considerando isto, Weber alega, então, que é problemática a falta de distinção entre estas duas formas de conhecimento porque, segundo ele, para ser considerada efetivamente como produtora de “conhecimento científico” (válido) a Ciência nunca poderá prescrever “receitas” de “como agir”, como se pudesse destas retirar mandamentos de caráter prático. (WEBER, 2006, p. 14).

Estas considerações metodológicas de Weber estão estritamente relacionadas com o que Kelsen entendia por consideração exclusivamente teórica da Ciência do Direito. Basta recordarmos que a Teoria jurídica kelseniana jamais aceitaria que a Ciência do Direito, enquanto Ciência Normativa, pudesse produzir normas jurídicas, pois sua função é a de somente descrever “como é” o Direito Positivo, relacionado/imputando um ato, ou um fato, a uma sanção jurídica, conforme a sua concepção de ordenamento jurídico (Estado) como “centro de imputação”. Isto nos faz concluir que Kelsen entendia que, apesar do Direito estar no “mundo do dever-ser”, a Ciência do Direito deveria estudar o Direito Positivo de modo ontológico e não deontológico, ou seja, buscando saber “como ele é” e não “como deve ser”. É muito importante esta distinção entre estes dois modos de investigação para que não haja confusão entre as perspectivas jusnaturalistas, que estão voltadas para dizer como o Direito “deve ser”, e as perspectivas juspositivistas como são as de Kelsen, preocupadas em descrever o Direito “como é”. Separar estas duas perspectivas é garantir o a inviolabilidade do rigor da Tese da separação entre Direito e Moral na Teoria do Direito kelseniana.

Dessa maneira, podemos dizer que, além da Tese dos mundos, Kelsen tinha a Tese da separação (entre Direito e Moral) como um dos fundamentos jurídico-epistemológicos de sua Teoria do Direito. E como vimos também, Weber teve mesmo participação efetiva nos fundamentos da adoção por Kelsen da Tese da separação. Portanto, precisamos tratar de maneira mais aprofundada sobre os fundamentos filosóficos da Tese da separação porque, como veremos, este é um dos pilares do que passaria a se chamar mais tarde “Teoria pura do Direito”. A Tese da separação entre Direito e Moral de Kelsen levava em conta as considerações weberianas acerca do Relativismo axiológico e da necessidade da neutralidade

científica nas Ciências Humanas. Mas, antes de explicarmos estas considerações, precisamos resgatar rapidamente algumas Teses do Neokantismo de Rickert porque elas são o pano de fundo teórico tanto de Weber quanto de Kelsen.

Weber e Kelsen seguiam o Princípio da formação de conceitos de Rickert aplicado às Ciências Culturais. Como vimos no nosso Capítulo sobre o Neokantismo de Rickert (quarto Capítulo), o Princípio da formação de conceitos no âmbito das Ciências da Cultura rege o “construtivismo” de conceitos que são, em verdade, “juízos de avaliação”. Retomando o que dissemos sobre o tema, a “avaliação” das Ciências Culturais consiste em relacionar seus respectivos objetos de estudo a um “valor” objetivamente válido no “reino dos valores”. Pois, lembramos, não há “valoração”, ou, ainda, “avaliação”, do objeto. O procedimento da formação de conceitos pelas Ciências Culturais se faz por um mero ato que relaciona “objeto” ao “valor”. Portanto, não se trata de uma “avaliação”, isto é, de um julgamento sobre “como deve ser” um objeto, e sim “como ele é”, ou seja, um julgamento que fala sobre a relação, dizendo que o objeto está relacionado com um valor. Logo, podemos afirmar que, enquanto a “avaliação” produzida pelas Ciências da Cultura é feita por juízos de fato, a “avaliação” é feita por juízos de valor. Confessamos que isto pode causar certa confusão, haja vista que os valores estariam no mundo do dever-ser. Todavia, mesmo estando o “valor” no mundo do dever-ser e o “valor” mesmo seja um “dever”, é incorreto concluir que os conceitos formados pelas Ciências Culturais teriam que dizer como seus objetos de estudo “devem ser”. Sentenciar que um fato está relacionado a um valor histórico, como faz a Ciência Cultural da História, é, de certo modo, uma “construção” conceitual que relaciona um fato a um valor e não uma “avaliação” que atribuiria um “valor” para que um “fato” o seguisse. Não é função da Ciência Cultural da Histórica dizer como os fatos devem ser. Isto não seria científico e iria totalmente de encontro com todas as bases epistemológicas neokantianas.

Resgatado o Princípio da formação de conceitos do Neokantismo de Rickert, torna-se agora possível entender melhor o vínculo teórico existente entre a atividade “avalorativa” das Ciências Culturais, o Relativismo dos valores e a neutralidade axiológica em Weber e em Kelsen. Weber já havia escrito sobre o “problema” da existência de “juízos de valor” de caráter político-ideológicos na atividade da docência acadêmica. No texto *O sentido da neutralidade axiológica nas ciências sociológicas e econômicas* Weber defende que é um dever de probidade intelectual a confissão por parte do professor universitário sobre a natureza de seus enunciados científicos: se eles são, de um lado, fruto de uma atividade

científica dotada de objetividade e neutralidade axiológica, como são o raciocínio puramente lógico e a constatação puramente empírica, ou se são, de outro lado, fruto de uma avaliação prática – que é “valorativa” (ou “avaliativa”). (WEBER, p. 2003, 77). Como podemos observar, Weber exigia que, se um professor universitário realmente quisesse tratar sobre conhecimento científico lógico-formal ou lógico-empírico, esta sua atividade científica teria que ser neutra em relação aos valores em função do dever de abstenção de “avaliações”. Esta mesma ideia está presente na Teoria do Direito de Kelsen, e não só por uma questão epistemológica sobre a formação dos conceitos jurídicos – que devem ser expressos por juízos de fato –, mas também pelo postulado do Relativismo dos valores.

Devido a este postulado do Relativismo, Dias nos ensina que Kelsen pode ser considerado como um “relativista moral subjetivo”, ou seja, como um teórico que não é cético quanto à possibilidade de se conhecer os valores morais. Kelsen somente não aceitava a possibilidade haver uma “moral absoluta” – a “Moral” –, atemporal e independente de um povo e de uma cultura. Dias completa sua lição afirmando que Kelsen era uma “relativista moral subjetivo” porque acreditava em diversas Visões de mundo subjetivas. (DIAS, 2010, p. 145). No já mencionado texto *A Ciência do direito como ciência normativa ou cultural*, de 1916, Kelsen afirma que seria um erro lógico assumir o conhecimento de um “dever” que pressuponha um determinado conteúdo. O que isto quer dizer? Conforme o “segundo limite metodológico” da Teoria kelseniana, não é necessário que a Ciência do Direito estude os conteúdos das normas jurídicas – já que a Ciência Jurídica está limitada ao seu um caráter formalista (teórico) de investigação. Assim, como a abordagem é puramente formal, é irrelevante para as investigações jus-científicas “conhecer” a substancialidade da norma. Portanto, Kelsen defendia que a produção de conceitos formais de “dever” já pressupõe a renúncia da possibilidade de haver um “valor absoluto” – “o Valor”. E este entendimento estritamente formal sobre o “dever” jurídico acaba revelando a essência da abordagem jus-científica sobre o Direito Positivo na doutrina pura do Direito, qual seja, a de que as proposições jurídicas construídas pelos cientistas do Direito independem do conteúdo substantivo das normas, já que estas continuarão sendo “Direito” (válido) ainda que fossem consideradas por uma determinada Visão de mundo como sendo de conteúdo “injusto” ou “imoral”. (KELSEN, 1989, p. 138-139).

Tendo como base estes pressupostos apresentados nos parágrafos anteriores, no mesmo texto de 1916, Kelsen pôde responder às tentativas de se inserir a Ciência do Direito no sistema filosófico do Neokantismo de Rickert por meio de críticas às Teorias

sociologizantes do Direito, como a de Kantorowicz, e por meio da rejeição de um certo “Neokantismo jurídico”, como é o caso das Teorias do Direito de Lask e de Radbruch – já que os dois teóricos e Kantorowicz tinham o Neokantismo rickertiano como fundamento de suas Teorias. (SALDANHA, 2005, p. 14). Sobre isto, podemos, primeiramente, mostrar que, em *Ciência Natural e Ciência Cultural*, Rickert afirma que a Ciência do Direito é uma Ciência que ocupa um “território intermediário”. Estas espécies de Ciências, que estão entre os territórios do mundo da natureza e do mundo da cultura, são aquelas investigações científicas que produzem conceitos dotados de significação naturalista e também culturalista. Assim, estas investigações de um “mundo intermediário” podem empreender eventualmente tanto uma exposição “generalizadora” via conceitos, como fazem as Ciências Naturais, quanto uma exposição “individualizante”, como fazem as Ciências Culturais. Deste modo, devido a esta congruência de uma pluralidade de objetos advinda da composição e da reunião feitas pela conceituação científica, Rickert concluiu que a congruência do conteúdo generalizador de um conceito com o seu outro conteúdo formado pelo método “avalorativo” possibilita que o investigador trabalhe com ambos os métodos sobre um mesmo objeto. Logo, a Ciência do Direito poderia produzir um conceito “avalorativo”, mas, ao mesmo tempo, generalizador, com as suas “leis”. (RICKERT, 1922, p. 113).

A concepção de Ciência do Direito de Rickert parece estar próxima do que Kelsen entendia por tal Ciência. Para Kelsen, a Ciência do Direito atribuiria juridicidade a um ato ou a um fato, construindo, com isto, “leis jurídicas”, também chamadas de “proposições jurídicas”.³⁶ Porém, no texto de 1916, Kelsen fez algumas considerações importantes sobre as semelhanças e diferenças entre a sua concepção de Ciência do Direito e a de Rickert. Neste texto, o Mestre de Viena diz que o resultado de seu confronto crítico com o Neokantismo de Rickert, quanto às tentativas de se entender a Ciência do Direito como uma Ciência Cultural, foi o de se passar a ver: a) a “Jurisprudência”, que era “dogmática”, como Ciência Normativa; e b) sob a condição de se ter que reconhecer o caráter puramente formal do “dever-ser” das normas e a relatividade do valor jurídico positivo destas. (KELSEN, 1989, p. 152). Em outros termos, Kelsen somente poderia aceitar ver a Ciência do Direito como uma Ciência Cultural se esta fosse compreendida como uma Ciência que estuda normas jurídicas por uma

³⁶ Que não devem ser confundidas com as “leis positivas”, ou seja, com as normas jurídicas.

abordagem teórico-formalista, pressupondo, também, o postulado da relatividade dos valores.³⁷

É relevante registrar aqui que estes pressupostos foram tão marcantes em toda doutrina pura do Direito que eles podem ser considerados como sendo a própria essência do pensamento kelseniano. Concordamos com Dias quando estabelece que a base metodológica da Teoria do Direito de Kelsen – que será o elemento “invariável” de toda sua bibliografia – é composta por quatro Teses: 1) Tese de que todo Direito é exclusivamente Direito Positivo; 2) Tese do postulado do relativismo axiológico; 3) Tese da dualidade entre ser e dever-ser, como dois mundos insuperavelmente distintos; e 4) Tese da pureza metodológica, que garante a autonomia epistemológica e a objetividade do conhecimento jurídico-científico. (DIAS, 2010, p. 142). E para provar que este núcleo duro da Teoria Jurídica kelseniana foi verdadeiramente invariável durante toda a sua produção bibliográfica, podemos trazer aqui alguns dos conceitos de Ciência do Direito ao longo das principais obras de Kelsen.

Nós estamos cientes de que é difícil a tarefa de ter que selecionar, em meio à vasta bibliografia kelseniana, aquelas obras que acreditamos ser essenciais para a comprovação de que os pressupostos da Ciência do Direito de Kelsen retro apresentados estariam presentes também nas suas obras de maturidade. Mesmo assim, entendemos que é necessário concretizar esta seleção para podermos trazer aqui o mínimo do excepcional projeto teórico-científico kelseniano. Como já apresentamos as principais ideias da primeira grande obra de Kelsen, *Problemas principais*, de 1911, passaremos, então, a apresentar, ainda que de maneira muito resumida, as demais outras grandes obras posteriores, tais quais: a) a primeira edição da *opus magnum* de Kelsen, a *Teoria pura do direito*, de 1934; b) a *Teoria geral do direito e do estado*, de 1945; c) a segunda edição da *Teoria pura do direito*, de 1960; e d) a *Teoria geral das normas*, obra póstuma, publicada em 1979.³⁸

³⁷ O Professor Sérgio Mendes Filho mostra-nos que estará em uma situação de insegurança o indivíduo que estiver à mercê das apreciações sobre o “justo” de um julgador, pois, as “avaliações” sobre “o que é” “Justiça”, segundo o postulado do Relativismo de Kelsen, sempre serão subjetivas. Deste modo, pela doutrina pura do Direito, como somente os “julgamentos jurídicos de valor”, ou simplesmente, os “juízos avaliativos”, são dotados de objetividade, pode-se dizer que a Teoria da Justiça kelseniana consiste em um Formalismo ético ou em uma concepção legalista da Justiça. Sendo assim, a paz (ordem) e a legalidade são dois pólos desta mesma perspectiva juspositivista de “Justiça kelseniana”, pelos quais se tem como objetivo oferecer condições (sem violência) para a existência da vida comum, além de uma certa previsibilidade e igualdade quanto aos marcos normativos que estabelecem as obrigações dos cidadãos e os seus respectivos direitos. (MENDES FILHO, 2011, p. 126).

³⁸ É válido registrar também que este trabalho de investigar o conceito de Ciência do Direito ao longo das obras principais de Kelsen é inspirado na densa e importante pesquisa de Rodrigo Borges Valadão constante no seu trabalho de dissertação de mestrado, *A definição da norma jurídica na teoria pura do direito*, publicado pela

Na primeira edição da obra kelseniana mais famosa, a *Teoria pura do direito*, de 1934, Kelsen inicia estabelecendo que a sua “Teoria pura do Direito” é uma Teoria do Direito Positivo, pois não se refere a um Direito Positivo específico de uma determinada nação, já que se trata também de uma Teoria Geral do Direito. Com isto, Kelsen deixa bem claro que a sua Teoria do Direito é “Ciência do Direito”, e não “Política jurídica”, pois está preocupada com as perguntas sobre “o que é o Direito” e “como o Direito é produzido”, excluindo qualquer preocupação em relação a “o que o Direito deve ser” ou a “como o Direito deve ser produzido”. Assim, de acordo com o que já viemos explicando ao longo deste trabalho, a Ciência do Direito é o estudo do Direito por meio de uma metodologia que pressupõe o dualismo entre ser e dever-ser e que está preocupado com a ontologia jurídica, e não com a sua deontologia. (KELSEN, 2002, p. 8).

Na *Teoria geral do direito e do estado*, publicada em 1945, Kelsen, ao conceituar a Ciência do Direito enquanto Jurisprudência Normativa, também fez algumas distinções entre Ciência do Direito e Sociologia Jurídica. O primeiro ponto estabelecido por Kelsen em relação à sua Ciência jurídica é que a sua Teoria do Direito mostra o “Direito” como sendo um sistema de normas válidas, cujo objeto de estudo é a norma jurídica. Quanto aos fatos e condutas, estes somente são consideradas objeto de estudo jus-científico se forem determinados por normas. Esta Teoria do Direito é considerada como uma Teoria Normativa porque os enunciados, sobre os quais são produzidas pela Ciência do Direito as proposições jurídicas, são enunciados de dever-ser. Isto está relacionado com o que já falamos sobre o sentido de Normatividade atribuído por Kelsen quando chamou sua Teoria do Direito de “Normativa”. Não há prescrição “do que fazer”, mas tão somente descrição “do que deve ser feito”. A distinção básica entre estas duas ações é que a primeira produz norma e a segunda apenas “reconstrói” uma norma jurídica por descrição de “como ela é”. Entendido isto, Kelsen também nos diz que desde o início do século XX muito se pediu por uma Teoria Jurídica que descrevesse não “o que as pessoas deveriam fazer” a partir de normas jurídicas, como faz a

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ), em 2008. Na pesquisa de Valadão foi feita uma criteriosa seleção dos textos kelsenianos a fim de vislumbrar o desenvolvimento do conceito de norma jurídica e as suas respectivas modificações feitas ao longo do tempo por Kelsen. A partir disto, Valadão, ao final, pôde determinar um conceito definitivo, remanescente de próprias alterações feitas por Kelsen, sobre “norma jurídica” ao longo de toda doutrina pura do Direito, qual seja, a de que norma jurídica é: o sentido de um ato de vontade que, autorizado por outra norma jurídica, veicula um dever-ser composto por (a) uma norma primária, que cria um dever jurídico e tem por conteúdo (i) a prescrição ou (ii) a permissão de uma determinada conduta, ou, ainda, (iii) a derrogação de uma outra norma jurídica, e (b) uma norma secundária, que cria um poder jurídico e tem por conteúdo (iv) a autorização para a aplicação de um ato coercitivo. (VALADÃO, 2008, p. 123).

Ciência do Direito, mas sim que descrevesse “o que as pessoas efetivamente fazem” a partir delas. Este tipo de Teoria Jurídica corresponde à Sociologia do Direito. De acordo com o Mestre de Viena, a atividade da Sociologia Jurídica seria a de, então, descrever o Direito em termos de “leis gerais” de “ser”, ou seja, proposições que possuem o “ser” como verbo de cópula e que – conforme o Neokantismo de Rickert – têm um caráter generalizante do mesmo modo que as Ciências Naturais fazem com os fenômenos da natureza. Trata-se, portanto, de verdadeira Jurisprudência Realista. Assim, como um legítimo herdeiro dos pressupostos filosóficos do Neokantismo de Baden, Kelsen mostra que é possível haver duas “Jurisprudências” com metodologias distintas – uma vez que, para o Neokantismo de Baden, não são os objetos de estudo que distinguem os gêneros das Ciências, mas tão somente os seus métodos respectivos, conforme as suas peculiaridades. (KELSEN, 2005, p. 235-238).³⁹

Na segunda edição da *Teoria pura do direito*, publicada em 1960, há a presença de um acréscimo interessante para o conceito de Ciência do Direito. Kelsen nos diz que a Ciência do Direito é aquele conhecimento que procura apreender seu objeto de estudo “juridicamente”, ou seja, do ponto de vista do Direito. Mas nesta segunda edição, Kelsen também nos diz que apreender algo juridicamente é entender um fato como norma jurídica ou como conteúdo dela. Isto leva Kelsen a dizer que as normas de Direito são o objeto da Ciência jurídica, mas com a ressalva de que sua Teoria também considerava a conduta humana como também sendo objeto da Ciência do Direito. Segundo Kelsen, a conduta humana só é objeto de estudo jurídico-científico na medida em que for determinada como “conteúdo” da norma jurídica, isto é, como pressuposto ou como consequência dela. Portanto, quando a Ciência do Direito apreende a conduta humana enquanto conteúdo da norma jurídica, trata-se, então, de uma interpretação normativa de fatos e também de condutas por meio de descrições científicas que se fazem por proposições jurídicas. E tais proposições jurídicas são juízos hipotéticos com a seguinte estrutura: “Se A, deve-ser B”. Logo, não se pode dizer que esta

³⁹ Kelsen também alertou para o fato de não ser possível fazer a distinção entre Jurisprudência Normativa (Ciência do Direito) e Jurisprudência Sociológica por meio da oposição entre disciplina “descritiva” e disciplina “empírica”. O motivo disto é que Kelsen alegava que não há oposicionalidade entre o “descritivo” e o “empírico”. Conforme Kelsen, a Teoria do Direito pode ser descritiva e ao mesmo tempo empírica, pois, como qualquer outra Ciência Empírica, a Ciência do Direito descreve seu objeto particular, ainda que seja este o fato ou a conduta em si mesmo. (KELSEN, 2005, p. 236-237). A oposição existente é entre Ciência Normativa e Ciência Explicativa. Assim, o objeto empírico a ser estudado não impede de ser normativa a Ciência. É fácil de entender isto quando lembramos que o Direito Positivo não é uma instância metafísica. Segundo Kelsen, “[u]ma [T]eoria do Direito perde o seu caráter empírico e torna-se metafísica apenas se for além do Direito [P]ositivo e fizer enunciados sobre algum pretense Direito[N]atural. A [T]eoria do Direito [P]ositivo é paralela à [C]iência Natural empírica e a doutrina do Direito [N]atural é paralela à Metafísica”. (KELSEN, 2005, p. 236).

segunda edição tenha desrespeitado o “segundo limite metodológico”. (KELSEN, 2006, p. 79-80).

Por último, na obra póstuma, *Teoria geral das normas*, de 1979, não conseguimos encontrar muitas referências sobre o conceito de Ciência do Direito que realmente fossem distintas das obras anteriores. É claro que é possível detectar mudanças, porém, estas estão mais relacionadas ao conceito de norma jurídica e, especialmente, ao que se refere à fundamentação filosófica da *Grundnorm* (Norma Fundamental). Ainda sim, podemos apresentar algumas passagens do Mestre de Viena no *Teoria geral das normas* acerca do conceito de Ciência do Direito. Kelsen diz que, como o Direito é essencialmente ordem de coação, pois prescreve uma certa conduta ao ligar um ato de coação a uma conduta antijurídica, resta à Ciência do Direito concretizar tal ligação imputativa por meio de proposições jurídicas. A proposição jurídica prescrita pela Ciência do Direito tem a função de descrever a validade de uma norma jurídica geral, conectando uma sanção prevista pela norma a uma certa conduta. Do mesmo modo, enquanto a Física, que é uma Ciência Natural, descreve, via proposição, a dilatação dos metais quando aquecidos, produzindo, com isto, uma “Lei Natural” – “Se aquecer o metal, será dilatado” –, a Ciência do Direito, construindo uma proposição jurídica que imputa uma sanção jurídica a uma conduta, também produz uma “Lei”: a “Lei Jurídica”. Tanto a “Lei Jurídica” quanto a “Lei Moral” são Leis Sociais, e, por isto, distintas das Leis Naturais, que representam a aplicação do Princípio retributivo. No entanto, as diferenças entre “Lei Jurídica” e “Lei Moral” estão no “caráter coativo” que o Direito possui devido à possibilidade de empregar força física ao executar a sanção jurídica da norma de Direito. (KELSEN, 1986, p. 30-31).

Por fim, tendo apresentado uma noção geral do conceito de Ciência do Direito pela bibliografia essencial de Kelsen, podemos concluir este Capítulo, sustentando que o Mestre de Viena entendia que a Ciência do Direito de sua Doutrina tratava-se, sim, de uma Ciência Humana, porém, não exatamente igual ao que pensavam os positivistas, os historicistas, Dilthey e os neokantianos. Kelsen tinha a sua própria contribuição para dar à Teoria da Ciência do Direito. Ele trouxe pressupostos filosóficos sofisticados que garantiriam a objetividade, a pureza, a autonomia epistemológicas e o respeito pela Tese da separação entre Direito e Moral. Assim, constatamos que a Teoria do Direito kelseniana está mais ligada à tradição da chamada Filosofia Continental, não só porque o Mestre de Viena esteve constantemente preocupado em manter a posição de que a Ciência do Direito não é uma Ciência Natural – nem “análise lógica da linguagem” –, mas também porque ele foi um

herdeiro do longo debate que se estendeu pelas décadas do século XIX em torno da autonomia das Ciências Humanas, especialmente do debate entre Dilthey e Rickert.

O reflexo da lide entre Dilthey e Rickert na doutrina pura do Direito pode ser detectado na considerável influência que Weber exerceu na obra kelseniana, cuja Sociologia buscou harmonizar: (i) um método não-naturalista para as Ciências Humanas (Dilthey), (ii) a Tese dos mundos (Rickert) e (iii) o Princípio da formação de conceitos (Rickert). Assim, acreditamos ter provado neste Capítulo que Kelsen efetivamente proporcionou autonomia epistemológica para a Ciência do Direito, contribuindo, desta maneira, para o debate acerca da fundamentação filosófica das Ciências Humanas. Dito isto, sustentamos que a presente pesquisa pode ter importância para a Teoria do Direito atual porque os avanços conquistados nos estudos sobre a fundamentação filosófica das Ciências Humanas, que se seguiram após o declínio do Neokantismo – com a Fenomenologia de Husserl, Fenomenologia Hermenêutica de Heidegger, e especialmente, com a Hermenêutica Filosófica de Gadamer, juntamente com o rico debate que este travou com a Filosofia de Jürgen Habermas –, poderiam ter reflexos impactantes nos constructos das Teses centrais da doutrina pura do Direito ao colocarem-na à prova diante do pensamento contemporâneo e perante as novas “questões” da atual Filosofia do Direito atual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentamos neste trabalho algumas correntes filosóficas que se seguiram após o Idealismo Absoluto de Hegel, centralizando os nossos esforços na reconstrução das tentativas de fundamentação filosófica das Ciências Humanas e com o objetivo principal de estudar o processo de autonomização epistemológica da Ciência do Direito de Hans Kelsen. O nosso ponto de partida aqui foi a concepção da noção de Ciências Humanas forjada pelo Positivismo Filosófico, especialmente o de August Comte e o de John Stuart Mill. No primeiro Capítulo vimos que os positivistas, de uma maneira geral, consideravam a possibilidade da existência das Ciências Humanas – tradicionalmente chamadas de Ciências do Espírito – junto às Ciências Naturais, compondo a universalidade científica. No entanto, os objetos de estudo das Ciências Humanas, que são os “fenômenos humanos”, teriam que ser considerados como uma espécie do gênero “fenômenos naturais”. Assim, o postulado principal do Positivismo Filosófico era o de que o método das Ciências Humanas deveria ser o mesmo método das Ciências Naturais. Também explicamos no primeiro Capítulo mais detalhadamente as semelhanças e diferenças entre Comte e Mill, das quais extraímos as Teses conclusivas mais pertinentes a esta pesquisa, quais sejam, a univocidade metodológica entre Ciências Humanas e Ciências Naturais, além da “elevação” das Humanidades ao título de “Ciência”.

No segundo Capítulo foi introduzida outra corrente reativa à Filosofia de Hegel tão ou mais impactante como foi o Positivismo Filosófico, a saber: o movimento do Neokantismo. Como foi visto, o Neokantismo também foi uma reação à Filosofia positivista na medida em que consignou críticas robustas ao Naturalismo e ao Psicologismo. O movimento do Neokantismo, que se iniciou com Trendelenburg e com Liebmann, tinha como lema o “Voltemos a Kant!”. O objetivo dos neokantianos era o de retomar o ponto de vista da “finitude” da Filosofia transcendental para fazer frente ao “Absoluto” e ao primado do “saber especulativo” do Idealismo de Hegel, promovendo, assim, uma releitura do Criticismo, sem cair em mera repetição das Teses de Kant. O Neokantismo teve muitos adeptos na segunda metade do século XIX, mas duas Escolas neokantianas se destacaram: a Escola de Marburg e a Escola de Baden. Neste segundo Capítulo do trabalho concentramos nossas pesquisas sobre a Escola de Marburg que tinha Cohen, Nartop e Cassirer, como nomes principais. O “conceito” essencial do programa neokantiano da Escola de Marburg era o do Método transcendental. Como explicamos, o Método implicava que a reflexão filosófica não deveria

partir dos objetos, mas sim do pressuposto do *Faktum* da Ciência. Pretendiam os neokantianos marburgueses conciliar o Idealismo com a Ciência a fim de explicitar as condições de possibilidade para o conhecimento científico. Com isto, consideraram a “Doutrina sintética” como sendo apenas um método empírico-psicológico da reconstrução da gênese da cognição. Assim, podemos afirmar que Cohen entendia a Teoria do conhecimento de Kant como uma análise empírico-psicológica da síntese do conhecimento advinda das condições subjetivas da Unidade sintética da apercepção. O Método transcendental neokantiano veio para substituir, então, o Método analítico defendido por Kant e a sua Teoria do conhecimento foi substituída pela classe de proposições científicas que formam a “experiência científica”. Esta “experiência científica” corresponde à sistematização da crítica do conhecimento científico neokantiana que, por meio do *Faktum* da Ciência, tornou-se um ponto de partida inquestionável para a explicitação das condições de possibilidade das Ciências.

Apesar do Neokantismo da Escola de Marburg ter sido de grande importância para o desenvolvimento deste trabalho, foi a Filosofia neokantiana da Escola de Baden de Windelband e de Rickert que realmente se preocupou, no campo do Neocriticismo, com as Ciências Humanas. Contudo, antes de termos abordado o programa neokantiano de Windelband e de Rickert, resolvemos expor a tentativa de fundamentação filosófica das Ciências Humanas por Dilthey. Isto foi necessário para que o debate entre ele e Rickert fosse mais bem compreendido. Assim, começamos o terceiro Capítulo expondo a Filosofia de Dilthey e a sua pretensão de fazer uma “crítica da razão histórica”. Influenciado pela tomada da consciência histórica que herdara do Historicismo, Dilthey quisera desenvolver uma fundamentação epistemológica para as Ciências Humanas capaz de torna-las autônomas das Ciências Naturais e da metodologia causalista pertencente a estas.

As diferenças entre Ciências Naturais e Ciências Humanas podem ser estabelecidas da seguinte maneira no pensamento de Dilthey: 1) enquanto as Ciências Naturais estudam os fenômenos naturais, que constituem o chamado mundo natural, as Ciências Humanas possuem os “fatos psicofísicos” como objeto de investigação; 2) os fenômenos naturais exigem que o cientista natural tenha percepções externas porque seu objeto de estudo está no mundo natural, e, portanto, exterior ao sujeito cognoscente, enquanto que em relação às Ciências Humanas – que são Ciências do Espírito – os “fatos psicofísicos” exigem apreensão interna pelo cientista, uma vez que, para Dilthey, o homem não é somente exterioridade corporal, ele é também uma “conexão de fatos espirituais” que constituem o mundo histórico-social – apesar de que este mundo também não está cindido da natureza, pois os sentimentos e

as emoções humanas só são possíveis pela corporeidade humana que dá impulso à vida; 3) enquanto o mundo natural é regido pelo Princípio da causalidade, o mundo histórico-social desconhece as relações de causa e efeito porque suas conexões possíveis são feitas por “nexos histórico-espirituais”; 4) a partir da sua obra de maturidade, a “compreensão”, enquanto método das Ciências Humanas, acabou por ganhar no pensamento diltheyano um sentido de “Hermenêutica”, isto é, de exercício de apreensão das vivências dos objetos de estudo das Humanidades por exegese (“compreensão/interpretação”); 7) influenciado pela Teoria Geral da interpretação de Schleiermacher, Dilthey inaugurou a “Hermenêutica científica”, pela qual os estudiosos das Humanidades poderiam encontrar a manifestação vital do autor de um texto em estudo, “transportando-se” para a genialidade, por exemplo, de um texto histórico (Ciência Humana Histórica) ou de um texto jurídico (Ciência Humana do Direito), levando em conta o ambiente histórico-cultural, ou jurídico, “objetivado” pelo Espírito Objetivo.

No quarto Capítulo nós mostramos o programa filosófico do Neokantismo da Escola de Baden, abordando sobre como Rickert procurou fundamentar pela sua Filosofia dos valores as Ciências Humanas, que, inclusive, passaram a ser chamadas de Ciências Culturais. Nós tratamos sobre Windelband também, mas nosso foco investigativo centralizou-se no modo como Rickert fundamentou as Ciências Culturais sem recorrer à tomada da consciência histórica dos historicistas e sem recorrer à Hermenêutica de Schleiermacher. Rickert refutou a Filosofia de Dilthey, assim como toda forma de Positivismo e de Historicismo, alegando que estas “filosofias” não teriam conseguido encontrar as bases seguras para se construir uma Ciência produtora de conhecimento humano sem “cair” no Relativismo e na carência de efetiva objetividade. Influenciado pela taxonomia de Windelband, que distinguiu as Ciências em Nomotéticas (Naturais), que são generalizantes, e Ideográficas (Humanas), que são individualizantes, Rickert fundamentou as suas Ciências Culturais na Tese dos mundos (fatos e valores) e o no Princípio da formação de conceitos, a qual “reconstruía” a realidade em “discrição heterogênea”. Pela Tese dos mundos, vimos que Rickert estabeleceu que, além do mundo dos acontecimentos fáticos regidos pelo Princípio da causalidade, há o mundo dos valores pelos quais se alcança a objetividade e se afasta o Relativismo. A cultura é a totalidade de objetos reais em que os valores residem de maneira válida. Assim, uma Ciência Cultural estuda um objeto pertencente não à natureza, mas sim à cultura. Logo, o modo de investigação será feito por conceitos que relacionarão um fato, ou um ato, a um valor cultural. Isto faz com que as Ciências transformem a irracionalidade, que é a realidade enquanto “continuidade heterogênea”, em realidade racional, passível de ser apreendida por conceitos.

Enquanto as Ciências Naturais transformam o que tem de “heterogêneo” da realidade em homogêneo, as Ciências Culturais transformavam o que tem de “contínuo” da realidade em “discrição”, isto é, percebendo a realidade via conceitos individuais, os quais “discriminam” seus entes e processos, deixando de se ver o fluxo contínuo que é a realidade pré-científica (“irracional”). Como vimos, é a formação de conceitos que possibilita esta transformação da realidade em campo de estudo racional. Isto diferencia Rickert dos positivistas. Pois Rickert não concebia a realidade como algo “dado” para o sujeito. A realidade não existe por si mesma. Ela sempre será produto da construção conceitual. Portanto, a realidade é sempre “construída” pela forma de juízos conceituais. Sendo assim, enquanto as Ciências Naturais constroem a sua realidade, formando conceitos que relacionam um fato a uma consequência, as Ciências Culturais constroem a sua realidade por “juízos de avaliação”, que, diferentemente dos “juízos de valor”, não julgam o objeto de estudo por avaliação, mas sim por meio de atribuição de um valor cultural a um fato ou a um ato. A Ciência Cultural da História, por exemplo, por meio destes juízos, pode dizer quais os fatos que possuem relevância histórica e quais são os fatos sem valor algum para a História. Isto nada mais é do que o Princípio da formação de conceitos das Ciências Culturais.

Pelo o que já dissemos no parágrafo anterior, podemos concluir que tanto a Tese dos mundos quanto o Princípio da formação de conceitos foram elementos essenciais para o estabelecimento da Teoria do Direito de Kelsen. Todavia, o presente trabalho mostrou em seu desenvolvimento que, antes de finalmente abordarmos a doutrina pura do Direito kelseniano, precisaríamos apresentar a formação da Tradição do Positivismo Jurídico germânico do século XIX, pois foi nela que Kelsen se formou e também porque as bases epistemológicas de sua Teoria Jurídica estão estreitamente ligadas ao contexto da Teoria do Direito oitocentista. Assim, no quinto Capítulo nós começamos a mostrar que, na Antiguidade, a palavra grega *nomos* poderia tanto ter o significado de “Lei Civil” quanto de “Lei Natural”. Nesta ambiguidade semântica residia o ponto inicial do debate que atravessaria os séculos entre Teorias jusnaturalistas e juspositivistas. Porém, o termo “Direito Positivo” só surgiu na Cristandade e a corrente teórica envolvida na exaltação do Direito “posto”, chamada de Positivismo Jurídico, só foi aparecer na Modernidade, a partir de Hobbes. Neste quinto Capítulo atribuímos ao Nominalismo de Ockham, com a sua refutação ao Realismo aristotélico-tomista, a responsabilidade pelo surgimento e pelo futuro domínio do Positivismo Jurídico no debate da Filosofia do Direito. Este Nominalismo fundamentou a Filosofia Política de Hobbes e seu pensamento sobre o Direito. Com Hobbes, o Direito Natural perdeu

o seu sentido tradicional, passando a ser mero conjunto de Direito Subjetivos que, vale dizer, só poderia fazer sentido em oposição aos Direitos positivados pelo Estado absolutista. Com a Filosofia Política de Hobbes, o Estado passou a ter o monopólio da criação do Direito, assim, não demorou muito para que o Jusnaturalismo moderno fosse enfraquecido, uma vez que o Direito deixara de ter origem na razão humana para nascer da vontade do Estado-legislador. Como vimos, mais tarde, após a Revolução Francesa deu-se início a um processo de “positivação” dos Direitos Naturais que culminou na codificação do Direito no início do século XIX. Contudo, lembramos que no mundo germânico oitocentista a codificação foi retardada por um movimento jus-filosófico de ideais anti-iluministas, qual seja: a Escola Histórica do Direito.

O maior nome entre os historicistas jurídicos foi, sem dúvida, Savigny. Nós não consideramos o jurista alemão como um juspositivista, mas demonstramos ao longo da metade do quinto Capítulo como o Jus-historicismo de Savigny, respaldado pelo Historicismo de Herder, pôde contribuir para o declínio da Escola do Direito Natural (Moderna) por meio da refutação ao Racionalismo jusnaturalista. Savigny foi marcante para a tradição jurídica que formou Kelsen porque trouxe a ideia do construtivismo kantiano para a *jurisprudencia*. Deste modo, a doutrina do Direito, através do Jus-historicismo, ganhou o *status* de “fonte jurídica”. Os doutrinadores passaram a criar o Direito com os seus conceitos construídos sobre os pressupostos da *Doutrina do direito* de Kant e do Culturalismo historicista alemão. Vimos também que o construtivismo afirmado pelos jus-historicistas possibilitou o surgimento da Jurisprudência dos Conceitos, cuja Teoria jurídica foi herdeira do papel “jus-criativo” atribuído aos cientistas do Direito por Savigny. A Jurisprudência dos Conceitos tinha Puchta como jurista principal e defendia a “construção” formal de conceitos jurídicos em matéria de Direito Privado. Mas, devido às mudanças políticas entre as nações germânicas, o foco da Jurisprudência conceitual foi deslocado para o Direito Público, nascendo, deste jeito, a “pandectística publicista”, que tinha Gerber, Laband e Jellinek como nomes principais e a chamada Teoria organicista como posicionamento teórico essencial destes. Assim, concluímos o quinto Capítulo dizendo que a Jurisprudência dos Conceitos preparou o terreno teórico-jurídico para a unificação alemã, para a construção dos Códigos e também para o surgimento, inclusive, de Teorias jurídicas anti-formalistas e defensoras da inserção da faticidade nos estudos jurídicos.

No sexto e último Capítulo nós buscamos responder à problemática e a concretizar os objetivos deste trabalho. No entanto, demos continuidade a partir de onde paramos no

Capítulo anterior à exposição das Teorias jurídicas do final do século XIX que influenciaram a Teoria de Kelsen de maneira decisiva. Mostramos a situação geral da Teoria do Direito que Kelsen teve que enfrentar para efetivamente contribuir para o debate jurídico da época. Mas não só quanto à Teoria do Direito, nós mostramos ao final do último Capítulo como Kelsen pôde contribuir, também, para o debate acerca da fundamentação das Ciências Humanas que estamos expondo desde o início da dissertação. Deste jeito, começamos explicando como Gerber desenvolvera uma Teoria que via o Estado como uma pessoa jurídica dotada de vontade e como o Direito “posto” por este ente estatal seria a própria expressão desta vontade. Também vimos que a Jurisprudência publicista de Gerber, Laband e de Jellinek tinha um estreito envolvimento com a política regional da época, tendo sido estes teóricos defensores do conservadorismo político germânico oitocentista. Falamos também sobre como o professor de Gerber, Jhering, voltou-se contra o formalismo da Jurisprudência dos Conceitos ao partir para construir sua Jurisprudência dos Interesses. Com isto, o chamado “segundo Jhering” chegou a influenciar as futuras Teorias do Direito que, como ele, estavam preocupadas com a faticidade nos estudos jurídicos. Estas são as Teorias sociologizantes do Direito, como, por exemplo, a Escola do Direito Livre de Kantorowicz.

Assim, explicado tal ambiente jus-teórico, estávamos preparados para dar início ao nosso estudo mais aprofundado sobre a Teoria do Direito de Kelsen. Começamos afirmando que Kelsen pretendia desenvolver uma Teoria Geral do Direito que pudesse tratar de Direito Público a partir da perspectiva de que o “Direito” é essencialmente norma jurídica. Logo, partindo deste pressuposto, teria a Ciência do Direito a função de descrever a norma jurídica por meio da construção de conceitos descritivos sobre “como as normas são”. Este pensamento de Kelsen é reflexo das Teses adotadas por ele que, inclusive, permaneceram no desenvolvimento futuro da sua doutrina pura do Direito como núcleo duro teórico. Tais Teses estão presentes no que Kelsen chamou de “limites metodológicos” de sua Teoria do Direito. O “primeiro limite metodológico” é aquele que exclui da Ciência do Direito qualquer abordagem que não for essencialmente normativa. O sentido de “normativa” usado por Kelsen para caracterizar sua Ciência não corresponde ao sentido tradicional, como a atividade de impor normas. Contrariamente a isto, Kelsen atribui o adjetivo “normativa” para a sua Ciência no sentido de que a Ciência do Direito trata-se de um estudo de normas, mais especificamente, de normas jurídicas, em que elas são apenas descritas e nunca prescritas pela atividade científica. Isto é reflexo da adoção por Kelsen da Tese dos mundos (ou do dualismo). Esta Tese divide o ser do dever-ser: assim, enquanto os fenômenos naturais,

estudados pelas Ciências Naturais, estes estão no mundo do ser, o objeto de estudo da Ciência do Direito, que é uma Ciência Normativa, por sua vez, está no mundo do dever-ser.

Em relação ao “segundo limite metodológico”, explicamos que se tratava do respeito que a Teoria kelseniana tinha por outra dicotomia, qual seja, a da divisão entre “conteúdo” e “forma”. Este outro limite metodológico nos ajuda a ver que Kelsen entendia a Ciência do Direito como uma Ciência de abordagem formal, isto é, teórica. Em outras palavras, Kelsen entendia que a Ciência do Direito tinha que se preocupar com a forma e não com o conteúdo da norma jurídica. Como explicamos, Kelsen confessara ter sido influenciado por Weber quando o sociólogo alemão distinguiu bem as Ciências teóricas das práticas. Pois, enquanto as Ciências teóricas constroem “juízos de fato”, que dizem “como seu objeto de estudo é”, as Ciências práticas constroem “juízos de valor”, que dizem “como deve ser seu objeto de estudo”. A distinção é importante para mostrar que, apesar da Ciência do Direito ser normativa, pois seu objeto de estudo é uma norma de dever-ser, a abordagem sobre tal objeto é de “ser” (ontológica), isto é, só se preocupa em saber “como é” o objeto. Uma vez explicadas essas Teses, neste último Capítulo foi possível entender bem os motivos pelos quais Kelsen, refutando a Teoria organicista, compreendia o Estado como “centro de imputação” e não como sujeito ficto, que seria, supostamente, dotado de vontade. Kelsen, ao identificar o Estado com o ordenamento das normas jurídicas, entendia que o ente estatal como o “centro” de referência para que o cientista do Direito possa construir um juízo hipotético de dever-ser, imputando a um fato, ou a um ato, a sanção presente na norma jurídica.

O “segundo limite metodológico” também deu condições para que Kelsen pudesse assumir outra Tese: a Tese da separação. Ela significa dizer que para o Direito Positivo possa ser válido não precisaria que o fundamento desta validade fosse feito por uma Lei Moral, haja vista a “separação” necessária que Kelsen fazia entre Direito e Moral. Também isto não significava dizer que o Direito deveria ser “amoral”, mas apenas que a sua validade independe deste fator. A construção de proposições jurídicas que “dizem como o Direito é”, e não “como ele deve ser”, possibilita que o estudo científico do Direito tangencie as questões prático-morais, já que a proposição jurídica é apenas descritiva. Explicamos também que a Tese da separação teria que pressupor o postulado do Relativismo axiológico. Isto explica o motivo pelo qual o Direito não pode ter sua validade vinculada com a Moral, uma vez que Kelsen era uma “relativista moral subjetivo”, isto é, um relativista que acreditava em diversas Visões de mundo subjetivas. Acrescentamos também que o Relativismo de Kelsen foi influência

weberiana. O Relativismo completa as Teses essenciais da sua doutrina pura, formando, com isto, aquilo que “permanecerá o mesmo” em sua bibliografia, o núcleo duro, o substrato de sua doutrina pura do Direito, ainda que as obras de Kelsen tenham sofrido revisões em muitas outras questões. Deste jeito, estabelecemos, acompanhando Dias, que a Teoria do Direito de Kelsen é composta essencialmente por quatro Teses: 1) Tese de que todo Direito é exclusivamente Direito Positivo; 2) a Tese do postulado do relativismo axiológico; 3) a Tese da dualidade entre ser e dever-ser como dois mundos insuperavelmente distintos; e 4) a Tese da pureza metodológica que garante a autonomia epistemológica e a objetividade do conhecimento jurídico-científico.

Sendo assim, por tudo o que já falamos sobre Kelsen, concluímos ao final do sexto e último Capítulo que sua Teoria do Direito aproxima-se em muitos pontos do Neokantismo de Rickert e também da Filosofia de Dilthey por meio da influência da Sociologia de Weber. Também chegamos à conclusão que Kelsen conseguiu fazer da Ciência do Direito uma Ciência Humana, recorrendo a fundamentos filosóficos que efetivamente asseguram a autonomia epistemológica de sua Teoria do Direito em relação às Ciências Naturais. Todavia, também concluímos que Kelsen não seguiu de maneira total o programa do Neokantismo de Rickert. Pois o Mestre de Viena somente pôde aceitar ver a Ciência do Direito como uma Ciência Cultural (Ciência Humana), se ela fosse compreendida como uma Ciência que estuda normas jurídicas pela abordagem teórico-formalista, pressupondo o postulado do Relativismo axiológico.

E, como após o declínio do Neokantismo o debate acerca da fundamentação filosófica das Ciências Humanas foi muito desenvolvido ao longo da Filosofia Contemporânea, acreditamos ser necessária a formulação de um “diálogo” entre estes desenvolvimentos pós-neokantianos sobre as Ciências Humanas – como a Fenomenologia, por exemplo – com os fundamentos filosóficos da Ciência do Direito de Kelsen. Este “diálogo” que nos propomos trata-se apenas de uma possível linha de pesquisa ainda por ser feita com o objetivo de “atualizar” a Teoria do Direito kelseniana, colocando-a à prova perante às novas questões filosóficas trazidas pelo pensamento contemporâneo e pela atual Filosofia do Direito. Sendo assim, podemos afirmar nestas considerações finais que também esperamos com este trabalho ter contribuído para os estudos sobre a Teoria do Direito kelseniana, pois um de nossos objetivos era o de tentar preencher uma lacuna existente na literatura acadêmica brasileira em relação aos fundamentos filosóficos da doutrina pura do Direito e em relação à conquista da sua autonomia epistemológica que, como provamos, foi

seguramente realizada por Kelsen a partir da Filosofia pós-hegeliana preocupada com a “questão” das Ciências Humanas, especialmente com base nos programas filosóficos da Filosofia de Dilthey, do Neokantismo e da Sociologia de Weber.

REFERÊNCIAS

ARANA, Hermas Gonçalves. **Positivismo**: reabrindo o debate. Campinas: Autores Associados, 2007. (Coleção Educação Contemporânea).

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Coleção Tópicos).

BAMBACH, Charles R. **Heidegger, Dilthey and the crisis of historicism**. Ithaca: Cornell University Press, 1995.

BARZOTTO, Luís Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. São Leopoldo: UNISINOS, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1999.

_____. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

_____; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e estado na filosofia política moderna**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

BRANDÃO, Ana Rute Pinto. A postura do positivismo com relação às ciências humanas. **Theoria – Revista Eletrônica de Filosofia**. Porto Alegre, vol. 03, n. 06, 2011, p. 80-105. Disponível em: http://www.theoria.com.br/edicao0611/a_postura_do_positivismo.pdf. Acesso em jul. de 2013.

COMTE, August. **Curso de filosofia positiva**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1996. (Coleção Os Pensadores)

DA COSTA, Dilvanir José. Quarenta séculos de codificação civil. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília-DF. a. 41. n. 163. jul/set, 2004, p. 185-192. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/988/R163-13.pdf?sequence=4>. Acesso em: jan de 2014.

DIAS, Gabriel Nogueira. **Positivismo Jurídico e a teoria geral do direito**: na obra de Hans Kelsen. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DILTHEY, Wilhelm. **Introdução às ciências humanas**: tentativa de uma fundamentação para o estudo da sociedade e da história. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

_____. **Construção do mundo histórico nas ciências humanas**. 2006.

_____. Ideas concerning a descriptive and analytic psychology. In: **Descriptive psychology and human understanding**. Holanda: Martinus Nijhoff, The Hague, 1977.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico**: uma introdução à teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DOMINGUES, Ivan. **Epistemologia das ciências humanas**: Positivismo e Hermenêutica. Durkheim e Weber. São Paulo: Edições Loyola, 2003. Tomo 1.

DURÃO, Aylton Barbieri. Sobre a imputabilidade das ações segundo Kant. In: MARTINS, Célia Aparecida; MARQUES, Ubirajara Rancan de Azevedo. (org.). **Kant e o kantismo**: heranças interpretativas. São Paulo: Brasiliense, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma Hermenêutica filosófica. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **O problema da consciência histórica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

GAIO, Géssica Guimarães. **A tarefa do historiador no alvorecer do Historicismo**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado, 2007. Disponível em: http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/11402/11402_1.PDF. Acesso em: janeiro de 2014.

GARCÍA MORENTE, Manuel. **Fundamentos de filosofia**: lições preliminares. 8. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1980.

GONZÁLEZ PORTA, Mário Ariel. **Estudos neokantianos**. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

_____. A polêmica em torno ao psicologismo de Bolzano a Heidegger. **Síntese**. Belo Horizonte, v. 31, n. 99. 2004

GOODHART, Arthur L. Introduction. In: KANTOROWICZ, Hermann. **The definition of law**. Cambridge: Cambridge Press, 1958.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HEIDEGGER, Martin. **Prolegómenos para una historia del concepto de tempo**. Madrid: Alianza, 2006. (GA 20).

_____. **Phenomenology and transcendental philosophy of value**. In: _____. **Towards the definition of philosophy**. Londres: The Athlone Press, 2000. (GA 56/57).

_____. **Introdução à filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (GA 50).

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Rideel, 2005.

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

HUME, David. **Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais**. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

_____. **Prolegómenos a toda metafísica futura**. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. **Metafísica dos costumes**. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2008. (Série Clássicos Edipro).

KELSEN, Hans. **Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.

_____. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. (Coleção Paulo Bonavides).

_____. Giurisprudenza come scienza normativa o culturale. In: CARRINO, Agostino. **Metodologia della scienza** giuridica. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1989.

_____. Pure theory of law. In: **Introduction to the problems of legal theory**: a translation of the first edition of the Reine Rechtlehre or pure theory of law. Nova York: Oxford University Press, 2002.

_____. **Teoria pura do direito**. 7.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Teoria geral do direito e do estado**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

KÖHNKE, Claus Christian. **The rise of neo-kantianism**: german academic philosophy, between idealism and positivism. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

KÜHN, Manfred. Interpreting Kant correctly. In: MAKREEL, Rudolf A.; LUFT, Sebastian. **Neo-kantism in contemporary philosophy**. Indianapolis: Indiana University Press, 2010.

LANDIM FILHO, Raul. Os universais segundo a teoria tomista da abstração. **Analytica**. Rio de Janeiro, vol 12, nº 2, 2008, p. 11-33. Disponível em: <http://www.analytica.inf.br/analytica/diagramados/146.pdf>. Acesso em: janeiro de 2014.

LIMA, R. P. S ; SCHNEIDER, J. H. J. Guilherme de Ockham: cognitio, singulare e primum cognitum. **Horizonte Científico** (Uberlândia), v. 7, p. 1-21, 2013, p. 167-190. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/viewFile/22064/12580>. Acesso em: jan. de 2014.

LOSANO, Mario. **Sistema e estrutura do direito**: das origens à Escola Histórica. São Paulo: Martins Fontes, 2009. v. 1.

_____. **Sistema e estrutura do direito**: o século XX. São Paulo: Martins Fontes, 2010. v. 2.

MACHADO, Antônio N. Frege, psicologismo e o problema da linguagem privada. **Revista Barbarói**. Santa Cruz do Sul, n. 26, jan./jun. 2007, p. 55-68. Disponível em: http://www.academia.edu/231505/Frege_Psicologismo_e_o_Problema_da_Linguagem_Privada. Acesso em ago. de 2013.

MAKREEL, Rudolf A.; LUFT, Sebastian. Introduction. In: _____. **Neo-kantism in contemporary philosophy**. Indianapolis: Indiana University Press, 2010.

_____. Introduction. In: DILTHEY, Wilhelm. **Descriptive psychology and human understanding**. Holanda: Martinus Nijhoff, The Hague, 1977.

MENDES FILHO, Sérgio Fiúza de Mello. **Formalismos jurídicos**: estudo conceitual em face da teoria do direito de Hans Kelsen. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2011.

MILL, John Stuart. A system of logic ratiocinative and inductive: being a connected view of the principles of evidence and the methods of scientific investigation. In:_____. **Collected works of John Stuart Mill**. Toronto: University of Toronto, 1981. v. VIII.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NUNES, Benedito. **Filosofia contemporânea**. 3. ed. Belém: Universidade Federal do Pará, 2004.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 2011. (Coleção o saber da Filosofia: 15).

PAULSON, Stanley. Hans Kelsen's earliest legal theory: Critical constructivism. In: _____; PAULSON, Bonnie Litschewski. **Normativity and norms**: Critical perspectives on kelseniano themes. New York: Clarendon Press Oxford, 1998.

_____. La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido immanente. Hans Kelsen como neokantiano”. **Doxa**. N. 26 (2003), p. 547-582.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. 2. ed. São Paulo: 2004.

PLATÃO. **A República**. 3. ed. Belém: EDUFPA, 2000.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: do humanismo a Kant. 6.ed. São Paulo: Paulus, 2003. v.2.

_____; _____. **História da filosofia**: do romantismo ates nossos dias. 2.ed. São Paulo: Paulus, 1991. v.3.

RESENDE JÚNIOR, José de. **Em busca de uma teoria do sentido: Rickert, Husserl e Lask.** São Paulo: 2011. Tese (Tese em Filosofia). – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

RICKERT, Heinrich. **Ciencia cultural y ciência natural.** Madrid: Calpe, 1922.

_____. **The limits of concept formation in natural science: a logical introduction to the historical sciences.** Nova York: Cambridge Press, 2009.

_____. **Science and history: a critique of positivist epistemology.** Nova Jersey: D. Van Nostrand Company, 1962.

SALDANHA, Nelson. **Da teologia à metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Metodologia jurídica.** São Paulo: Rideel, 2005.

_____. **Sistema del derecho romano actual.** Madrid: F. Góngora y Compañia Editores, tomo I, 1878.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D.E. Discursos acadêmicos: sobre o conceito de Hermenêutica, com referência às indicações de F.A. Wolf e ao Compêndio de F. Ast [1829]. In: _____. **Hermenêutica: arte e técnica da interpretação.** 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

SCHLICK, Moritz. Sentido e verificação. In: _____. (org.). **Coletânea de textos: Moritz Schlick, Rudolf Carnap.** São Paulo: Abril Cultural, 1980.

SINGER, Michael. **The legacy of positivism.** Londres: Palgrave Macmillan: 2005.

STEIN, Ernildo. **Racionalidade e existência: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas.** 2. ed. Ijuí: Unijuí. 2008.

STRECK, Lênio; Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas. In: STEIN, Ernildo; _____. (org.). **Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de Verdade e Método.** Porta Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STOLZENBERG, Jürgen. In: MAKREEL, Rudolf A.; LUFT, Sebastian . **Neo-kantism in contemporary philosophy.** Indianapolis: Indiana University Press, 2010.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **Decisão judicial e o conceito de princípio: a Hermenêutica e a (in)determinação do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TRÉGANO MANSILLA, Isabel. **Derecho y moral en John Austin**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEBER, Max. **A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais**. São Paulo: Ática, 2006.

_____. O sentido da neutralidade axiológica nas ciências sociológicas e econômicas. In: _____. **Ensaio sobre a teoria das ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Centauro, 2003.

WEYL A. COSTA, P.S. **Autonomia e norma jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

WINDELBAND, Wilhem. **History of philosophy**. 2. ed. Nova York: The MacMillan Company, 1910.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus-Logico-Philosophicus**. 3.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

WU, Roberto. Heidegger e o neokantismo de Windelband e Rickert. In: **Revista Estudos Filosóficos** nº 5 /2010. DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG, p. 174 – 186. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art13-rev5.pdf>. Acesso em: jun. de 2013.

VALADÃO, Rodrigo Borges. **A definição de norma jurídica na Teoria pura do direito**. Dissertação (Mestrado em Direito). – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2008.

ZIJDEVELD, Anton C. **Rickert’s Relevance: the ontological nature and epistemological functions of values**. Boston: Brill, 2006.