

SECULARIZAÇÃO, KELSEN E A VONTADE DE VERDADE: CIENTIFICIDADE E TEOLOGIA NA TEORIA PURA DO DIREITO.

João Gabriel Soares de Mello¹

1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem por objetivo delinear aspectos do processo histórico da secularização no ocidente e seus reflexos inegáveis no saber jurídico. O sentido precípua dessa análise é, sobretudo, trazer à baila a conservação de aspectos teológicos no referido processo, a despeito de seu sentido consciente ser o do expurgo de tais caracteres de todas as esferas não religiosas.

Esse paradoxo da secularização que critica o saber teológico em favor do saber racional utilizando-se de formas teológicas é desvelado por Nelson Saldanha no que tange à seara jurídica, e por Nietzsche, mais especificamente na filosofia e ciência em geral.

Com base nisso é possível identificar a teoria do direito de Kelsen como um dos extremos da secularização no pensamento jurídico, visto que essa já se vinha desenrolando desde os primórdios do século XIX com a rejeição da ideia de um direito transcendente, fixo e imutável, o chamado direito natural.

A relatividade da justiça e dos diversos direitos em Kelsen se subordina a uma teoria que preza pela rigidez do método com vistas a tornar científico o saber jurídico.

Como se verá nessa curta análise, essas características da teoria kelseniana revelam a presença de aspectos teológicos, aqui demonstrada, sobretudo, no que Nietzsche denominou de a vontade de verdade, que segundo ele foi condição de possibilidade para o recrudescimento do cristianismo e da filosofia por ele influenciada e, paradoxalmente, foi também a causa da crise causada pela secularização.

¹ jgdiplo@yahoo.com.br

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduado em Direito na Universidade Católica de Pernambuco. É Técnico Ministerial do Ministério Público de Pernambuco. Atualmente exerce a função de Supervisor-Assistente na Assessoria da 15ª Vara Federal/PE.

Por fim, cumpre frisar que a presente reflexão não tem a pretensão de uma análise exaustiva da Teoria Pura do Direito, mas tão somente a crítica a um caractere seu que foi o do anseio metodológico com pretensões científicas, presente também em outros positivismos jurídicos.

2 DA TEOLOGIA A METODOLOGIA: A SECULARIZAÇÃO DO OCIDENTE NA PERSPECTIVA DE NELSON SALDANHA

Saldanha define de maneira sintética o sentido fundamental do processo de secularização:

Pessoalmente considero de fundamental significação, dentro de cada orbe cultural, o processo de *secularização*: passagem (gradativa) de contextos dominados pelo padrão teológico (instituições, valores, linguagem) para contextos marcados pelo espírito “leigo”, racional e latentemente crítico. É certo porém, por outro lado, que algo do padrão teológico permanece. Permanecem traços e verbos, que complicam as coisas, mas enriquecem a experiência e aumentam o desafio que se apresenta ao intérprete da história. Há que considerar, portanto, a partir de certo estágio, a existência de duas camadas, a que vem dos inícios e subsiste como lastro de crenças e expressões, e a que se vai formando como uma construção que é “moderna” em cada ciclo cultural.²

Importante ressaltar, no sentido da singela explicitação de Saldanha, que a secularização não se trata de um processo simples e linear. Não há, nesse diapasão, “evolução” ou “melhora” absoluta na gradativa desteologização das diversas áreas da sociedade em um contexto onde se desenrola a secularização.

A contraposição aqui é, mormente, às filosofias da história do progresso tal qual a de Comte. Assim, o processo de secularização passa a ser caracterizado por um fenômeno complexo, que conserva traços das formas que quer superar, e isso é bem demonstrado por Saldanha ao relacionar o modelo teológico com o modelo político secular.

Em *Da Teologia a Metodologia*, analisa os reflexos da secularização no pensamento jurídico do século vinte. Nessa obra, Saldanha procura refletir sobre o “advento de um padrão metodológico secular que conserva traços do antigo padrão teológico”³.

Necessário dizer, ainda, que o jusfilósofo admite que, embora peculiar, a secularização não é um fenômeno exclusivo da contemporaneidade, tendo ocorrido na Grécia

² SALDANHA, Nelson. **Secularização e Democracia: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 12-13.

³ SALDANHA, Nelson. **Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico**. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 11.

da fase mitológica à fase metafísica. Logicamente que não se trata de igualar ambos os processos, mas do uso da analogia para compreensão do mundo através da História.

O recurso de fazer análogos certos períodos históricos é constante, muito embora tendo sempre em mente a reserva que se trata de uma permanência de algumas formas, sempre admitindo a complexidade do contexto histórico da ocorrência do fenômeno.

É desse modo que Saldanha não deixa de observar uma analogia entre o papel de Descartes na fundação do racionalismo moderno e o de Sócrates que iniciou e encarnou um padrão racional.

Assim como Nietzsche, o pensador brasileiro enxerga uma imbricação entre a filosofia platônica, resultado da secularização antiga, com o padrão teológico de pensar do cristianismo que resultou na escolástica medieval até o racionalismo moderno.

A analogia com Nietzsche é válida, mesmo que as perspectivas enfoquem problemas diversos, embora convergentes. Como se verá adiante, a análise de Nietzsche vai ressaltar o problema da “verdade” como fundamental *continuum* entre o platonismo, o cristianismo e o racionalismo moderno até o iluminismo e a contemporaneidade.

O que Saldanha nos fornece é uma análise mais pormenorizada da permanência de aspectos teológicos, mencionando além do dogmatismo, este se relacionando também com o problema da verdade, outros como, por exemplo, a permanência no jurídico do modo escolástico de exposição do raciocínio. Sem deixar de mencionar que se trata de uma análise de filosofia jurídica que funciona como perspectiva crítica a filosofias de negação da história e ao fetichismo do método ocorrido do pensamento jurídico no século XX.

A respeito da permanência da escolástica Saldanha nos esclarece a respeito de quais os aspectos conservados:

O fechamento, a fixação de uma auto-imagem do jurista na sociedade moderna propiciou a continuação, dentro da mente do *homo juridicus*, das formas escolásticas de pensar e escrever – citar, distinguir, demonstrar, concluir – mesmo depois do advento das ideias modernas e de debates renovadores: mesmo depois das “escolas” dos séculos XIX e XX.⁴

No pensamento jurídico a secularização se operou no sentido de expurgar os caracteres metafísicos do direito para se concentrar cada vez mais no direito posto e na prática jurídica que dele faz uso.

⁴ Id. *Ibidem*, p. 54.

2.1 Do direito natural ao normativismo kelseniano

Norberto Bobbio empreende uma suficiente análise, ainda que concisa, do processo que no Ocidente, sobretudo nos direitos da Europa continental e os por ele influenciados, resultou na rejeição cada vez mais categórica de um direito transcendente supostamente presente como substrato do direito posto.

O fato que simboliza e representa com clareza esse processo gradual é a elaboração e edição, já no século XIX, do Código de Napoleão na França. É marcante que nos projetos oficiais que antecederam o que prevaleceu continha uma menção ao direito natural em caso de “lacuna” na lei, tendo sido essa parte excluída da redação definitiva e apenas permanecido a proibição do juízo de *non liquet* que obrigava o juiz à prestação jurisdicional.⁵

Esse fato ilustra a perda de força da discussão sobre o direito natural, esta que havia sido amplamente utilizada nas filosofias contratualistas, no contexto do racionalismo dedutivista, para fundamentar suas respectivas teorias do Estado.

O dedutivismo matematizante, que utilizava o método das ciências exatas para análise da política e do direito – no caso um “direito público” ainda não separado da política, já que “direito” significava com eminência o direito dito privado - acaba por ser desvalorizada em virtude da secularização e o apelo prático que tinha como fator de relevância, no que tange ao contexto histórico, o recrudescimento do modo capitalista de produção, que, nos dizeres de Saldanha se identifica com a multiplicação das formas e a provisoriedade de soluções⁶.

O apelo ao movimento e à produção, a busca da eficiência no menor espaço de tempo, evidenciado também pelo que Foucault denominou de um novo diagrama do poder, o poder disciplinar, em substituição ao modelo anterior⁷, foi o motor que fez consolidar o capitalismo, análise que, assim como a de Saldanha, não atribui “culpa” da “injustiça” da realidade social a uma ideologia de dominação que encobriria a verdade da exploração.

Nesse contexto ocorre uma espécie de imanentização da filosofia em geral que tem como característica essencial a eliminação da metafísica em benefício dos “fatos”, dos fenômenos que aparecem na vida prática. Surgem os positivismos de várias nuances e

⁵ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 67-78.

⁶ Op. Cit., p. 71.

⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

também os pragmatismos, que, embora distintos em seus pressupostos, se aproximam pela rejeição do transcendente em favor do empírico.

Do lado do positivismo filosófico e da seara jurídica é pertinente a lição de Saldanha, que identifica dois processos complementares que se estendem a partir do racionalismo pós-medieval:

[...] por um lado a passagem do dedutivismo, com sua imagem matematizante da ciência, ao positivismo cientificista e à tecnocracia, por outro (direito) a transição do lado ético do dedutivismo (o de Wolf e Pufendorf, por exemplo) aos normativismos mais recentes, aos quais se conjugam o logicismo e o analitismo.

O positivismo lógico surge nesse contexto de secularização do início do século XX com o Círculo de Viena, a pretensão de cientificizar todo o saber e a tentativa de transformação da filosofia em mera análise da linguagem científica.

Dessa vertente surgirá no Direito o normativismo que tem como principal expoente Hans Kelsen.

Característica marcante do normativismo kelseniano é a delimitação do objeto da ciência jurídica. Para tanto, preocupa-se em depurar o direito de seus aspectos axiológicos, históricos, sociológicos, para enxergar a “norma” como centro de estudo da ciência jurídica.

Esclarece Kelsen no início da sua obra de maior evidência, a *Teoria Pura do Direito*, que o Direito não é puro, o que não torna desnecessária, para uma investigação científica que tenha o caráter universal de abarcar todos os direitos, do isolamento dos caracteres estranhos ao especificamente “jurídico”. A pureza, portanto, fica por conta da análise científica do Direito, que descreve a doutrina como mera comentadora das normas, detentoras da interpretação não autêntica destas.

A despeito de evidenciar a relatividade da justiça e dos direitos, Kelsen, através do método depurativo, procura uma espécie de lugar-comum do jurídico através de uma análise científica com pretensão de neutralidade utilizando as categorias, na esteira de Kant, de *ser* e *dever-ser* separadas por um fosso intransponível, sendo o *ser* condição de possibilidade do conhecimento dos fatos naturais e o *dever-ser* das normas.

Essa preocupação excessiva com o método para se encontrar um objeto limpo, asseado, livre de interferências é, segundo Saldanha, um caractere teológico do pensamento kelseniano.

A questão da verdade se transfere da análise do ser (verdadeiro) para preocupações metodológicas que não deixam de ter a verdade como pano de fundo. A forma aparece como ausente de qualquer fundamentação que se torna referência para o tratamento “científico” do objeto jurídico.

Por fim, importa dizer que Saldanha considera os formalismos, tal como o de Kelsen, como reação contra uma suposta “imprecisão” do conhecimento, ou contra a inverificabilidade das afirmações que caracterizam o pensar metafísico.⁸

Isso implica dizer que há subjacente à adoração do método desse tipo de filosofia, uma preocupação com o “verdadeiro” modelado pela forma.

3 NIETZSCHE E A VONTADE DE VERDADE

Não é necessário discorrer sobre todos os aspectos dos escritos de Nietzsche para examinar o que o filósofo quer explicitar acerca do termo *vontade de verdade*, sendo necessárias apenas algumas considerações a respeito do plano mais impactante da sua filosofia - para não falar de um plano geral inexistente num filósofo fragmentário - que é a sua crítica a moral cristã e a filosofia pautada na busca pela verdade.

Nietzsche preocupa-se com a potencialização da vida, esta entendida como sendo *vontade de potência*. A ideia de vontade de potência não se pretende um conceito que denota um objeto “vida”, e sim um meio de se instalar na própria vida de outra maneira sem que seja preciso que a enxergue de “fora”. A vida como ela é, como ela aparece na atualidade e nada mais.

Interior e exterior, sujeito e objeto não se podem separar, de modo que se rejeita qualquer dualismo desse tipo. A “objetividade” e a “subjetividade” são manifestações da existência, que é ação em permanente devir, vontades relacionando-se com vontades.

O resultado dessa concepção é a rejeição de qualquer aspecto transcendente da realidade. O transcendente só pode existir de maneira abstrata uma vez que tudo é imanente a uma única realidade.

Daí a crítica ao modo religioso que despreza a vida atual, a vida “terrena”, em benefício do além mundo, da vida celestial.

Segundo Nietzsche, toda filosofia ocidental desde Sócrates foi pautada pelo afã pela verdade das coisas. O cristianismo surge tendo como condição a cosmovisão platônica de ideias verdadeiras. Eis que o filósofo alemão, com a virulência que lhe é peculiar, afirma ser o cristianismo um platonismo para o povo, certamente em alusão a precariedade das ideias deste

⁸ Op. Cit., p. 88.

em relação a uma filosofia mais elaborada do filósofo grego, mas que têm em comum a característica de desvalorizar as aparências em função de uma transcendência identificada com o bem.

Na *Genealogia da Moral*, Nietzsche analisa os motivos da prevalência da moral cristã no mundo ocidental, identificando esse fato com o enfraquecimento de potência de vida operado a partir da queda do Império Romano e ascensão do cristianismo.

Mas como a verdade se relaciona com a moral, e com a crítica nietzscheana a transcendência? Decerto com a consideração fundamental de que *a verdade é o bem*. A verdade caracterizada como algo a ser buscado porque é melhor que a mentira se trata de uma inclinação moral que re-age contra a existência habitual, esta pautada pela aparência e pelo engano.

É nesse sentido que Nietzsche põe a arte acima da ciência, porque afirma a vida pelas aparências, sendo, enfim, a glorificação da mentira. A ciência para Nietzsche é importante, mas deve ser subordinada a uma filosofia de afirmação da vida pautada na valorização da arte como produção primeira. É o que expõe com clareza no *Livro do Filósofo*.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pretensão de cientificidade e objetividade da filosofia jurídica kelseniana, que deseja depurar um suposto “objeto” jurídico livre de interferências é pautada pelo fetichismo do método, ou metodologismo, tal como Nelson Saldanha ressalta em seus escritos.

A negação do Direito tal como ele se apresenta na complexidade fenomênica, com todas as nuances axiológicas que lhe são peculiares acaba por se consubstanciar numa re-ação da vida contra a vida, com objetivo de considerar “melhor” uma análise científica avaliativa.

Nietzsche ressalta exatamente o inverso do fundamento do normativismo:

De agora em diante, senhores filósofos, guardemo-nos bem contra a antiga, perigosa fábula conceitual que estabelece um “puro sujeito de conhecimento, isento de vontade, alheio à dor e ao tempo”, guardemo-nos dos tentáculos de conceitos contraditórios como “razão pura”, “espiritualidade absoluta”, “conhecimento em si”; - tudo isso pede que se imagine um olho que não pode ser absolutamente imaginado, um olho voltado para nenhuma direção, no qual as forças ativas e interpretativas, as que fazem com que ver seja ver-algo, devem estar imobilizadas, ausentes; exige-se do olho, portanto, algo absurdo e sem sentido. Existe *apenas* uma visão perspectiva, apenas um “conhecer” perspectivo; e *quanto mais* afetos permitirmos falar sobre uma coisa, *quanto mais* olhos, diferentes olhos, soubermos utilizar para essa coisa, tanto mais completo será nosso “conceito” dela, nossa “objetividade”. Mas eliminar

a vontade inteiramente, suspender os afetos todos sem exceção, supondo que o conseguíssemos: como? – não seria *castrar* o intelecto.⁹

Ao revés, a filosofia de Nietzsche, nesse ponto, se coaduna com o anti-formalismo e o historicismo da filosofia jurídica de Nelson Saldanha, que aborda o direito sob amplos aspectos sem a preocupação de definir o “objeto” da ciência jurídica, ressaltando os caracteres políticos, valorativos e sociológicos deste.

Na última dissertação de *Genealogia da Moral*, Nietzsche destaca o *continuum* existente da vontade de verdade teológica ao cientificismo exacerbado que procura a verdade nas coisas além das aparências.

Não se desconhece a pretensão subjacente ao intento de Hans Kelsen. A depuração do objeto da ciência jurídica é consectário de sua visão relativista das perspectivas acerca do direito.

A solução encontrada pelo jusfilósofo para fazer face às diversas concepções sobre o direito e a justiça, a fim de conceber um conceito uniforme de direito, foi a valorização do método formalista em detrimento de uma análise de conteúdo, em virtude da impossibilidade de uma resposta absoluta aos seus questionamentos.

Em suma, a pretensão de universalidade do cientificismo kelseniano acaba por se satisfazer tão somente mediante a construção de um arcabouço teórico capaz de conformar qualquer sistema jurídico existente, desde as sociedades menos complexas às de maior complexidade, como as democracias ocidentais.

Os objetivos principais dessa empreitada são precipuamente a ausência de considerações políticas na seara do direito, entendida como prejudicial à busca da verdade, bem como a valorização da tolerância característica das sociedades democráticas.

Embora salutar em seus objetivos, o formalismo kelseniano não está isento de críticas justamente pela preocupação excessiva com a depuração a que se propõe, motivo pelo qual oferece uma perspectiva apenas parcial do fenômeno jurídico.

No entanto, embora não se reconheça como visão absoluta do direito, a teorização proposta por Kelsen não perde seu caráter político, mesmo que este seja o de tão somente passar ao largo das discussões políticas em razão da relatividade das posições ideológicas, ao proceder à divisão entre ciências do ser (*Sein*) e ciências do dever-ser (*Sollen*).

Por fim, cabe destacar que a secularização nesse aspecto é vista por Nietzsche segundo uma perspectiva interessante, que se imbrica com o acima dito sobre Saldanha.

⁹ NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral: uma polêmica**. Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Cia. Das Letras, 2009, p. 100-101.

A vontade de verdade que consolidou o cristianismo foi do questionamento de sua sacralidade como visão central de mundo.

O afã de descobrir a verdade das coisas acabou por desmistificar cada vez mais a existência de uma transcendência e expurgar da vida prática argumentos teológicos não verificáveis pela experiência, dando condição à secularização dos mais variados aspectos da vida, relegando à religião um lugar restrito, reservado.

Nesse diapasão, se o normativismo kelseniano se insere no contexto de secularização, em virtude de seu relativismo extremado, inclusive com relação às ideias de justiça presente nas Sagradas Escrituras - as quais são concebidas pelo jusfilósofo como despidas do caráter absoluto -, não deixa de encontrar-se também no espectro teológico, no sentido de valorizar uma certa concepção de ciência como boa *per si*.

Isso porque a divisão epistemológica que empreende, alçando o Direito à categoria de ciência do dever-ser, acaba por se tornar, em seu interior, uma perspectiva inquestionável do ponto de vista axiológico, em nome de uma verdade

No entanto, na esteira de Nietzsche, uma ciência que potencializa a vida, necessita de um “*para que?*” maior do que o mero compromisso com a verdade e uniformidade da ciência.

Não é de se admirar, portanto, que a segurança jurídica proporcionada pela filosofia do direito kelseniana foi objeto dos mais diversos questionamentos acerca de seu alcance, sobretudo após as atrocidades de um regime dito jurídico cometidas na 2ª Guerra Mundial.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito.** Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995;

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** Tradução Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987;

SALDANHA, Nelson. **Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico.** 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005;

SALDANHA, Nelson. **Secularização e Democracia: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral: uma polêmica**. Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Cia. Das Letras, 2009