

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Filosofia do direito, hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior; Renata Albuquerque Lima; Silzia Alves Carvalho; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-867-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e cátedra Luís Alberto Warat. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

A presente coletânea é composta dos artigos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat I” no âmbito do XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 15 a 17 de novembro de 2023, na cidade de Fortaleza/ Ceará, na UNICHRISTUS, e que teve como temática central “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”.

Os trabalhos expostos desenvolveram, de forma verticalizada, diversas temáticas atinentes à Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat, especialmente na relação dialógica com a Epistemologia, a Cosmovisão, o papel do STF e a consequente releitura do Direito. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

José Eduardo Aragão Santos, Matheus de Souza Silva e Carlos Henrique de Lima Andrade abordam o contexto de criminalização da homofobia pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n.º 26 e a postura supremocrática. A referida decisão busca enfrentar a necessidade de mitigar a condição de vulnerabilidade das pessoas LGBTQIAPN+, que convivem com a violência e a discriminação cotidiana. Tendo em vista tratar-se de uma decisão que atua a partir de um vácuo legislativo, o artigo expõe as discussões perante o papel ocupado pelo Supremo Tribunal Federal na aludida casuística.

Eid Badr e Samuel Hebron investigam os possíveis impactos da obra de Santo Agostinho na hermenêutica jurídica contemporânea, a partir dos trabalhos desenvolvidos por Martin Heidegger e Georg Gadamer. Foram abordados aspectos históricos, biográficos e os principais conceitos do pensamento de Santo Agostinho na busca de localizar conexões com os trabalhos desenvolvidos pelos dois citados filósofos alemães.

Charlise Paula Colet Gimenez, Osmar Veronese e Letícia Rezner refletem sobre a mediação na obra de Luís Alberto Warat como um instrumento para resolução de conflitos no sistema penitenciário brasileiro, visando ao cumprimento da função da pena, diante da ineficácia da função ressocializadora proposta pela Lei de Execução Penal (LEP) e da violação dos direitos humanos dos presos. Inicia-se o estudo sobre o conflito, considerado inerente à

sociedade e à dinâmica social. Aborda a ineficácia da LEP como forma de ressocialização dos encarcerados, e a violação dos direitos humanos dos que se encontram no sistema prisional brasileiro. Propõem a mediação em Luís Alberto Warat como um instrumento para resolução de conflitos no ambiente prisional, com o objetivo de oportunizar aos encarcerados o enfrentamento dos conflitos de forma humanizada, sensível e amorosa, a fim de promover um ambiente com práticas cidadãs que respeitem os direitos humanos dos detentos.

Fernanda Barboza Bonfada e Leonel Severo Rocha investigam a necessidade de repensar o Direito e, em particular, o Constitucionalismo, devido às constantes transformações sociais e à crescente complexidade das relações interconectadas na sociedade global. Abordam o Direito Constitucional como uma teoria do conhecimento, explorando as três matrizes epistemológicas que permitem analisar o Constitucionalismo em diferentes contextos históricos. O problema central envolve a busca por uma teoria adequada para analisar e propor soluções para questões jurídicas globais, destacando a abordagem pragmática-sistêmica baseada na Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann.

Charlise Paula Colet Gimenez e Guilherme de Souza Wesz examinam a linguagem humana para a compreensão do campo jurídico, uma vez que a linguagem do Direito não deve ser limitada a significados unívocos. Nessa perspectiva, questiona-se: como Luis Alberto Warat concebe a semiótica no contexto jurídico ao examinar a semiologia do poder? Para responder a essa pergunta, Warat introduz uma semiologia política ou do poder, introduzindo novos paradigmas para o Direito e lançando críticas ao normativismo e ao positivismo jurídico. Sua abordagem semiológica é inclusiva, levando em conta a realidade social para atribuir novos significados ao campo jurídico, que devem atender às diversas necessidades dos cidadãos.

Telmo Gonçalves Lima e Thais Novaes Cavalcanti tratam exercício do Direito à Autonomia das pessoas afetadas com o Transtorno do Espectro Autista enquanto integrantes do grande grupo Pessoas com Deficiência Intelectual. Para tanto, investigam os conceitos de dignidade, pessoa, ipseidade, singularidade, capacitismo, vulnerabilidade, paternalismo e linguagem. Analisam ainda as duas possibilidades de efetividade do Direito à Autonomia por meio da expansão de capacidades e do paternalismo. Concluem que a pessoa afetada com TEA traz consigo uma deficiência intelectual cuja intensidade pode variar dentro da faixa denominada de “espectro”. Mas isso não lhe retira o direito à autonomia e o direito de ser diferente e tratado com inclusão e dignidade.

George Felício Gomes de Oliveira analisa o exercício da chamada hermenêutica de segundo grau, ou imaginário, a qual vem sendo compreendida como fundamental para a existência humana e social e ora pontuada pelas cosmovisões moderna, contemporânea (ou pós-

moderna) e indígenas. Avalia, a partir das ciências práticas aristotélicas, a ética e a política, como a busca pelo bem comum influencia aquelas construções do intelecto e da cultura sobre o mundo. Em seguida, traçados os parâmetros que as distinguem, observa sua tendência ao conflito, razão pela qual o Direito é convocado a intervir na disputa. Nesse aspecto, observa como o Judiciário brasileiro trata da matéria. Nesse contexto, investiga o caso dos indígenas Anacés em confronto com o Complexo Industrial do Pecém, no Ceará, concluindo pela existência de uma crise profunda a afetar a cosmovisão daquele povo indígena.

Talisson de Sousa Lopes, Andrea Natan de Mendonça e Adriana Silva Lucio propõem a introdução da filosofia do direito na educação, buscando ampliar a compreensão dos alunos sobre os fundamentos teóricos, éticos e políticos do direito. A disciplina visa desenvolver habilidades de pensamento crítico e promover uma consciência cívica e ética em relação ao sistema jurídico e seu papel na sociedade. Os instrumentos essenciais do estudo filosófico são assuntos muito frequentes e indispensáveis, como o sentido da aparição humana, como a origem e exílio, a alegria e tristeza, o certo e o errado, a felicidade e a dor, o amor, a capacidade, dentre outros, que iluminam a relação entre todas as pessoas na sociedade aprendizagem e coexistência. Ao adotar essas abordagens, as instituições de ensino têm a oportunidade de enriquecer a experiência educacional, estimulando o desenvolvimento de competências críticas, a habilidade para resolver desafios complexos e a capacidade de tomar decisões éticas. Portanto esse estudo tem como objetivo articular sobre a compreensão dos fundamentos teóricos, desenvolvimento do pensamento crítico, reflexão ética e moral e consciência dos direitos e responsabilidades na educação de maneira comum.

Gilmar Antonio Bedin, Laura Mallmann Marcht e Tamires Eidelwein investigam, sob a ótica de Luis Alberto Warat, o qual se afastou da forma de pensamento de Hans Kelsen, ao destacar a relevância do princípio da heteronímia significativa como uma forma de ressignificação do direito. Analisam o confronto entre estas duas propostas epistemológicas. Por isso, a primeira seção apresenta as principais contribuições de Hans Kelsen para a Ciência Jurídica.

Matheus de Souza Silva, Lidia Nascimento Gusmão de Abreu e Karyna Batista Sposato, partem de reflexões humanistas com o reconhecimento de novos sujeitos de direitos, como os grupos vulneráveis. Em busca do ideário preambular de uma sociedade fraterna, a Constituição Federal de 1988 promoveu a conquista de direitos para os povos indígenas, crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. Abordam a fraternidade, na defesa desta enquanto categoria constitucional, como ferramenta na mitigação de vulnerabilidades. Com a finalidade de interseccionar a fraternidade e a vulnerabilidade, partem dos estudos da vulnerabilidade, a qual apresenta uma dimensão ontológica e outra social. De forma inicial,

identificaram que ambos os conceitos apresentam a relacionalidade como pressuposto. Compreendem o papel do Direito na mitigação dessa condição, ao investigar como a hermenêutica constitucional tem usado a fraternidade na mitigação de vulnerabilidades. Assim, com vistas à superação de um universalismo homogeneizadora pesquisa encontra na fraternidade um arcabouço jurídico suficiente a enxergá-la como instrumento hermenêutico relevante, apoiada no direito à não-discriminação em casos de efetivação de direitos fundamentais para grupos vulneráveis.

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior, a partir do método de revisão bibliográfica (pesquisa qualitativa), explica as escolhas políticas e demonstra que, mesmo que o teórico considere o direito como um conceito criterial, elementos avaliativos podem ser encontrados em sua teoria. A consideração do Direito como um conceito criterial significa que se entende que as verdadeiras condições de existência do direito só podem ser encontradas através da análise do histórico de instituições jurídicas. Esse erro - chamado de agulhão semântico, por Ronald Dworkin em “Law’s Empire” - abrange as decisões avaliativas tomadas na construção da tese central da obra “The Concept of Law”.

Nelson Juliano Cardoso Matos e Elayne Kallyne Braga da Silva Sobral, traçam um panorama quanto ao histórico, aos fundamentos e ao conceito da perspectiva quanto às principais ideias trazidas por John Mitchell Finnis em sua obra mais conhecida, intitulada “Natural Law and Natural Rights” (Lei Natural e Direitos Naturais). O autor, por meio da teoria analítica do direito, objetivou demonstrar um viés racional ao direito natural, visto que, os positivistas o viam como algo distante do direito, e que tinha uma perspectiva mais obscura e supersticiosa.

Marcelo Machado de Figueiredo e Renata Albuquerque Lima defendem a importância da política na interpretação e aplicação do Direito. A busca de resposta ao problema da pesquisa exige que sejam traçados objetivos secundários, a saber: (1) qual o papel dos princípios na interpretação jurídica de Ronald Dworkin, (2) e como é utilizada a política de Dworkin pela hermenêutica. Demonstram as contribuições de Dworkin a hermenêutica jurídica se utilizando da política.

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior explica os conceitos de perspectiva do participante, conceito interpretativo e dimensões da interpretação. Por meio de pesquisa bibliográfica, a conclusão é que propor uma teoria da perspectiva do participante é uma ideia de Herbert Hart que Ronald Dworkin radicalizou em suas consequências. Nela, é defendida a tese de que não é possível realizar uma teoria jurídica sem se comprometer com a prática institucional estudada. Conceito interpretativo, em seguida, explica que o significado de conceitos jurídicos é resultado de um debater em torno de seu significado a partir da melhor luz. Isso se

opõe ao conceito de direito como simples fato, em que as respostas disponíveis estão no passado institucional. Por fim, a interpretação possui duas dimensões, uma relacionada a seus fundamentos e outra a sua força. Dessa forma, é possível dizer que ambas estão entrelaçadas e que há uma conexão direta entre direito e política. Dworkin se mantém fiel a esses conceitos durante toda a sua obra.

Willis Santiago Guerra Filho, Márcia Regina Pitta Lopes Aquino, Belmiro Jorge Patto estabelecem um diálogo com um dos autores clássicos no campo jusfilosófico latino-americano, Luis Alberto Warat, tendo como ponto de partida o quanto foi desenvolvido em seus “Manifestos para uma Ecologia do Desejo” (1990), bem como no posterior “Manifesto da Cátedra Livre Multiversitária de Direito, Filosofia, Arte” (2012), elaborado com Willis Santiago Guerra Filho. Mantém-se também diálogo com a obra deste último em parceria com Paola Cantarini, “Teoria Poética do Direito” (2015), e que a conduziu a desenvolver a tese de doutoramento em Direito na PUC-SP, “Teoria Erótica do Direito (e do Humano)” (2017). Partindo-se da consideração do Direito como uma criação humana, coletiva, com natureza ficcional, aproximando-se da poética, constante do marco teórico desenvolvido por Willis Santiago Guerra Filho, na tese de doutoramento em filosofia defendida no IFCS-UFRJ: “O Conhecimento Imaginário do Direito” (2017), em que se dá a postulação do caráter imaginário do conhecimento e do próprio Direito, enquanto prática social e objeto de estudos teóricos, busca-se aqui trazer reflexões, com questionamentos críticos, por filosóficos, sobre o Direito e a sociedade em que nos inserimos contemporaneamente. Isso pela constatação da necessidade de um estudo interdisciplinar e aberto, bem como de uma metodologia e epistemologia trans- e interdisciplinares, que seja um discurso da convergência, da conexão dos diversos campos do saber, ao contrário, pois, do predominante discurso tecnocientífico, massificado, extremamente fragmentado e discriminador.

Janaina Mendes Barros de Lima e Renata Albuquerque Lima investigam a segurança jurídica, explicando se esse princípio pode ser aplicado nos atos cartoriais extrajudiciais. Discute-se a possibilidade da utilização da hermenêutica pelos notários e registradores na aplicação da lei. Portanto, a pesquisa introduz uma discussão sobre a segurança jurídica e sua aplicabilidade no sistema registral e notarial, entendendo que o registrador deve aplicar a hermenêutica, uma vez que analisará o conteúdo da lei, sobretudo, a interpretação sistemática.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Fortaleza /Ceará.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica da Filosofia do Direito, da Hermenêutica Jurídica e do legado do Professor Luís Alberto Warat. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos hermenêuticos como força motriz da constitucionalização e democratização da Ciência Jurídica.

Por fim, registramos a reflexão de Luis Alberto Warat ao vaticinar: “Utopias perfeitas explicam, com razões, a produção institucional de um sujeito de direitos sem direito à transformação autônoma da sociedade. Enfim, uma enorme carga ideológica que atravessa todo o processo de interpretação da lei.”

Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior– UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) e URI/RS (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões)

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima- UNICHRISTUS e UVA (Universidade Estadual Vale do Acaraú)

Profa. Dra. Sílzia Alves Carvalho - UFG (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

HANS KELSEN E LUIS ALBERTO WARAT: UMA ANÁLISE DE ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES DOS AUTORES PARA O ESTATUTO TEÓRICO DA CIÊNCIA JURÍDICA

HANS KELSEN AND LUIS ALBERTO WARAT: AN ANALYSIS OF SOME OF THEIR CONTRIBUTIONS TO THE THEORETICAL STATUS OF LEGAL SCIENCE

Gilmar Antonio Bedin ¹
Laura Mallmann Marcht ²
Tamires Eidelwein ³

Resumo

Muitos foram os autores que refletiram sobre o estatuto teórico da Ciência Jurídica no mundo moderno. Entre estes, se destaca, de maneira diferenciada, o jurista austríaco Hans Kelsen. Este autor formulou a famosa Teoria Pura do Direito e sua obra é reconhecida atualmente como um verdadeiro marco no processo de afirmação da Ciência Jurídica moderna. Este reconhecimento veio acompanhado de muitas críticas contundentes. As principais reações tiveram origem nos autores chamados desconstrutivistas. Mas, estes não foram os únicos autores a criticarem o projeto kelseniano. Ao contrário, muitos autores de diversas correntes filosóficas fizeram o mesmo. Entre estes, encontra-se o jurista argentino-brasileiro Luís Alberto Warat. Este autor se afastou da forma de pensamento do jurista austríaco ao destacar a relevância do princípio da heteronímia significativa como uma forma de ressignificação do direito. O presente artigo tem por objetivo analisar o confronto entre estas duas propostas epistemológicas. Por isso, a primeira seção apresenta as principais contribuições de Hans Kelsen para a Ciência Jurídica. A segunda apresenta as críticas feitas por Luís Alberto Warat. O objetivo da pesquisa é tentar responder a seguinte pergunta: em que medida Hans Kelsen alcançou o seu objetivo de construir uma Teoria Pura do Direito? A hipótese preliminar que o jurista austríaco, apesar de suas grandes contribuições para a Teoria do Direito, não conseguiu atingir o seu objetivo. O método utilizado na pesquisa foi o hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa foi a técnica da bibliográfica.

Palavras-chave: Ciência jurídica, Epistemologia, Kelsen, Teoria do direito, Warat

¹ Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela UFSC. Pós-Doutor pela Universidade de Santiago (Chile). Professor da Graduação e Pós-Graduação em Direito (UNIJUÍ e URI/SAN). Líder do GP Mundus. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br.

² Doutoranda em Direito (bolsa PROSUC/CAPES), pela URI/SAN. Mestra e Bacharela em Direito pela UNIJUÍ. Integrante dos GPs: “Tutela dos Direitos e sua Efetividade” e “Mundus”. Advogada. E-mail: laura.marcht@hotmail.com.

³ Doutoranda em Direito (bolsa PROSUC/CAPES), pela URI/SAN. Mestra em Antropologia pelo PPGAnt-UFPI. Bacharela em Direito (UNIVATES). Integrante do GP: “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”. Advogada. E-mail: tamidarosa@gmail.com.

Abstract/Resumen/Résumé

Many authors have reflected on the theoretical status of legal science in the modern world. Among these, Austrian jurist Hans Kelsen stands out in a distinctive way. This author formulated the famous Pure Theory of Law and his work is now recognized as a true milestone in the process of affirming modern legal science. This recognition has been accompanied by many strong criticisms. The main reactions came from the so-called deconstructivists authors. But these were not the only authors to criticize the Kelsenian project. On the contrary, many authors from different philosophical currents did the same. Among these was the Argentine-Brazilian jurist Luís Alberto Warat. This author departed from the Austrian jurist's way of thinking by highlighting the importance of the principle of significant heteronymy as a way of giving new meaning to law. The aim of this article is to analyze the confrontation between these two epistemological proposals. For this reason, the first section presents Hans Kelsen's main contributions to legal science. The second presents the criticisms made by Luís Alberto Warat. The aim of this research is to try to answer the following question: to what extent did Hans Kelsen achieve his goal of building a Pure Theory of Law? The preliminary hypothesis is that the Austrian jurist, despite his great contributions to legal theory, failed to achieve his goal. The method used in the research was the hypothetical-deductive method and the research technique was the bibliographical technique.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal science, Epistemology, Kelsen, Theory of law, Warat

1 INTRODUÇÃO

Hans Kelsen foi um dos principais juristas do Século 20. O jurista austríaco seguiu, inicialmente, a mesma esteira de pensamento idealista que Immanuel Kant e se propôs, desde as primeiras obras, a construir uma Ciência Jurídica¹ purificada de todos os elementos externos ao direito. Este projeto se concretizou por meio da formulação de Teoria Pura do Direito (Kelsen, 1998) e formou uma verdadeira Escola de Pensamento: a Escola de Viena. A ideia central era construir uma Ciência Jurídica em sentido Estrito, isto, uma ciência descritiva do direito. Esta iniciativa foi duramente atacada por seus críticos e Kelsen foi acusado de cindir o direito da moral pelos jusnaturalistas. O motivo é que, para construir uma teoria analítica do direito, Kelsen buscou retirar da Ciência Jurídica todos os elementos que lhe fossem estranhos (principalmente os valores morais).

Mas, estes os autores desta tradição não foram os únicos críticos contundentes das ideias de Hans Kelsen. Ao contrário, muitos foram os autores críticos dos postulados epistemológicos do autor austríaco. Entre estes, se destaca Luis Alberto Warat, grande teórico argentino-brasileiro. De fato, em sua obra *A pureza do poder* (1983), o autor denuncia o projeto de poder presente na obra Teoria Pura do Direito (Kelsen, 1998) e propõe seis teses para ressignificar a epistemologia da ciência jurídica. A principal dessas seria a sexta, na qual Warat propõe um princípio da heteronímia significativa. A partir deste movimento de resgate aos fatores “estranhos” – que, em verdade, operam como códigos que atribuem sentido ao direito –, que o discurso jurídico seria repensado.

Nesse sentido, este artigo tem por objetivo geral realizar uma análise tanto da teoria kelseniana quanto do discurso waratiano. Assim, a primeira seção se dedicará a elucidar as principais contribuições kelsenianas contidas na *Teoria Pura do Direito* (1998). Já na segunda seção, serão apresentadas as críticas waratianas sobre a excessiva rigidez contida no processo de purificação da Ciência Jurídica. À vista disso, esta pesquisa tem como problema norteador o seguinte: em que medida a *Teoria Pura do Direito*, da autoria de Hans Kelsen (KELSEN, 1998), atingiu seu ideal de rigor científico ao buscar eliminar todos os elementos e disciplinas estranhas da ciência jurídica? Tem-se como hipótese preliminar que o jurista austríaco, embora tenha contribuído de forma intensa para a Teoria do Direito, não atingiu o ideal de pureza que pretendia em sua obra.

¹ Os autores deste artigo optaram por se referir a “Ciência Jurídica” com iniciais em maiúsculas, toda vez que referiu à separação kelseniana entre os conceitos de “Direito” e “Ciência Jurídica em sentido Estrito”.

No que se refere à metodologia adotada para a realização desta pesquisa, por meio da técnica da pesquisa bibliográfica, o método selecionado foi o hipotético-dedutivo, pois a sobredita hipótese será ao final falseada – sendo negada ou corroborada. Para além, esta investigação é do tipo exploratória, de abordagem qualitativa, sendo que cada seção corresponde a um dos sobreditos objetivos específicos, respectivamente. Os procedimentos a serem utilizados são o da revisão bibliográfica e da análise documental. Serão utilizados para a realização desta pesquisa bibliográfica-documental, livros e artigos científicos publicados em periódicos atuais, bem como obras disponíveis na rede mundial de computadores. Para além, serão utilizadas obras disponíveis na Cátedra Luis Alberto Warat, localizada no Campus da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) de Santo Ângelo, Rio Grande do Sul (RS).

2 HANS KELSEN: A PROPOSTA DA TEORIA PURA DO DIREITO

Além de um teórico do Estado e do Direito, Kelsen foi um filósofo e sociólogo que se dedicou aos estudos da lógica jurídica (Ferraz Júnior, 1982). Nasceu em Praga, em 1881, fazendo parte de uma família de origem judaica (Métall, 1976). Aos quatro anos de idade, sua família mudou-se para Viena – capital do Império Austro-Húngaro –, local no qual realizou seus estudos e fixou raízes (Kelsen, 2011; Métall, 1976). Foi um dos articuladores da Constituição democrática da Áustria de 1920 e integrou a Corte Constitucional por ela criada por nove anos (Ferraz Júnior, 1982; Métall, 1976). Além disso, foi professor de Direito Público e de Filosofia do Direito. Durante a Primeira Guerra Mundial, integrou o exército, e, posteriormente, o Ministério da Guerra. Mais tarde, mudou-se para a Alemanha, aceitando o convite para trabalhar na Universidade de Colônia.

Ao tornar-se Chanceler do Reich em 1933, Hitler criou a Lei de Restauração do Funcionalismo, a qual iniciou o processo de exclusão de quaisquer servidores públicos que não fossem alemães puros (Kelsen, 2011; Lucas; Bedin, 2015). Por ser de origem judaica e um defensor dos princípios democráticos, Kelsen foi um dos primeiros professores a ser demitido da Universidade (Lucas; Bedin, 2015). Em seguida, mudou-se para Suíça. Com a deflagração da Segunda Guerra Mundial, o filósofo foi obrigado a exilar-se nos EUA, trabalhando na Universidade de Berkeley, Califórnia, local em que faleceu em 1973 (Ferraz Júnior, 1982; Métall, 1976).

O austríaco identificou que o Direito teria sérias dificuldades em atingir pureza científica que almejava em função da carga moral e política que estavam presentes (Costa; Rocha, 2021). Verificando essa impossibilidade de cisão entre Direito e moral, passou a distinguir o direito (enquanto ordem jurídica) da Ciência Jurídica em sentido Estrito. Esta, era em verdade o objeto de seus estudos, não o Direito. Por essa razão, nos *quadrinhos puros do direito*, Warat (s.a.) retrata como o autor austríaco foi duramente acusado – até mesmo demonizado – por professores jusnaturalistas de cindir o direito da moral, o que teria, à época, desembocado no regime nazifascista. Isto, obviamente, era uma falsa acusação – Kelsen sempre foi contrário ao nazismo (Kelsen, 1989).

Além disso, a obra kelseniana foi acusada de ser, paradoxalmente, demasiadamente liberal, fascista e também “uma manifestação de bolchevismo crasso” (Lucas; Bedin, 2015, p. 236). Luigi Ferrajoli (2015) compreende que tanto Kelsen, quanto Norberto Bobbio, são autores que forneceram para o Direito uma concepção puramente formal de democracia, uma vez que o conceito de validade para eles, está ligada, intrinsecamente, ao paradigma jurídico da figura do Estado (Demarchi; Wloch, 2017). Contudo, “afirmar que Kelsen não se interessou pela democracia, além de criticar indiretamente a doutrina jurídica liberal sobre a democracia, é incorrer no erro histórico do marxismo: despolitizar os conteúdos políticos do Direito.” (Rocha, 1984, p. 72). Isso porque o jurista austríaco se preocupa com a democracia, embora trate deste conceito de modo formal: “a legislação democrática pode ser realizada imediatamente pelo ‘povo’, isto é, pelos *súditos das normas*; a isto corresponde - na chamada *democracia direta* - o direito subjetivo de cada indivíduo de participar na assembléia popular legislativa para aí exprimir a sua opinião.” (Kelsen, 1998, p. 97, grifo nosso).

A obra *Teoria Pura do Direito* (Kelsen, 1998) talvez seja, até hoje, uma das obras mais conhecidas no mundo jurídico. Nela, empreende-se que o princípio metodológico fundamental desta teoria seria afastar – depurar – da Ciência Jurídica aqueles elementos que lhe sejam estranhos. Portanto, para aquela ciência ser autônoma, disciplinas como a Sociologia, a Psicologia e a Ética² deveriam ser apartadas do Direito (Warat, 1983; Bodenheimer, 1994). Em outras palavras, o filósofo austríaco compreendia que o Direito é ciência e não política. Da mesma forma, entendia que o direito não poderia ser lido como sinônimo de justiça: “Direito não é sinônimo do Estado, [...] mas é sinônimo de poder.” (Rocha, 1984, p. 69). À vista disso, compreendia ser necessário libertar tudo que não fosse direcionado ao seu objeto.

² Isto não significava, contudo, que Kelsen desconsiderasse a legitimidade dessas disciplinas. Queria dizer, contudo, que o jurista austríaco se preocupava com as delimitações metodológicas necessárias para a manutenção do rigor científico constante na Teoria do Direito (Warat, 1983).

Por essa razão, observa-se que Kelsen dedicou sua vida a pesquisar sobre a Ciência Jurídica (Ferraz Júnior, 1982). Para além disso, era um idealista kantiano. Ambos (Kant, 2006; Kelsen, 1998) apostavam na força do direito como forma de solucionar pacificamente os conflitos. Este vínculo com o neokantismo levou o autor austríaco a se preocupar, segundo Danilo Zolo (1998), de forma excessiva com as questões metodológicas. Uma forte influência para o jurista austríaco que evidencia essa preocupação com o método, foi a sistematização do positivismo de Auguste Comte³ – também presente na obra sociológica de Émile Durkheim (Costa; Rocha, 2021; Comte, 1978; Durkheim, 2012). Por meio da análise dos fatos sociais (Durkheim, 2012), foi possível para Kelsen purificar outros elementos e “atingir certo grau de cientificidade nas análises” (Costa; Rocha, 2021, p. 211). À vista disso, o principal objetivo da obra de Kelsen foi a proposição um método descritivo para a Teoria do Direito (Ferraz Júnior, 1982).

Além das influências referidas, outra forte fonte inspiração para Hans Kelsen veio do chamado Círculo de Viena⁴ (Costa; Rocha, 2021). Esta influência foi importante para Kelsen por impulsionar a fortalecer a questão da linguagem como relevante para a Ciência Jurídica – característica elementar do positivismo lógico do Círculo de Viena⁵ (Coelho, 2001). Isto fica evidente a partir da incorporação de uma das grandes proposições de Wittgenstein⁶ (2001, p. 131), um dos maiores nomes desta Escola: “sobre aquilo de que não se pode falar, deve-se calar.” Neste sentido, Kelsen consegue afirmar que sobre as questões do direito positivo que não se pode falar “com *consistência científica*, deve-se calar” (Coelho, 2001, p. 65, grifo nosso). Desse modo, evidencia-se o afastamento dos objetos da Ciência Jurídica das questões relativas às Ciências da Natureza.

Isto demonstra o rigor científico contido na obra kelseniana, de matriz teórica analítica (Rocha, 2005). A ciência jurídica kelseniana, assim, pode ser compreendida como uma operação conceitual, na qual sua demarcação analítica semiológica é usada com precisão singular (Rocha, 1984). Ainda que o jurista austríaco não tenha alcançado “o seu ideal de teoria pura” (Rocha, 1984, p. 60), sua contribuição para a Teoria do Direito, o Direito Constitucional e para o Direito Público como um todo é indiscutível. O núcleo central do denominado

³ Outro teórico importante para a Escola Vienense.

⁴ A Escola de Viena reuniu importantes nomes para a ciência como Wittgenstein, Freud e Schlick (Ferraz Júnior, 1982).

⁵ O positivismo lógico da Escola de Viena tinha por objetivo o desenvolvimento de um “espírito científico sistematizado”. Em outras palavras, que afastasse a filosofia, por exemplo, das questões metafísicas (Costa; Rocha, 2021).

⁶ Wittgenstein dedicava-se não ao estudo do positivismo, mas sim, à pesquisa acerca da lógica matemática (Costa; Rocha, 2021).

positivismo jurídico maduro – do qual Hans Kelsen é o expoente – encontra-se alicerçada em duas teses: “[a]) a ciência do Direito é uma ciência exata e rigorosa e [b)] a validade do direito é independente de sua justiça ou injustiça” (Lucas; Bedin, 2015, p. 217).

No que tange à primeira tese, este positivismo defende que o cientista jurídico deve afastar quaisquer considerações morais – valorativas –, para garantir que sejam consideradas apenas questões de cunho jurídico. Indagar sobre os valores de determinado direito não é função do cientista. Resta para este apenas verificar a validade, bem como sua aplicabilidade. Já sobre a segunda tese, o afastamento de critérios de justiça contribui para a aplicação daquele direito que foi posto conforme a norma hipotética fundamental⁷. Esta norma gnoseológica⁸ seria uma primeira constituição histórica “dentro da estrutura hierárquica normativa ao fundamento último de validade do Direito positivo, que, neste caso, não é a constituição, mas a *constituição anterior*, que deu vigência à atual e, assim *sucessivamente*, até encontrar a primeira constituição na história.” (Rocha, 1984, p. 67, grifo nosso).

Esta ficção – pressuposta – de Kelsen, em outras palavras, diverge daquele direito ideal – que deriva do cosmos ou de Deus – e permite ao autor aprofundar o dualismo metodológico de Kant, entre o ser – mundo natural – e dever-ser – mundo jurídico (Rocha, 1984). É que para o jurista, a consciência humana percebe as coisas como são, “tal coisa é, ou seja, o enunciado através do qual descrevemos um ser fático” (Kelsen, 1998, p. 4-5). Tem-se como exemplo, nesse sentido, a afirmativa “a mesa é redonda” (Ferraz Júnior, 1982, p. 135). Sobre o mundo jurídico do dever-ser, é possível referir que “algo deve ser - com o qual descrevemos uma norma” (Kelsen, 1998, p. 5). Em outras palavras, é a expressão de como a consciência humana vê as coisas, portanto, como essas devem ser. Exemplifica-se com a afirmação “a mesa deve-se redonda” (Ferraz Júnior, 1982, p. 135). Deste dualismo, o filósofo austríaco manifesta sua preferência pela “pureza conceitual do entendimento racional ‘a priori’ do ‘Sollen⁹’” (Rocha, 1984, p. 61).

Nas palavras do autor:

⁷ Daí deriva a discussão entre Hans Kelsen (1989) e Carl Schmitt (1984; 2007) sobre quem deve ser o guardião da Constituição (Copetti Neto, 2010). Para o primeiro, a guarda caberia a um tribunal constitucional capaz de exercer o controle de constitucionalidade das leis. Para o segundo, a responsabilidade seria do Presidente do Reich, portanto, daquele que decide sobre o estado de exceção. Por esse motivo, Kelsen foi o criador do Tribunal Constitucional e da teoria do controle de constitucionalidade – sendo estas, quem sabe, suas principais contribuições para o ramo do Direito Constitucional.

⁸ Sobre a norma hipotética fundamental (*grundnorm*), em *Teoria Geral da Normas* (1986), obra póstuma do autor publicada em 1981, Kelsen revê sua teoria, referindo tratar-se de uma ficção (Coelho, 2001). É que o jurista reconhece o paradoxo que criou. Isso porque se a norma não corresponde a nenhum ato de vontade concreto, não há como existir norma (Coelho, 2001).

⁹ *Sollen* é o princípio da imputação (Warat, 1983).

Nestas duas proposições: a *porta será fechada* e a *porta deve ser fechada*, o “fechar a porta” é, no primeiro caso, enunciado como algo que é e, no segundo caso, como algo que deve ser. A conduta que é e a conduta que deve ser não são idênticas. A conduta que deve ser, porém, equivale à conduta que é em toda a medida, exceto no que respeita à circunstância (*modus*) de que uma é e a outra deve ser. Portanto a conduta estatuída numa norma como devida (como devendo ser) tem de ser distinguida da correspondente conduta de fato. (Kelsen, 1998, p. 5, grifo nosso).

A pureza kelseniana, nesse sentido, “consiste em observar o mundo por meio de conceitos, iniciando pela concepção de norma jurídica.” (Costa; Rocha, 2021, p. 218). Por essa razão, faz-se importante referir que o método adotado por Kelsen é o descritivo, que trata de proposições jurídicas (*Rechtssatz*), ou seja, refere-se aos juízos hipotéticos. As normas jurídicas (*Rechtsnorm*), em contrapartida, não seriam juízos, mas sim mandamentos imperativos. São normas criadas para prescrever condutas a serem seguidas. É a partir desta distinção que Kelsen defende que a função da Ciência Jurídica é unicamente descritiva, ou seja, deve apenas descrever as normas jurídicas que estão em vigor.

Assim, o objetivo de Kelsen fica evidente ao exigir que o objeto de uma teoria jurídica diga respeito, apenas, ao direito que é posto. Desse modo, é possível afirmar que o filósofo austríaco elaborou uma nova Teoria Geral do Direito que foi de encontro com a dogmática jurídica tradicional – compreendendo a jurisprudência analítica do modelo da *common law*, a jurisprudência dos conceitos germânica e a escola da exegese francesa (Coelho, 1983). Esta nova Teoria Geral do Direito é, de fato, uma das maiores contribuições de Kelsen para o positivismo normativista do século XX. Algumas décadas depois, Warat analisa a teoria kelseniana em uma obra denominada *A pureza do poder* (1983). Esta investigação será o objeto da próxima seção desta pesquisa.

3 LUIS ALBERTO WARAT: O PRINCÍPIO DA HETERONÍMIA SIGNIFICATIVA

Luis Alberto Warat nasceu em Buenos Aires, na Argentina. Lá, fez sua formação e iniciou sua carreira docente. Após, mudou-se para o Brasil na década de setenta, mais especificamente, em 1977 (Bedin, 2013). O pensamento interdisciplinar waratiano – que compreendeu disciplinas como psicologia, literatura e afins – impactou de forma intensa o ensino tradicional do Direito brasileiro, de tal modo que causou uma certa ruptura crítica (Bedin, 2013). Através de seus estudos sobre filosofia da linguagem e, ao repensar as ciências sociais, o pensador argentino-brasileiro foi um crítico ao pensamento analítico kelseniano

justamente pelo nível de interdisciplinaridade que continha em suas obras. É que Warat vai perceber a proposta kelseniana de uma Teoria Pura do Direito como é uma forma de legitimação do poder do Direito na sociedade e como uma forma de fortalecimento do senso comum teórico dos juristas (Warat, 1995).

De fato, na obra *A pureza do poder*¹⁰ (1983), Luis Alberto Warat trata desta pureza a partir de um duplo sentido. Discorre sobre a ambivalência entre o poder do Estado e o poder do discurso jurídico. Nesse sentido, o autor argentino-brasileiro, por meio de um contradiscurso, apresenta outros caminhos epistêmicos, com o fim de suprir as insuficiências contidas na obra kelseniana. Não apresenta somente suas principais contribuições para a Ciência do Direito, como também, suas limitações. A epistemologia waratiana, desse modo, procurou falar sobre “os silêncios do saber dogmático hegemônico [...] que possibilite o estabelecimento de novas e democráticas condições de produção, circulação e consumo do saber jurídico” (Bedin, 2013, p. 27). Por isso, o autor argentino-brasileiro é reconhecido por tentar viabilizar uma teoria crítica do Direito.

A sobredita obra de Warat (1983, p. 19), portanto, trata-se de uma pesquisa acerca do método da Ciência Jurídica. Kelsen, a partir de um movimento de transmutação da doxa¹¹ para a episteme da Ciência Jurídica, rompe com conceitos dogmáticos, a partir da purificação desses. À vista disso, o autor argentino-brasileiro recorre às pesquisas da Escola Analítica de Buenos Aires – em específico, à filosofia analítica –, bem como à Semiologia, para construir uma teoria crítica voltada para as ciências sociais, sem, contudo, aceitar cegamente o paradigma cartesiano-positivista. Para compreender esta escolha, é importante salientar o que é a Semiologia ou a semiótica.

De acordo com Lourival Vilanova (1976), a semiótica ou, ainda, a Semiologia, seria a teoria geral dos signos. Ainda, nas palavras de Warat e Rocha (1995, p. 11), essas poderiam ser consideradas como a “ciência dos signos”. Nesta ciência existem três níveis: o sintático, o semântico e o pragmático (Vilanova, 1976). O primeiro (sintático), ocupar-se-ia das “relações dos signos entre si” (Rocha, 1984, p. 63). Já o segundo (semântico), trataria das relações desses com o mundo (Rocha, 1984). O terceiro e último nível (pragmático), cuida da utilização dos signos – ou, ainda, das intenções que esses imprimem (Rocha, 1984).

A linguagem jurídica, seria então, “o ponto de partida para a formalização [do direito positivo], pois [é] na linguagem [que] está o suporte material das *formas lógicas*.” (Vilanova,

¹⁰ O título desta obra se trata de um jogo de palavras com a obra de Kelsen.

¹¹ A doxa refere-se aos saberes sem respaldo científico propriamente dito.

1976, p. 82). Por essa razão, é importante distinguir o *plano que se fala* – a linguagem-objeto – do *plano onde se fala do que se fala* – a meta-linguagem (Rocha, 1984). Nesse sentido, o direito – enquanto linguagem-objeto – é diferente da meta-linguagem da Ciência Jurídica¹² em si. É essa cisão que Kelsen observa em sua Teoria Pura do Direito, como elucidado na seção anterior. Assim, a metateoria do direito trata-se de “uma ciência do Direito como uma *metalinguagem* distinta do seu objeto.” (Costa; Rocha, 2021, p. 215, grifo nosso).

A primeira problemática que aparece na obra de Warat (1983) é a questão da caracterização dos princípios metodológicos para a Ciência Jurídica. Em outras palavras, pergunta-se se esta determinação é capaz de construir o objeto deste conhecimento jurídico. Ao iniciar a obra, no primeiro capítulo *Direito e Natureza*, Kelsen (1998, p. 1) refere que busca metodologicamente “excluir deste conhecimento [o Direito] tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito.” Desta forma, pode ser considerada uma teoria do direito positivo, que enfrenta as problemáticas do jusnaturalismo – próprias do direito natural –, como, por exemplo, o problema da justiça. A obra kelseniana, assim, rechaça qualquer valoração no âmbito desta ciência¹³, retirando qualquer ponto de contato com “juízos políticos, pretensões ideológicas, obscuridades metafísicas ou pseudo-categorias descritivas.” (Warat, 1983, p. 32).

Contudo, é importante destacar que Kelsen preocupava-se com a Ciência Jurídica em sentido Estrito – e não com o Direito em si (Warat, s.a). Por essa razão, a obra kelseniana foi injustamente acusada de cindir o direito da moral quando, em verdade, o autor separava o Direito – enquanto ordem jurídica – da Ciência Jurídica (Warat, s.a; Rocha, 1984). É possível afirmar, portanto, que Kelsen criou uma teoria pura do conhecimento jurídico, que respeita o território do Direito demarcado por sua norma hipotética fundamental – ficção teórica construída pelo autor para demarcar o objeto da Ciência Jurídica em sentido Estrito (Warat, s.a; 1983).

Este é um traço neopositivista e derivado da teoria do conhecimento kantiana (Kant, 2007; Warat, 1983). À vista disso, é através do princípio da imputação¹⁴ – quando A o é, B também o deve-ser – que Kelsen procura aferir cientificidade ao Direito (Warat, s.a). O objeto

¹² De acordo com Leonel Severo Rocha (1984, p. 64, grifo nosso) “a *ciência do Direito*, por sua parte, é uma *meta-linguagem* da norma jurídica, e, por somente descrevê-la, situando-se a *nível semântico-sintático* do signo, pode ser verdadeira ou falsa em relação à objetividade da descrição efetuada através de seus modalizadores deonticos lógicos.”

¹³ É importante referir que os enunciados da Ciência Jurídica – que tem por objeto o direito positivo – são distintos das normas jurídicas em Kelsen (Warat, 1983).

¹⁴ Em oposição ao princípio da causalidade, que determina que quando A o é, B também o é – ou seria.

da Teoria Pura do Direito é a Dogmática Jurídica, mas, a questão central reside na forma de observação ao objeto, e não a coisa em si (Warat, s.a). Para isso, serão exploradas na obra de Warat (1983), os cinco níveis de purificação constantes na *Teoria Pura do Direito* (1998).

Quando aborda sobre a purificação política e ideológica de Kelsen, Warat (1983) propõe uma epistemologia crítica da ciência. Assim, o autor argentino-brasileiro explica que jurista austríaco determinou como critério de significação a necessidade de distanciamento entre os conhecimentos específicos do direito e as concepções jurídicas tradicionais preocupadas em sustentar alguma ideologia. Mais especificamente, elucidou que “é necessário distanciar os saberes específicos do Direito das concepções jurídicas tradicionais” (Warat, 1983, p. 41). Kelsen referiu também que é imprescindível afastar a Ciência Jurídica dos fatores políticos, econômicos ou sociais.

Entretanto, sustenta Warat (1983, p. 41) que tal concepção seria contestável, uma vez que a Ciência Jurídica “poderia nos ensinar a resolver os conflitos ou a instrumentalizar certos interesses, porque um saber estrito sobre o Direito não é teoria política, nem política do Direito”. Nesse sentido, considera-se que o argentino-brasileiro sustentou uma ideia de vanguarda à época. Para além, como para Kelsen o objeto específico da sobredita ciência é o direito real e positivo, esse interessa-se em descobri-lo tal como é, sem tentar responder às interrogações sobre como deve ser o Direito ou responder questões sobre sua formação.

A Teoria Pura do Direito pretende delinear uma autêntica ciência, em virtude de seu caráter anti-ideológico. Assim, o positivismo jurídico kelseniano objetiva eliminar os componentes ideológicos do conhecimento jurídico. Em consequência, a ideologia é, para o jurista austríaco, um obstáculo para a objetividade do cientista do Direito e que tem como consequência a redução do conhecimento científico a política jurídica. Em síntese, o jurista argentino-brasileiro identifica que o filósofo austríaco ignora a complexidade do conhecimento jurídico e reduz o objeto da Ciência Jurídica tão somente o direito posto.

Além disso, Warat denuncia que a obra kelseniana traz um conceito impreciso e ambíguo de política e não explica de fato a referência do papel político desempenhado pela Ciência do Direito dentro da sociedade. O contradiscurso waratiano defende que esse conceito de política é insuficiente para responder as questões da sociedade e encobre o fenômeno do poder. É que “são problemáticas as fronteiras que se abrem entre a prática política, em sentido geral, e a Política Jurídica vista como uma atividade produtora de normas gerais individuais” (Warat, 1983, p. 43). Ademais, reforça o autor que as teorias da justiça também são depuradas da Ciência Jurídica.

Em consequência, pode-se dizer que a epistemologia jurídica waratiana não está preocupada com a explicitação das condições sociais do conhecimento, mas sim com a sistematização dos efeitos sociais da produção de um conhecimento legitimado como científico. Desse modo, ocorre um deslocamento metodológico. É neste momento que o objeto teórico da obra de Warat em questão fica evidente: os vínculos existentes entre conhecimento científico e a sociedade. Por isso, a obra do jurista argentino-brasileiro demanda o reexame de valores epistemológicos da Ciência Jurídica – as questões sobre a autonomia, da pretensa neutralidade ideológica e objetividade do seu método. Assim, as ideias dominantes do positivismo são colocadas em xeque pela epistemologia waratiana. Dessa maneira, passa-se a “questionar a ideia de que a ciência se explica e se autocontrola, a partir da *lógica interna*” (Warat, 1983, p. 51, grifo nosso).

Nas palavras do autor:

[...] ao contrário [do que se imagina], a avaliação do significado de uma teoria científica encontra-se necessariamente determinada pela sua *funcionalidade social*, assim como pela análise do caráter mítico que o discurso científico adquire, a partir da *negação do valor do contexto social* e da *exaltação do controle lógico*, como condições da produção de um discurso científico (Warat, 1983, p. 51, grifo nosso).

Portanto, para o jurista argentino-brasileiro, é importante entender que toda teoria científica oculta uma teoria social e política, que é inevitavelmente “transportada aos domínios da ciência predominante, quando se nega a vinculação da ciência com a política, quando não se tematiza os efeitos do poder da ciência dentro e fora da comunidade científica” (Warat, 1983, p. 51). Assim, a epistemologia waratiana revela que a busca por neutralidade ideológica e objetividade científica, através de um método que rejeita a influência da ideologia, não se baseia em argumentos epistemológicos sólidos, mas sim em justificações valorativas que, ao se ocultarem, se tornam altamente eficazes.

Neste sentido, pode-se dizer que Kelsen, ao realizar a opção por uma ciência livre de ideologias, estaria se optando “por certa relação entre àquela e o mundo social. [...] É, portanto, uma opção ideológica feita no interior da epistemologia.” (Warat, 1983, p. 51). Daí resulta a crítica waratiana de que Kelsen acabou não sendo neutro, nem anti-ideológico, nem anti-político, porque ao fazer isso, ideologizou a Ciência Jurídica. Nesse sentido, optar por uma ciência livre de ideologias seria priorizar uma determinada relação entre a ciência e o mundo social. Por isso, trata-se de uma predileção de valor, não em relação à ciência em si, mas sim em relação ao papel que a ciência pode desempenhar nas práticas sociais e no ocultamento do poder.

Nesse sentido, o jurista argentino-brasileiro denuncia a papel político em sentido amplo de iniciativas como a da Teoria Pura do Direito. É que esta busca apresentar uma função ideal para a Ciência Jurídica, definindo a Dogmática Jurídica pelo que ela não é e insistindo na importância de buscar a verdade em suas afirmações. Na realidade, a ciência deveria discutir as razões pelas quais a busca pela verdade é apenas um elemento retórico em seu discurso. Carece, na visão de Warat (1983), portanto, uma releitura da função ideológica da Ciência do Direito.

Já Ferraz Júnior (1977) destaca essa doutrina deve ser vista como uma “uma metacomunicação que estima as estimativas, valora as próprias valorações, seleciona as seleções, ao dizer ao interessado como este deve vê-las.” Nesse sentido, porém, é uma valoração *sui generis* que, de certo modo, “se desacredita como tal, pois sendo uma valoração dos valores, ela garante o consenso daqueles que precisam manifestar seus valores, assegurando-lhes a possibilidade de expressão. Os valores, assim, tornam-se comunicáveis. Mas, ao mesmo tempo, estabelecem uma instância que neutraliza as valorações, de certo modo as pervertendo” (Ferraz Júnior, 1977, p. 187-188).

Isto tem que ser, na visão de Warat, obviamente enfrentado por uma verdadeira Ciência do Direito. Mas, Kelsen não faz isto em sua Teoria Pura do Direito. Ao contrário, ele afasta esta dimensão da Ciência do Direito. Assim, a pureza metodológica em Kelsen recusa outros saberes que não são jurídicos. A neutralidade desta teoria, assinala, em outros termos, a intenção de tornar-se inquestionável. Isto teria por intenção produzir discursos para a Ciência Jurídica em sentido Estrito, a partir do plano da validade.

Para contestar o jurista austríaco, Warat (1983) propõe uma fórmula de significação denominada por ele de “princípio da heteronímia significativa” – sua sexta tese. Nesta, o argentino busca “evitar o reducionismo semiológico” (Warat, 1983, p. 118), reivindicando os fatores repelidos para a formulação do conteúdo das normas jurídicas. Este princípio waratiano (1983, p. 120) evidencia “o caráter institucional, social, político e ideológico da produção dos sentidos jurídicos”. Em outras palavras, a heteronímia significativa resgata estes fatores que são essenciais para o sentido do direito, operando como códigos. Esta é a principal premissa waratiana que repensa o discurso crítico da Ciência Jurídica.

4 CONCLUSÃO

Este artigo buscou resgatar a proposta kelseniana de uma Teoria Pura do Direito e as críticas feitas a ela pelo jurista argentino-brasileiro Luis Alberto Warat. Essa iniciativa teve o

objetivo de ressaltar, ao mesmo tempo, as contribuições de Hans Kelsen para a Teoria Jurídica moderna e a sua insuficiência para a compreensão da grande complexidade da Ciência Jurídica atual. Portanto, não se tratou de descartar as contribuições da obra do jurista austríaco para a Ciência Jurídica. Ao contrário, teve por intento chamar a atenção para a sua importância histórica e sua presença na atualidade. Portanto, deve-se reconhecer que a obra do autor é um marco histórico relevante do Direito.

É justamente a partir desta grande contribuição que Luis Alberto Warat vai apresentar as suas críticas. A tese central de Warat é que a proposta de construção de uma Teoria Pura do Direito é insuficiente para responder as questões hodiernas da sociedade. Nesse sentido, o autor argentino-brasileiro revela-se muito à frente de seu tempo e ajudou a formar uma geração de autores críticos dos postulados mais evidentes do conhecimento jurídico, denominados por ele de senso comum teórico dos juristas. De fato, Warat introduz no pensamento jurídico brasileiro novas formas teóricas de compreender a Ciência Jurídica – com destaque para o pensamento desconstrutivista – e, em consequência, reforça as reflexões epistemológicas da Ciência Jurídica no Brasil.

Neste contexto, ele estabelece um conjunto de princípios para analisar criticamente a proposta de Ciência Jurídica Positivista de Hans Kelsen. Entre estes princípios destaca-se o princípio da heteronímia significativa. Este princípio ajuda o autor argentino-brasileiro resgatar fatores que Hans Kelsen considerava “estranhos” a Ciência do Direito para atribuir sentido pelo ao Direito. Em consequência reivindicou a interdisciplinaridade como a única forma uma verdadeira Ciência Jurídica. Assim, a obra de Warat é importante porque denuncia a preocupação excessiva de Hans Kelsen com a depuração de todos os conceitos da Ciência Jurídica.

Além disso, é importante porque denuncia que a Teoria Pura do Direito ao tentar construir uma ciência descritiva do direito reforça as estruturas do poder e o discurso jurídico tradicional. Portanto, se afirma também como uma forma de ideologia e não como um lugar isento dos interesses. Reconhecer este fato é um passo importante para a reconstrução das relações entre conhecimento e poder e, em consequência, nos revelar os efeitos sociais das significações silenciadas e o poder das formas de organização discursiva. Isto permitirá entender o que o discurso dominante do Direito está ocultando, relegando ou, claramente, reprimindo. Este é um passo fundamental a afirmação de uma verdadeira Teoria Crítica do Direito.

REFERÊNCIAS

- BEDIN, Gilmar Antonio. Luis Alberto Warat e a epistemologia jurídica Reflexões sobre a trajetória intelectual de um jurista surpreendente. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 7, n. 12, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/814>. Acesso em: 09 set. 2023.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoria del derecho**. Traducción de Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COELHO, Luiz Fernando. Apresentação. In: WARAT, Luis Alberto. **A pureza do poder: uma análise crítica da teoria jurídica**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983.
- COMTE, Auguste. **Curso de Filosofia Positiva**. Discurso sobre o Espírito Positivo. Discurso Preliminar sobre o Conjunto do Positivismo. Tradução de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- COPETTI NETO, Alfredo. **Democrazia Sostanziale e Analisi Economica del Diritto**. 2010. Tesi (Dottorato in Teoria del Diritto e della Democrazia) – Università degli Studi Roma Tre, Itália, 2010. Disponível em: <https://arcadia.sba.uniroma3.it/handle/2307/636?locale=it>. Acesso em: 09 set. 2023.
- COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. Pressupostos epistemológicos da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 16, n. 1, p. 207-220. Disponível em: <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/203>. Acesso em: 26 ago. 2023.
- DEMARCHI, Clovis; WLOCH, Fabrício. As Contribuições de Norberto Bobbio e de Luigi Ferrajoli à Soberania de Hans Kelsen. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Itajaí, v. 22, n. 2, p. 805-825, mai./ago. 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/10996>. Acesso em: 30 ago. 2023.
- DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Edipro, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexander Araujo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 1977.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Hans Kelsen, um divisor de águas 1881-1981. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 3, n. 4, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17161>. Acesso em: 25 ago. 2023.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2007.

KANT, Immanuel. **Para a paz perpétua**. Tradução de Bárbara Kristensen. Rianxo, Galicia: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. Tradução de Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

KELSEN, Hans. **Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale**. Contributo per una dottrina pura del diritto. Milão: Giuffrè Editore, 1989.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUCAS, Douglas Cesar; BEDIN, Gilmar Antonio. O Positivismo Jurídico Maduro e o Projeto de Construção de uma Teoria Pura do Direito: uma aproximação do núcleo central do pensamento de Hans Kelsen. *In*: GELAIN, Itamar Luís (Org.). **Uma introdução à filosofia do direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2015. p. 213-238.

MÉTALL, Rudolf Aladár. **Hans Kelsen: Vida y Obra**. Traducción de Javier Esquivel. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, 1976.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

ROCHA, Leonel Severo. O sentido político da Teoria Pura do Direito. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, [S. l.], v. 5, n. 09, p. 57–75, 1984. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16732>. Acesso em: 25 ago. 2023.

SCHMITT, Carl. **Dottrina della costituzione**. Traduzione di Antonio Caracciolo. Milano: Giuffrè Editore, 1984.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VILANOVA, Lourival. **Lógica jurídica**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

WARAT, Luis Alberto. **A pureza do poder: uma análise crítica da teoria jurídica**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II: a epistemologia jurídica da modernidade**. Tradução de José Luiz Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WARAT, Luis Alberto. **Os quadrinhos puros do direito**. Ilustração por Gustavo Pérez Cabriada. Argentina: Associação Latinoamericana de Mediação, Metodologia e Ensino do

Direito – ALMED, s.a. Disponível em: <https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/05/Quadrinhos-Puro-do-Direito.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Tradução de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

ZOLO, Danilo. Hans Kelsen: International Peace through International Law. **European Journal of International Law**, Oxford, v. 9, issue 2, p. 306-324, mai. 1998. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/9/2/306/350854>. Acesso em: 25 ago. 2023.