

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/380096412>

Estado e Direito em Hans Kelsen e Herman Dooyeweerd

Thesis · April 2024

DOI: 10.13140/RG.2.2.16636.35204

CITATIONS

0

READS

27

1 author:



Anderson Paz

Faculdade Internacional Cidade Viva

48 PUBLICATIONS 16 CITATIONS

SEE PROFILE



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
INSTITUTO DE CULTURA E ARTE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

ANDERSON BARBOSA PAZ

ESTADO E DIREITO EM HANS KELSEN E HERMAN DOOYEWEERD

FORTALEZA

2024

ANDERSON BARBOSA PAZ

ESTADO E DIREITO EM HANS KELSEN E HERMAN DOOYEWEERD

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Filosofia. Área de Concentração: Ética e Filosofia Política.

Orientador: Dr. Átila Amaral Brilhante.

FORTALEZA

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P368e Paz, Anderson Barbosa.

Estado e Direito em Hans Kelsen e Herman Dooyeweerd / Anderson Barbosa Paz. –
2024.

155 f.

Tese (doutorado) – Universidade Federal do Ceará, Instituto de cultura e Arte, Programa
de Pós-Graduação em Filosofia, Fortaleza, 2024.

Orientação: Prof. Dr. Átila Amaral Brilhante.

1. Direito. 2. Estado. 3. Hans Kelsen. 4. Herman Dooyeweerd. I. Título.

CDD 100

ANDERSON BARBOSA PAZ

ESTADO E DIREITO EM HANS Kelsen E HERMAN DOOYEWEERD

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Filosofia. Área de Concentração: Ética e Filosofia Política.

Aprovada em 28/03/2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Átila Amaral Brilhante (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Evanildo Costeski
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Kleber Carneiro Amora
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dra. Marly Carvalho Soares
Universidade Estadual do Ceará (UECE)

Prof. Dr. Bruno Ribeiro Nascimento
Faculdade Internacional Cidade Viva (FICV)

A Deus, Senhor das leis e das normas
que ordenam a realidade;
À minha esposa, Karoline Paz, e à minha
filha, Bárbara Paz, fontes de alegria;
À minha mãe, Ângela Paz, e a meu pai,
Severino Paz, amigos em tempo e fora de
tempo;
A meus sogros, Naide Dias e José Neto,
segundos pais e grandes ajudadores;
Ao professor Átila Amaral Brilhante, meu
orientador, obrigado!

O motivo básico bíblico da religião cristã (...) revela-nos que a alma ou espírito do homem é a *unidade radical absoluta e central* ou o *coração* de toda sua existência, porque o homem foi *criado à imagem de Deus*; mais ainda, revela que a humanidade *separou-se* de Deus na *raiz espiritual* da sua própria existência; e, finalmente, revela que, no *coração*, o ponto focal da existência de uma pessoa, sua vida está redirecionada para Deus por meio da obra *redentora* de Jesus Cristo.
(Herman Dooyeweerd, "Raízes da Cultura Ocidental", p. 50).

RESUMO

Introdução: Hans Kelsen (1881-1973), juspositivista austríaco, e Herman Dooyeweerd (1894-1977), jusfilósofo neerlandês, foram pensadores contemporâneos que presenciaram o avanço do poder totalitário do Estado expresso por meio de normas jurídicas. Ambos se preocuparam em discutir sobre a relação entre Estado e direito, mas se afastaram na formulação de suas jusfilosofias: Kelsen defendeu uma concepção em que o Estado se tornou a personificação da ordem jurídica, Dooyeweerd distinguiu o direito da estrutura do Estado. **Objetivo:** analisar os comprometimentos teóricos e os problemas político-jurídicos do pensamento de Hans Kelsen a partir da filosofia de Herman Dooyeweerd. **Problemáticas:** 1) A relação entre Estado e direito em Hans Kelsen é incapaz de proteger a sociedade civil e os indivíduos do poder do Estado, como afirmam os jusnaturalistas?; 2) Toda filosofia que postula princípios normativos limitadores à produção do direito é uma metafísica atemporal que resulta em uma concepção política antipluralista, como defende Hans Kelsen?. **Hipóteses:** 1) Jusnaturalistas estão corretos ao afirmarem que a *Teoria Pura do Direito* de Kelsen possibilita um ilimitado poder ao ente estatal face à sociedade civil, sendo incapaz de oferecer-lhe subsídios teóricos para sua proteção; 2) Kelsen não está certo ao entender que toda filosofia que postula princípios normativos limitadores à produção do direito é uma metafísica atemporal que resulta em uma concepção política antipluralista. **Justificativas da pesquisa:** 1) Analisa, a partir da crítica transcendental dooyeweerdiana, se os compromissos assumidos por Kelsen acerca da realidade o levaram a uma teoria reducionista capaz de tornar a sociedade desprotegida diante do poder do Estado; 2) Investiga se a teoria dooyeweerdiana tem capacidade de superar a tópica jusnaturalismo e juspositivismo. **Resultados:** 1) Como alegam os jusnaturalistas, a perspectiva política e jurídica de Kelsen, que reduz o direito ao aspecto lógico e delega as discussões de justiça ao âmbito político, não possibilita à sociedade uma proteção jurídica ao poder normativo do Estado; 2) A concepção político-jurídica dooyeweerdiana demonstra ser possível uma filosofia que encontra princípios limitadores à produção do direito na ordem da realidade e reconhece a pluralidade social devido à abertura da experiência histórica. **Conclusão:** sociedades democráticas profundamente polarizadas precisam descobrir normas objetivamente dispostas na realidade capazes de gerar consenso político e positivamente legitimada,

não por uma metafísica atemporal ou pela vontade impositiva de uma elite, mas pelo reconhecimento de que há uma ordem capaz de gerar mais benefícios para o bem comum.

Palavras-chave: direito; estado; Hans Kelsen; Herman Dooyeweerd.

ABSTRACT

Introduction: Hans Kelsen (1881-1973), an Austrian legal positivist, and Herman Dooyeweerd (1894-1977), a Dutch legal philosopher, were contemporary thinkers who witnessed the rise of totalitarian power of the State expressed through legal norms. Both were concerned with discussing the relationship between the State and law, but diverged in the formulation of their legal philosophies: Kelsen advocated a conception in which the State became the embodiment of legal order, whereas Dooyeweerd distinguished law from the structure of the State. **Objective:** to analyze the theoretical commitments and the political-legal problems of Hans Kelsen's thought from the philosophy of Herman Dooyeweerd. **Problematics:** 1) Is the relationship between State and law in Hans Kelsen incapable of protecting civil society and individuals from the power of the State, as asserted by natural law theorists?; 2) Every philosophy that postulates normative principles limiting the legal production is an atemporal metaphysics that results in an anti-pluralist political conception, as argued by Hans Kelsen?. **Hypotheses:** 1) Natural law theorists are correct in asserting that Kelsen's Pure Theory of Law enables unlimited power to the State in face of civil society, lacking theoretical support for its protection; 2) Kelsen is mistaken in understanding that any philosophy positing limiting normative principles on legal production is an atemporal metaphysics resulting in an anti-pluralist political conception. **Research justifications:** 1) Analyzes, from the Dooyeweerdian transcendental critique, whether the commitments assumed by Kelsen regarding reality led him to a reductionist theory capable of leaving society unprotected before the power of the State; 2) Investigates whether Dooyeweerd's theory has the capacity to overcome both natural law and legal positivism. **Results:** 1) As natural law theorists claim, Kelsen's political and legal perspective, which reduces law to the logical aspect and delegates discussions of justice to the political sphere, does not provide society with legal protection before the normative power of the State; 2) The Dooyeweerdian political-legal conception demonstrates the possibility of a philosophy that finds limiting principles for legal production in the order of reality and acknowledges social plurality due to the openness of historical experience. **Conclusion:** Deeply polarized democratic societies need to discover objectively arranged norms in reality capable of generating political consensus and legitimate positivization, not through an atemporal metaphysics or the imposing will of an elite,

but through the recognition that there is an order capable of generating more benefits for the common good.

Keywords: law; state; Hans Kelsen; Herman Dooyeweerd.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
1.1	Jusnaturalismo e positivismo kelseniano.....	10
1.2	Objetivo, problemáticas e hipóteses	12
1.3	Justificativa e estrutura da pesquisa.....	14
2	ESTADO E DIREITO EM HERMAN DOOYEWEERD	16
2.1	A crítica transcendental do pensamento teórico	16
2.1.1	<i>Contexto intelectual e crítica ao postulado da autonomia da razão</i> 16	
2.1.2	<i>A teoria modal dooyeweerdiana</i>	22
2.1.3	<i>As condições transcendentais para o conhecimento</i>	31
2.2	Teoria social e soberania das esferas	34
2.2.1	<i>Estruturas de individualidade e princípios estruturais</i>	35
2.2.2	<i>Uma teoria social não-reducionista</i>	37
2.2.3	<i>Soberania das esferas sociais</i>	42
2.3	Estado e entrelaçamentos encápticos	46
2.3.1	<i>O Estado como comunidade integradora</i>	46
2.3.2	<i>O Estado e a justiça pública</i>	48
2.3.3	<i>Entrelaçamentos encápticos sociais</i>	50
3	ESTADO E DIREITO EM HANS KELSEN	56
3.1	Teoria da norma jurídica.....	56
3.1.1	<i>A Teoria Pura e a norma jurídica</i>	56
3.1.2	<i>A construção escalonada</i>	62
3.1.3	<i>A norma fundamental e a ordem jurídica</i>	65
3.2	Teoria do Estado e do direito internacional.....	73
3.2.1	<i>Estado e direito público</i>	73
3.2.2	<i>Estado, direito e poder jurídico</i>	75
3.2.3	<i>A primazia do direito internacional</i>	77
3.3	Teoria política e justiça.....	81
3.3.1	<i>Justiça e relativismo axiológico</i>	81
3.3.2	<i>Crítica ao jusnaturalismo</i>	83
3.3.3	<i>Uma defesa da democracia</i>	90

4	ESTADO E DIREITO EM PERSPECTIVA.....	94
4.1	Fundamento humanista kelseniano.....	94
4.1.1	<i>O caráter religioso da reflexão teórica</i>	94
4.1.2	<i>A dialética teórica humanista</i>.....	99
4.1.3	<i>A influência do motivo humanista em Kelsen</i>	103
4.2	Dialética e reducionismo teórico kelseniano	108
4.2.1	<i>Formalismo jurídico e relativismo político</i>.....	108
4.2.2	<i>Funcionalismo teórico e Estado de direito</i>	115
4.2.3	<i>Kelsen responde a Dooyeweerd</i>	119
4.3	Enciclopédia do direito e justiça dooyeweerdiana	122
4.3.1	<i>Enciclopédia da Ciência do Direito</i>.....	122
4.3.2	<i>Estado e pluralidade jurídica</i>.....	129
4.3.3	<i>Dooyeweerd, mais um jusnaturalista?</i>	133
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	140
5.1	Os resultados da pesquisa	141
5.2	Limitações e problemas das teorias.....	144
5.3	Um passo hodierno	145
	REFERÊNCIAS.....	148

1 INTRODUÇÃO

A desintegração política e jurídica da Europa causada pelas duas Guerras Mundiais aprofundou o debate sobre a relação entre Estado e direito. Hans Kelsen (1881-1973) e Herman Dooyeweerd (1894-1977) foram dois jusfilósofos contemporâneos que discutiram amplamente sobre a relação entre Estado e direito em meio ao contexto europeu de disrupção política e jurídica na primeira metade do século XX. Enquanto Kelsen, conhecido juspositivista austríaco, teve de fugir da Alemanha com receio do terror nacional-socialista, Dooyeweerd, jusfilósofo neerlandês, viu os Países Baixos capitularem diante do avanço do regime nazista. Os dois observaram o avanço do poder totalitário do Estado expresso por meio de normas jurídicas.

Apesar de Kelsen e Dooyeweerd terem tido preocupações teóricas semelhantes sobre a relação entre direito e Estado, eles desenvolveram filosofias político-jurídicas fundamentalmente distintas. Ao passo que Kelsen, a partir do paradigma positivista moderno, defendeu uma concepção em que o Estado se tornou a personificação da ordem jurídica, Dooyeweerd distinguiu o direito da estrutura do Estado. Essas perspectivas têm importantes implicações para as discussões políticas, sociais e jurídicas. Na busca por uma ciência pura do direito, Kelsen argumentou que o direito é o sistema normativo formalmente posto pelo Estado e que o Estado é a personificação do ordenamento jurídico. O objeto da *Teoria Pura do Direito* é a validade do direito. Kelsen buscou investigar o que é direito válido à parte de qualquer valoração sobre justiça. Ele entendeu que a validade do direito é encontrada em uma estrutura normativa escalonada em que as normas superiores validam as inferiores, sendo toda a estrutura normativa validada por uma norma fundamental.

Para Kelsen, o direito deve ser compreendido como uma construção normativa criada por ato de vontade humano a fim de regular o comportamento dos indivíduos. O direito criado segundo a forma prevista no ordenamento jurídico posto deve ser considerado válido, independentemente de seu conteúdo. O Estado é a personificação das normas postas, sendo capaz de aplicá-las coercitivamente para regular o comportamento dos agentes. Partindo de uma cisão entre “ser” (*Sein*), âmbito da natureza e do princípio da causalidade, e “dever-ser” (*Sollen*), âmbito da sociedade e do princípio da imputação, Kelsen construiu uma teoria que separa

radicalmente a ciência jurídica do juízo moral. Ao passo que ele fundou o direito e o Estado em uma premissa lógico-formalista, na política – âmbito das discussões sobre justiça –, Kelsen assumiu uma epistemologia relativista e historicista para justificar a democracia.

Kelsen foi o principal interlocutor da concepção de *Enciclopédia da Ciência do Direito* de Herman Dooyeweerd. A filosofia política e jurídica dooyeweerdiana buscou, assim como Kelsen, identificar a singularidade do direito – seu método e objeto – e do Estado. Contudo, em contraponto a Kelsen, Dooyeweerd, partindo de uma filosofia de raiz cristã, rejeitou a cisão entre “ser” e “dever-ser”, o formalismo e logicismo na ciência do direito e o relativismo e historicismo no âmbito da política. Para Dooyeweerd, Kelsen estava preso a uma dialética ou tensão teórica insuperável entre natureza e liberdade. Por isso, na busca por pureza metodológica, Kelsen reduziu o Estado e o direito ao aspecto lógico e a moral ao aspecto histórico. Em contraponto, Dooyeweerd buscou compreender o que é direito, qual é a estrutura do Estado e quais são os valores de justiça dispostos na ordem da realidade passíveis de serem descobertos ao longo da história.

1.1 Jusnaturalismo e positivismo kelseniano

Em oposição à tradição jusnaturalista e em busca de uma ciência jurídica cientificamente purificada de valorações, Kelsen construiu sua teoria do direito e do Estado. Para ele, a determinação da validade da norma jurídica não pode depender de uma concepção “dualista” do direito. Nas diversas correntes jusnaturalistas, para que uma norma seja considerada válida, ela precisa ter correção moral (ser justa) e formal (ser posta). Isto é, no jusnaturalismo, a norma só é válida se atender requisitos de justiça. Segundo Kelsen, o jusnaturalismo adota uma perspectiva epistemológica absolutista – deriva seu conteúdo de fora do espaço e tempo – e pressupõe que existem valores absolutos que a norma jurídica precisa observar para ser válida.

A consequência é que, na perspectiva kelseniana, o jusnaturalismo resulta em uma constituição jurídica “estática”, pois requer que uma norma se adeque a determinados valores metafísicos de justiça atemporais e imutáveis previamente estabelecidos. Isso limita a produção normativa e impede que outras

concepções de justiça possam se tornar norma válida. Para Kelsen, a consequência é que, no jusnaturalismo, a restrição da validade normativa a uma concepção de justiça metafísica tanto pode resultar em estreitamento social, já que determinados valores não têm espaço para se tornar lei, quanto pode ocasionar instabilidades jurídicas e sociais, na medida em que possibilita a existência de movimentos de resistência ao direito posto pelo Estado em nome de uma concepção de direito natural. Portanto, para Kelsen, o jusnaturalismo tanto resulta em indeterminabilidade normativa, quanto leva à insegurança jurídica e a estreitamento social.

Kelsen entende que a pureza normativa e a liberdade política exigem uma teoria do Estado e do direito “monista”, não dualista, e que a moral seja entendida como um valor relativo a cada indivíduo em seu momento histórico. De acordo com ele, a validade da norma jurídica não pode depender de algum ajuste a uma concepção metafísica de justiça porque a moral é um valor relativo, não absoluto. Como a concepção moral é relativa, a norma jurídica não tem uma moral absoluta a que se ajustar. Para garantir a dinamicidade, a abertura da sociedade e o pluralismo político, é necessário, segundo Kelsen, que concepções morais relativas sejam acomodadas em um regime político democrático e possam adentrar a uma estrutura normativa vazia de conteúdos prévios. Dessa forma, o ordenamento jurídico deve ser entendido como monista: direito é apenas direito posto segundo juízo formal e o Estado é a personificação da ordem jurídica. Para uma teoria pura, a ordem jurídica deve ser investigada enquanto uma estrutura formal, preocupada com critérios dogmáticos para entrada e saída de normas válidas, independentemente de seu conteúdo.

A consequência imediata da perspectiva monista de Kelsen, que identifica direito com o Estado, é que não é possível conceber fronteiras para limitar a produção de normas jurídicas já que todo valor é relativo e o ordenamento jurídico pode validar qualquer conteúdo. Historicamente, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, a construção teórica kelseniana tem sido alvo de críticas de jusnaturalistas por reconhecer que qualquer conteúdo – até mesmo de um Estado autocrata – pode se tornar direito válido. Em geral, os jusnaturalistas afirmam que, no positivismo jurídico, os indivíduos e a sociedade restam indefesos diante do poder ilimitado do Estado. O texto mais conhecido com essa acusação foi escrito pelo jurista alemão Gustav Radbruch (1878-1949). Em 1945, diante dos terrores da Grande Guerra, ele publicou um breve texto chamado “Cinco minutos de filosofia do

direito” em que afirmou que: “Esta concepção de lei e sua validade, a que chamamos Positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas”¹.

Kelsen sempre respondeu a esse tipo de crítica dizendo que se trata de uma crítica política, não jurídica. Em resposta ao teólogo Emil Brunner (1889-1966), que acusou o positivismo relativista de tornar possível o Estado totalitário, Kelsen disse que esse era “um argumento político”². Para ele, pode-se até lamentar e condenar politicamente que determinado conteúdo se torne norma posta, mas não se pode cientificamente dizer que a norma validada pela estrutura normativa de um Estado autocrata não é direito. Assim, até o fim de sua obra, mesmo diante de possíveis implicações não desejáveis de seus postulados teóricos, Kelsen buscou manter a pureza de sua teoria do direito e do Estado.

1.2 Objetivo, problemáticas e hipóteses

Desde cedo, Hans Kelsen esteve comprometido com o pressuposto neokantiano que separa, fundamentalmente, “ser” de “dever-ser”. A partir dessa cisão, Kelsen entendeu que, no âmbito do “ser”, um ato de vontade humano subjetivo cria uma linguagem de “dever-ser” para regular o comportamento humano. Amparada no ordenamento jurídico posto, a linguagem de “dever-ser” se torna norma válida, passando a integrar o ordenamento formalmente. Para os jusnaturalistas, essa transposição formal de um ato de vontade para uma norma jurídica válida é problemática porque qualquer conteúdo criado pode se tornar direito, já que a linguagem do “dever-ser” não precisa observar nenhum parâmetro de justiça. Em resumo, de uma perspectiva jusnaturalista, a liberdade ilimitada de autoridades públicas para criar normas por ato de vontade dispondo de qualquer conteúdo moral pode gerar problemas jurídico-políticos, como a ascensão de regimes jurídicos autocratas.

Essa é uma importante e recorrente crítica ao pensamento de Kelsen. Contudo, esse tipo de crítica não alcança os comprometimentos e as crenças últimas kelsenianas sobre a realidade que alicerçam sua teoria normativista formal.

¹ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Antonio Amado, 1979, pp. 415-18.

² KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 209.

Para isso, é necessário realizar uma crítica transcendental que alcance as condições de possibilidade do conhecimento científico e da experiência política. O projeto filosófico de Herman Dooyeweerd assumiu como um de seus principais objetos o desenvolvimento de uma nova crítica transcendental ao pensamento de Immanuel Kant (1724-1804). Para Dooyeweerd, a crítica de Kant não foi tão radical a ponto de chegar as condições de possibilidade do conhecimento precedentes à reflexão teórica. Após desenvolver uma análise do pensamento teórico, o próprio Dooyeweerd estendeu, em várias passagens de seus textos, os pressupostos de sua crítica à teoria político-jurídica de Kelsen. A crítica dooyeweerdiana busca alcançar as condições de possibilidade do monismo Estado-direito kelseniano, demonstrando seus reducionismos teóricos sobre a realidade. O objetivo dessa pesquisa é analisar os comprometimentos teóricos e os problemas político-jurídicos do pensamento de Hans Kelsen a partir da filosofia de Herman Dooyeweerd.

Por um lado, os jusnaturalistas alegam que a teoria kelseniana é incapaz de proteger a sociedade diante do poder do Estado porque a norma posta não depende de nenhum parâmetro moral para ser válida. Por outro, Kelsen alega que a concepção jusnaturalista leva ao estreitamento da sociedade e à insegurança jurídica já que, respectivamente, condiciona a existência de uma norma válida a uma concepção de justiça previamente estabelecida por algum grupo ou indivíduo e possibilita movimentos de resistência ao direito posto pelo Estado. Nesse contexto, o trabalho busca responder aos seguintes problemas: 1) A relação entre Estado e direito em Hans Kelsen é incapaz de proteger a sociedade civil e os indivíduos do poder do Estado, como afirmam os jusnaturalistas?; 2) Toda filosofia que postula princípios normativos limitadores à produção do direito é uma metafísica que resulta em uma concepção política antipluralista, como defende Hans Kelsen?.

Esses problemas serão investigados a partir da crítica transcendental dooyeweerdiana. De início, assumem-se duas hipóteses em resposta aos problemas: 1) Jusnaturalistas estão corretos ao afirmarem que a *Teoria Pura do Direito* de Kelsen possibilita um ilimitado poder ao ente estatal face à sociedade civil, sendo incapaz de oferecer-lhe subsídios teóricos para sua proteção; 2) Kelsen não está certo ao entender que toda filosofia que postula princípios normativos limitadores à produção do direito é uma metafísica que resulta em uma concepção política antipluralista.

1.3 Justificativa e estrutura da pesquisa

A pesquisa se justifica por analisar, a partir da crítica transcendental dooyeweerdiana, se os compromissos assumidos por Kelsen acerca da realidade o levaram a uma teoria reducionista capaz de tornar a sociedade desprotegida diante do poder do Estado. Kelsen parece ter se comprometido com a dialética natureza e liberdade, chegando a reducionismos teóricos dos aspectos jurídico e moral. A filosofia dooyeweerdiana desenvolve uma crítica às condições de possibilidade teóricas para uma compreensão não reducionista da realidade. A análise da filosofia política e jurídica kelseniana a partir da concepção filosófica dooyeweerdiana pode demonstrar que Kelsen assumiu comprometerimentos teóricos de raiz religiosa que o levaram ao reducionismo do direito ao aspecto lógico e da moral ao aspecto histórico. A investigação transcendental dooyeweerdiana pode indicar que o monismo Estado-direito kelseniano tem fundamento religioso.

Além disso, o trabalho se justifica por investigar se a teoria dooyeweerdiana tem capacidade de superar a tópica jusnaturalismo e juspositivismo. Dooyeweerd concorda com Kelsen sobre a importância de distinguir direito e moral e conceber o ordenamento jurídico como conjunto de normas postas, garantindo a segurança jurídica de uma sociedade complexa. Em contraponto a jusnaturalistas, Dooyeweerd rejeita que a validade do direito dependa de um ajuste a uma metafísica atemporal, a saber, uma ordem do “ser” que dispõe de princípios imutáveis fora do tempo cósmico. Ele recusa uma concepção que busca derivar da moral ou de princípios abstratos naturais o “dever-ser” jurídico. Por outro lado, Dooyeweerd defende uma perspectiva que distingue a estrutura do Estado do conceito de direito, reconhecendo limites principiológicos para a produção de normas legais. Para ele, a validade não pode depender apenas de um procedimento formal cujo conteúdo possa ser arbitrariamente decidido por agentes do Estado. Segundo Dooyeweerd, princípios normativos gerais podem ser encontrados na ordem da realidade, devendo ser observados para a produção normativa, e toda estrutura social dispõe de uma juridicidade própria que limita o poder do ente estatal. Essa concepção pode indicar uma superação da tópica jusnaturalismo e juspositivismo.

Na década de 1960, Kelsen escreveu um pequeno texto dirigido a Dooyeweerd sobre lei e lógica, concordando com sua crítica ao reducionismo

positivista do direito ao aspecto lógico. Por sua vez, Dooyeweerd sempre que escrevia sobre direito mencionava Kelsen, mais para discordar do que para concordar. A relação teórica entre os dois foi de respeito. Ao passo que Kelsen foi o maior nome da filosofia juspositivista do século XX, Dooyeweerd se tornou um dos jusfilósofos cristãos mais importantes do mesmo século. Espera-se que essa pesquisa, além de comparar as teorias de Dooyeweerd e Kelsen, contribua para o desenvolvimento de discussões acerca da relação entre Estado e direito e suas consequências para a teorização sobre política, sociedade e justiça.

O trabalho está dividido em três unidades. Primeiramente, será apresentada a relação entre direito e Estado no pensamento de Herman Dooyeweerd, discutindo-se, além de sua crítica à autonomia do pensamento teórico, elementos de sua teoria social. Em seguida, será apresentada a noção de direito e Estado para Hans Kelsen, destacando-se sua teoria pura, sua teoria do Estado nacional e internacional e sua concepção política. Por fim, far-se-á um contraste entre as perspectivas de Dooyeweerd e Kelsen, sublinhando-se a crítica dooyeweerdiana ao monismo kelseniano. Nesse ponto, serão identificadas a dialética e os reducionismos teóricos do pensamento kelseniano, indicando-se como a noção enciclopédica de Dooyeweerd é não reducionista e politicamente pluralista. Portanto, a pesquisa, a partir da filosofia de Herman Dooyeweerd, desenvolve uma análise crítica às condições de possibilidade do monismo Estado-direito kelseniano.

2 ESTADO E DIREITO EM HERMAN DOOYEWEERD

Herman Dooyeweerd foi um jusfilósofo neerlandês que, de 1926 a 1965, atuou como professor de *Enciclopédia da Ciência do Direito* na Universidade Livre de Amsterdã³, época em que desenvolveu uma filosofia original de raiz eminentemente cristã. Para ele, a lei divina se revela, dentro do tempo, enquanto “aspectos modais” nos quais as coisas concretas, os eventos, as relações e as esferas sociais existem e funcionam. Os aspectos modais, ordenados de forma irreduzível em uma coerência inquebrantável, possibilitam o conhecimento teórico e a experiência humana na realidade temporal. Um dos aspectos é o jurídico que possibilita o equilíbrio de interesses da sociedade e orienta a atuação do Estado.

A concepção de “ideia de lei” (*wetsidee*) é central em seu pensamento. O próprio Dooyeweerd nomeou sua reflexão teórica de “filosofia da *wetsidee*”, traduzindo-a para o inglês como “cosmomic Idea”, *i.e.*, “Filosofia da Ideia Cosmonômica”⁴. Essa filosofia reflete sobre as condições de possibilidade de existência e funcionamento do cosmos, do pensamento e das estruturas naturais e sociais. O objetivo da Filosofia da Ideia Cosmonômica é compreender como todas as coisas existentes na realidade temporal funcionam sob as leis e normas divinas. Para ele, a compreensão teórica da ordem criacional permite entender, por um lado, as ciências naturais e sociais e suas mútuas relações, como também a ordem social com suas diversas estruturas. Essa unidade apresenta os conceitos e os elementos gerais da filosofia dooyeweerdiana e sua concepção de estruturas de individualidade sociais e entrelaçamentos encápticos.

2.1 A crítica transcendental do pensamento teórico

2.1.1 Contexto intelectual e crítica ao postulado da autonomia da razão

Dois movimentos intelectuais exerceram importante influência sobre o pensamento de Herman Dooyeweerd, quais sejam, o neocalvinismo neerlandês e a filosofia alemã. O neocalvinismo foi um movimento que surgiu na segunda metade

³ Cf. VERBURG, Marcel E. **Herman Dooyeweerd: The Life and Work of a Christian Philosopher**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2015.

⁴ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. I: the necessary presuppositions of philosophy. Ontario, Canada: Paideia Press, 1984, p. 93.

do século XIX nos Países Baixos que buscava resgatar princípios bíblicos, interpretados a partir da tradição calvinista, para aplicá-los a todas as áreas da cultura, ciência e sociedade. Nesse movimento, a interpretação calvinista das Escrituras Sagradas foi adotada como uma cosmovisão capaz de ser aplicada a todas as áreas da vida e pensamento humano. Abraham Kuyper (1837-1920), teólogo, político e jornalista neerlandês, foi um dos principais pensadores do neocalvinismo.

Dooyeweerd dedicou sua vida a desenvolver uma filosofia sob o paradigma neocalvinista. Nesse sentido, apesar de Kuyper, principal líder do movimento, ter se preocupado em identificar esferas de autoridade de cada estrutura social, foi Dooyeweerd quem propôs uma filosofia capaz de identificar leis e princípios normativos na ordem da criação divina para a compreensão da natureza, do pensamento e das relações políticas e sociais. Apesar de Kuyper ter entendido que cada estrutura social tem sua própria “lei da vida” estabelecida por Deus, foi Dooyeweerd quem buscou identificar tais leis, enquanto princípios normativos, formulando uma filosofia original.

Sob a influência neocalvinista de Kuyper, Dooyeweerd assumiu que a lei divina governa o cosmos e se revela, no tempo cósmico, enquanto “esferas de lei” que tornam a experiência possível. Por isso, a concepção de “ideia de lei” (*wetsidee*) é central em seu pensamento. O próprio Dooyeweerd nomeou sua reflexão teórica de “filosofia da *wetsidee*”, traduzindo-a para o inglês como “cosmonomic Idea”, *i.e.*, “Filosofia da Ideia Cosmonômica”⁵. Essa filosofia se orienta, portanto, pela “ideia de uma ordem de mundo divina”⁶. A partir disso, Dooyeweerd procurou identificar as esferas de lei em que as coisas naturais e as relações e esferas sociais existem e funcionam. Para ele, a lei divina “é a *fronteira* entre Deus e o cosmos”⁷, posto que Deus não está sujeito a qualquer lei, mas Ele mesmo é o ordenador de sua criação. Ao passo que Deus está acima da lei, sua criação está abaixo da lei, de forma que a lei divina é a fronteira que separa Deus do cosmos. O objetivo da “Filosofia da Ideia Cosmonômica” é compreender como, dentro do tempo cósmico, todas as coisas se expressam e se relacionam sob a lei ordenadora divina.

⁵ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. I: the necessary presuppositions of philosophy. Ontario, Canada: Paideia Press, 1984, p. 93.

⁶ MARCEL, Pierre. **The Christian Philosophy of Herman Dooyeweerd**: I. The Transcendental Critique of Theoretical Thought. WordBridge Publishing, 2013, p. 108.

⁷ SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 38.

Kuyper havia entendido que cada estrutura social tem sua própria lei da vida determinada por Deus, sendo “soberana” em seu próprio âmbito de responsabilidade⁸. Isto é, cada esfera social, como Estado, Igreja, escola, etc, tem autoridade própria instituída por Deus que não pode ser obliterada por outra esfera⁹. Dooyeweerd ampliou o conceito de Kuyper de “soberania das esferas” para a compreensão da ordem da realidade. Assim, inspirado pelo pensamento de Kuyper, Dooyeweerd desenvolveu uma filosofia que assume que a ordem criacional divina é possibilitada e preservada por esferas de leis soberanas dentro do tempo cósmico. A identificação teórica da ordem criacional permitiria uma compreensão mais adequada do processo de desenvolvimento cultural da sociedade e de suas respectivas esferas sociais.

Além da influência do neocalvinismo, a filosofia alemã foi bastante importante para o pensamento de Dooyeweerd. De acordo com Wolters, entre o fim do século XIX e início do século XX, o neokantismo dominava a filosofia alemã. O neokantismo concebia a razão e a ciência como autônomas, enfatizava que as ciências humanas eram autônomas em relação às naturais e considerava pertinentes as questões metafísicas para a ciência. Em especial, o neokantismo considerava que as ciências, a natureza e a experiência humana estavam fundadas na e eram possibilitadas pela “estrutura da subjetividade humana”¹⁰ na medida em que o sujeito constituía o mundo.

A Universidade Livre de Amsterdã esteve sob o paradigma do neokantismo e o próprio Dooyeweerd teve um período neokantiano. Apesar de ter deixado o pensamento neokantiano, Dooyeweerd manteve o “método transcendental” em sua filosofia – que reflete sobre “aquilo que é pressuposto da possibilidade da experiência”¹¹ –, mas postulou uma nova crítica ao pensamento teórico. Em sua nova crítica, Dooyeweerd submeteu o pensamento teórico a uma crítica que pressupunha que o sujeito não é um ego pensante, mas sim um ego religioso. Assim, Dooyeweerd manteve o procedimento kantiano de exame das condições de possibilidade do conhecimento e da experiência humana. Ele também

⁸ Cf. KUYPER, Abraham. **Calvinismo**. São Paulo: Cultura Cristã, 2014.

⁹ Cf. PAZ, Anderson B. **Kuyper para todos**: uma introdução ao pensamento de Abraham Kuyper. – Goiás, GO: Editora Senso Comum, 2023.

¹⁰ Cf. WOLTERS, Albert. O meio intelectual de Herman Dooyeweerd. *In.*: SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 163.

¹¹ PORTA, Mario Ariel González. **O pensamento de Immanuel Kant**. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2023, p. 81.

manteve, segundo Wolters, outros elementos neokantianos, como, a distinção entre “conceito” e “ideia” e a noção de filosofia como superciência enciclopédica.

Além do neokantismo, Wolters explica que Dooyeweerd foi influenciado pela fenomenologia fundada por Edmund Husserl (1859-1938). Dois aspectos importantes da fenomenologia influenciaram Dooyeweerd: a defesa da irreduzibilidade do pensamento analítico e o método fenomenológico que permitia abstrair da realidade um objeto para chegar a uma intuição sobre ele. Em Dooyeweerd, o sujeito pode se relacionar com o objeto de forma intencional, ao passo que ele rejeita qualquer abordagem teórica que reduza o objeto a algum de seus aspectos ou funções.

Wolters ainda sugere que Nicolai Hartmann (1882-1950) e Martin Heidegger (1889-1976) exerceram importante influência sobre o pensamento dooyeweerdiano. Hartmann desenvolveu uma “teoria dos níveis” que sugeria estratos ontológicos sobrepostos uns sobre os outros, de tal forma que o estrato superior se assentava sobre o estrato inferior e não podia ser reduzido a ele. Supostamente haveria elementos de contato com a teoria modal dooyeweerdiana, mas essa influência de Hartmann sobre Dooyeweerd tem sido contestada¹². Em relação a Heidegger, de acordo com Wolters, Dooyeweerd foi influenciado pela noção de “tempo cósmico”, compreendendo que o tempo é “um tipo de princípio ontológico de continuidade intermodal”¹³.

Wolters conclui que

A cosmovisão subjacente ao pensamento de Dooyeweerd mantém-se em continuidade essencial com a visão do neocalvinismo, embora a elaboração filosófica dessa visão seja construída basicamente com as ferramentas conceituais oriundas da filosofia alemã – principalmente o neokantismo, e em segundo lugar, a fenomenologia.¹⁴

A filosofia de Dooyeweerd é distintamente original em sua formulação. Segundo Koyzis, as obras de Dooyeweerd deram pelo menos duas contribuições à filosofia. Em primeiro lugar, Dooyeweerd “desenvolveu uma filosofia sistemática

¹² Cf. VERBURG, Marcel E. **Herman Dooyeweerd**: The Life and Work of a Christian Philosopher. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2015, pp. 82-4.

¹³ WOLTERS, Albert. O meio intelectual de Herman Dooyeweerd. *In.*: SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 171.

¹⁴ WOLTERS, Albert. O meio intelectual de Herman Dooyeweerd. *In.*: SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 173.

fundamentada na convicção de que todo pensamento teórico tem uma base religiosa, não falsificável e pré-teórica”¹⁵. Dessa forma, nenhuma teoria é neutra porque todo pensador está comprometido com crenças últimas que orientam sua reflexão teórica sobre quem é o homem, a natureza, o mundo e as relações e esferas sociais. Em segundo lugar, a filosofia dooyeweerdiana rejeita todo reducionismo teórico. Em Dooyeweerd, a rejeição de reducionismos teóricos se baseia no postulado de que Deus ordenou harmonicamente o cosmos por meio de esferas de lei, de tal forma que a compreensão dos modos de experiência não deve ser reducionista.

Em meio a esse contexto intelectual, Dooyeweerd desenvolveu sua crítica ao postulado da autonomia da razão. Segundo ele, a filosofia moderna assume como pressuposto teórico que o pensamento filosófico é autônomo. A partir disso, filósofos modernos pressupõem que sua reflexão independe de quaisquer pressuposições religiosas – leia-se, crenças e compromissos últimos sobre a estrutura da realidade. Para Dooyeweerd, esse pressuposto constitui um “dogma da autonomia do pensamento filosófico”¹⁶. O dogma da autonomia impede que a filosofia moderna investigue ou submeta à crítica seus próprios compromissos últimos acerca da realidade temporal.

Por sua vez, Dooyeweerd propõe desenvolver uma crítica que submeta à análise todos os tipos de compromissos filosóficos¹⁷. Essa crítica deve começar analisando a suposta autonomia do pensamento teórico. Para ele, uma crítica arquitetônica é necessária porque o dogma da autonomia do pensamento teórico falha em dois sentidos: em primeiro lugar, não existe unidade de sentido para ser fundamento comum das diversas escolas de filosofia, de modo que “a pretensa autonomia não pode garantir uma base comum a correntes filosóficas diferentes”¹⁸, e, em segundo lugar, o dogma impede o contato entre escolas de filosofia que divergem quanto às pressuposições suprateóricas – aquelas que ultrapassam os

¹⁵ KOYZIS, David T. **Visões e ilusões políticas**: uma análise e crítica cristã das ideologias contemporâneas. 1. ed. – São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 283.

¹⁶ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 41.

¹⁷ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 42.

¹⁸ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 43.

limites do pensamento teórico –, de forma que as escolas de filosofia não conseguem penetrar até os pontos de partida umas das outras.

Se a autonomia da razão é o pressuposto para a reflexão filosófica moderna, Dooyeweerd questiona por que não se resolvem as discussões de forma eminentemente teórica¹⁹. Isto é, se toda reflexão filosófica moderna parte do mesmo ponto – a razão teórica – por que as divergências teóricas não são superadas de forma estritamente teórica? Para Dooyeweerd, essa questão indica – não prova – que existem pressuposições mais profundas que estão para além da razão teórica. Por isso, ele argumenta que estabelecer critérios formais de verificabilidade com vistas a distinguir proposições filosóficas com ou sem sentido não é suficiente para superar as divergências teóricas, já que existem condições que precedem a reflexão e que necessitam ser submetidas à crítica.

A partir disso, Dooyeweerd propõe “uma crítica transcendental da atitude teórica do pensamento como tal”²⁰. O método transcendental de Immanuel Kant reflete sobre “aquilo que é pressuposto da possibilidade da experiência”²¹. Pelo método transcendental, Kant buscava investigar as condições de possibilidade da experiência e do conhecimento científico. Nesse sentido, Cassirer explica que a concepção transcendental kantiana se preocupava com os princípios das condições de possibilidade da experiência e do conhecimento, ocupando-se, por isso, do “modo de conhecer objetos”²². Apesar de seu criticismo transcendental, para Dooyeweerd, Kant não analisou “a estrutura interna da atitude teórica do pensamento filosófico e suas condições necessárias”, mas apenas “os resultados de uma reflexão filosófica”²³. Kant, ao postular uma razão formal capaz de ser o tribunal dos dados sensíveis para produzir conhecimento, não teria submetido a própria razão teórica a uma crítica transcendental. O axioma da autonomia do pensamento filosófico foi mantido. Dooyeweerd quer, portanto, submeter à crítica o pressuposto da autonomia do pensamento.

¹⁹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 44.

²⁰ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 45.

²¹ PORTA, Mario Ariel González. **O pensamento de Immanuel Kant**. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2023, p. 81.

²² CASSIRER, Ernst. **Kant**: vida e doutrina. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2021, p. 148.

²³ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 46.

Nesse sentido, Dooyeweerd propõe uma “crítica transcendental” do pensamento teórico que investigue os fundamentos, os pressupostos e as condições de possibilidade da reflexão teórica. Essa crítica deve ser uma análise radical sobre as condições universalmente válidas para tornar a experiência e a aquisição de conhecimento possíveis. Ou seja, a crítica transcendental deve questionar as pressuposições fundamentais que possibilitam o pensamento e o conhecimento teórico. Para essa crítica, Dooyeweerd assume que: 1) a condição transcendental para o conhecimento é a coerência de significado na diversidade de sentido modal; e 2) a condição transcendental para obter conhecimento é o ego, a saber, a raiz religiosa que precede o ato racional de obter conhecimento²⁴. O primeiro postulado aponta para a universalidade e soberania dos “aspectos modais”, ao passo que o segundo indica que o “coração” é a raiz religiosa humana.

2.1.2 A teoria modal dooyeweerdiana

Segundo Dooyeweerd, para uma crítica transcendental ao pensamento teórico é necessário compreender a coerência de significado na diversidade de sentido modal que possibilita o conhecimento. Para ele, o cosmos criado por Deus tem dois lados integrados que possibilitam o conhecimento e a experiência: um “lado-lei” ou “lado cosmonômico”, em que existem leis e normas que estabelecem a ordem e a coerência da realidade, e um “lado-sujeito” ou “lado-factual”, em que tudo que existe – como os homens, as coisas concretas, os eventos, as relações e esferas sociais – está sujeito às leis e às normas do lado-lei. O lado-lei estrutura a experiência do lado-sujeito, isto é, estabelece uma ordem que torna a experiência possível no lado-sujeito. O lado-lei é constante e mantém a ordem da estrutura da realidade.

Para Dooyeweerd, a lei divina, que dispõe de integralidade de sentido e dá significado à realidade temporal, “é refratada na ordem do tempo em uma rica diversidade de *modi*, ou modalidades de sentido”²⁵. Quando a lei divina é refratada no tempo cósmico surge uma variedade de modos de significado da realidade temporal. Dooyeweerd usa a ilustração de um “prisma”: a luz da totalidade de

²⁴ Cf. KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 150.

²⁵ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 49.

sentido do cosmos, cuja origem é a lei divina, perpassa o prisma – que é o tempo cósmico –, revelando cores do espectro, de tal forma que cada cor é única ao mesmo tempo em que espelha as demais cores, e as cores se mantêm distintas entre si obedecendo uma ordem sucessiva de comprimento de ondas²⁶. Com essa ilustração, Dooyeweerd quer dizer que a lei divina se revela como modos de significado universalmente integrados e irreduzíveis dentro da ordem do tempo cósmico.

Na experiência humana, os modos de significado – também chamados de “aspectos modais”, “modalidades”, “modos”, “esferas modais” – se revelam enquanto “modos de experiência”, *i.e.*, um “como”, a maneira como se experimenta as coisas e eventos concretos da realidade temporal²⁷. Nesse sentido, os aspectos modais são os modos como o ser humano experimenta a realidade. Cada aspecto modal é definido por uma “esfera de lei”. A esfera de lei é um “conjunto de leis que governa cada aspecto modal em seu próprio domínio”²⁸. Ela estabelece a estrutura modal singular do aspecto. As leis são definidas de modo único e irreduzível segundo o núcleo de sentido do aspecto modal.

Os aspectos modais só podem ser analisados na reflexão teórica. Isso porque, na “experiência pré-teórica” – experiência comum cotidiana –, o ser humano experimenta a realidade temporal como um todo integrado, sem refletir sobre seus vários aspectos. Contudo, na “atitude teórica”, o ser humano reflete sobre a realidade distinguindo os vários modos de significado. Na atitude teórica, os aspectos são distinguidos para melhor compreensão da realidade temporal. O ser humano usa da lógica para analisar modos de significado não lógicos. Nesse momento, surgem questões teóricas, tais como, qual é o sentido modal do número?, da economia?, do direito? e da fé?. Delimitam-se, assim, as respectivas áreas de investigação das ciências especiais, tais como, o direito que investiga o aspecto modal jurídico, a teologia que investiga o aspecto modal da fé, etc. Contudo, as ciências especiais só analisam os fenômenos variáveis que funcionam nos aspectos modais, mas não sua natureza e estrutura interna. Estas só podem ser investigadas

²⁶ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 78.

²⁷ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 48.

²⁸ MARCEL, Pierre. **The Christian Philosophy of Herman Dooyeweerd**: I. The Transcendental Critique of Theoretical Thought. WordBridge Publishing, 2013, p. 116.

pela filosofia que busca encontrar uma “coerência temporal total de todos os diferentes aspectos modais de nosso horizonte de experiência temporal”²⁹. A filosofia é, portanto, a reflexão teórica sobre a totalidade de sentido da realidade temporal.

Todos os aspectos modais estão entrelaçados pelo tempo cósmico e a reflexão filosófica está restrita ao horizonte temporal da experiência humana. Analisando a realidade temporal, Dooyeweerd identifica quinze aspectos, sugerindo quais seriam seus respectivos “núcleos de significado”, isto é, os momentos nucleares que lhes dão sentido singular, garantem sua irreduzibilidade e delimitam suas respectivas ciências especiais. Esses aspectos modais são dispostos em “ordem de sucessão de complexidade”, do mais simples (aspecto numérico) ao mais complexo (aspecto pístico), de tal forma que os aspectos anteriores servem de fundamento necessário para a existência dos aspectos posteriores, conforme o quadro a seguir:

Aspecto modal	Núcleo de significado	Ciência especial	Atividades típicas
Fé (pístico)	Confiança/ crença	Teologia	Toda reflexão sobre Deus, sentido da existência
Ético (moral)	Amor/ solidariedade	Ética, bioética	Todo juízo de correção da ação humana
Jurídico	Retribuição	Direito	Toda relação retributiva entre indivíduos e/ou estruturas sociais
Estético	Harmonia	Estética, arquitetura	Toda percepção estética
Econômico	Administração de recursos findáveis	Economia	Toda relação administrativa de recursos materiais
Social	Intercurso social	Sociologia, urbanismo	Toda relação entre pessoas e estruturas sociais
Linguístico	Significado simbólico	Filologia, semiótica	Todo conjunto de símbolos que descreve algo
Histórico	Poder formativo cultural	História	Todo exercício de poder para formar cultura
Lógico (analítico)	Distinção analítica	Lógica	Todas as relações analíticas

²⁹ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 51.

Sensitivo (psíquico)	Sentimento e sensação	Psicologia	Toda atividade relacionada às sensações
Biótico	Vida orgânica	Biologia, ecologia	Toda atividade que mantém a vida
Físico-químico	Energia/matéria	Física, química	Toda propriedade e relação físico-química
Cinemático	Movimento	Cinemática	Todos os tipos de movimento
Espacial	Extensão contínua	Geometria	Toda medição de espaço
Numérico	Quantidade numérica	Matemática	Todos os tipos de cálculo

Fonte: elaboração nossa a partir de Kalsbeek (2015, pp. 36-7) e Taylor (2019, pp. 101-2).

De acordo com Dooyeweerd, o lado-lei é uma ordem coerente e irreduzível que torna a experiência do lado-sujeito possível. Isso se dá porque no lado-lei, existe um “princípio estrutural interno” para cada coisa e evento concreto. Esse princípio – que não varia ao longo do tempo – estabelece uma ordem no lado-lei que estrutura as propriedades e funções de cada coisa conforme sua finalidade. O resultado dessa ordenação estrutural de uma coisa é a formação de um “tipo estrutural” singular de cada coisa na criação. Por exemplo, uma planta dispõe de uma estrutura singular de coisa concreta³⁰. Seu princípio ordenador no lado-lei garante sua tipicidade única e irreduzível.

Já no lado-sujeito surgem relações “sujeito-objeto” quando coisas e eventos concretos se expressam ou funcionam nos aspectos modais. Por exemplo, uma planta revela sua “função qualificadora” – função singular e caracterizadora de sua finalidade – no aspecto biótico. Essa função conduz as funções dos aspectos anteriores para o cumprimento de sua finalidade. Até o aspecto biótico, a planta é “sujeito”, pois ativamente possui número de folhas (aspecto numérico), ocupa espaço (aspecto espacial), move-se (aspecto cinemático) e vive (aspecto físico-químico). Contudo, após o aspecto qualificador, a planta só pode ser “objeto” passivo na medida em que o homem lhe atribui “funções objetivas”. O ser humano analisa a planta (função lógica), atribui-lhe valor econômico (função econômica), percebe sua beleza (função estética), etc³¹. Assim, a planta funciona como sujeito até o aspecto biótico e como objeto nos aspectos subsequentes. As relações sujeito-

³⁰ Cf. KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, pp. 159-60.

³¹ Cf. KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, pp. 105-06.

objeto garantem, portanto, a integralidade da experiência pré-teórica. Apenas o homem funciona em todos os aspectos como “sujeito”, pois não tem uma função qualificadora dentre os aspectos modais³². O ser humano tem uma raiz religiosa que transcende o tempo, o que não lhe permite ser esgotado pelo funcionamento nos aspectos modais restritos ao tempo cósmico.

Assim, para Dooyeweerd, a ordem cósmica dispõe de um lado que ordena a realidade temporal e um lado que se submete a essa ordenação. No lado-lei, os seis primeiros aspectos modais, do numérico ao sensitivo, revelam-se como “leis” que operam sem a intervenção humana e que não podem ser violadas, p.ex. a observância da lei gravitacional no aspecto físico. Contudo, a partir do aspecto lógico, a lei tem sentido de “norma”, a dizer, um comando para a conduta humana que pode ser violado por ação do indivíduo, p.ex. a transgressão de normas de raciocínio lógico. Os aspectos normativos do lado-lei – aqueles a partir do aspecto lógico – dispõem de princípios gerais ou “princípios normativos” que Deus atribuiu ao homem a tarefa de “positivar”, *i.e.*, dar forma específica por meio de aplicação a situações e relações concretas nos limites estabelecidos na ordem cósmica³³. Assim, as normas são padrões gerais que precisam de conteúdo específico. Apesar de elas não variarem ao longo do tempo, a forma ou o sentido específico que o homem lhes atribui no lado-sujeito varia no curso da história.

Na prática, há leis de divisão e multiplicação no aspecto numérico; há leis para medir distância entre pontos no aspecto espacial; há leis de movimento no aspecto cinemático; há leis de gravitação e composição química no aspecto físico/químico; há leis de metabolismo e reprodução no aspecto biológico; e há leis de associação entre sensações no aspecto sensitivo. Essas leis não podem ser violadas. A partir do aspecto lógico, existem normas gerais que podem ser violadas pela ação humana. Há normas de identidade e de não contradição no aspecto lógico; há normas para o desenvolvimento histórico-cultural no aspecto histórico; há normas gramaticais no aspecto linguístico; há normas de etiqueta no aspecto social; há normas de oferta e demanda no aspecto econômico; há normas de harmonia e beleza no aspecto estético; há normas de retribuição no aspecto jurídico; há normas

³² Cf. CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 370.

³³ Cf. SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, pp. 48-9.

éticas no aspecto moral; e há normas de fé para uma confissão religiosa³⁴. Devido ao pecado, que atingiu o lado-sujeito, as normas podem ser violadas pelo ser humano, “mas os efeitos de agir assim sempre prejudicarão os propósitos de aperfeiçoamento da saúde, de criação estética, de alcance da justiça, da prática do bem, etc”³⁵.

Portanto, no lado-lei, a lei divina se revela no tempo cósmico como leis e normas que estruturam o lado-sujeito. Além disso, no lado-lei, cada aspecto só pode revelar seu sentido modal na coerência com os demais aspectos. Para isso, um aspecto modal expressa seu núcleo de significado revelando “momentos analógicos” que demonstram seu sentido modal no lado-lei. A estrutura dos aspectos modais, portanto, é integrada por seu núcleo irreduzível de sentido e por momentos analógicos. Esse núcleo de sentido é o “núcleo modal” que “garante seu significado especial e irreduzível”³⁶. O núcleo se expressa por meio de momentos analógicos, isto é, na relação entre os núcleos modais dos outros aspectos que precedem ou sucedem o aspecto considerado. Dessa forma, os momentos analógicos são elos de sentido por meio dos quais propriedades de um aspecto modal emergem na relação com outro aspecto³⁷.

Dooyeweerd identifica dois momentos analógicos, a saber, “momentos retrocipatórios” e “momentos antecipatórios”. Os momentos retrocipatórios se referem à relação de um aspecto com os aspectos antecedentes, enquanto os momentos antecipatórios dizem respeito à relação de um aspecto com os aspectos subsequentes. Os momentos retrocipatórios indicam a relação de necessidade de um aspecto relativo a seu antecedente, isto é, um aspecto depende de outro menos complexo para existir. Isso se baseia na noção de “complexidade crescente” que diz que “os aspectos menos complexos devem preceder e serem fundacionais para os mais complexos”³⁸. Então, cada aspecto modal subsequente é mais complexo que o antecedente, mas só pode existir pressupondo a existência do aspecto anterior.

³⁴ Cf. SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, pp. 47-8.

³⁵ CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 406.

³⁶ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 51.

³⁷ Cf. CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 379.

³⁸ SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 54.

Já nos “momentos antecipatórios”, os aspectos subsequentes aprofundam e enriquecem o sentido do aspecto modal antecedente, p. ex. a analogia antecipatória do aspecto jurídico em relação ao aspecto moral diminui a rigidez do sentido da retribuição jurídica que caracteriza o aspecto jurídico. Nesse caso, a aplicação da lei deixa de ser uma estrita consideração de “olho por olho, dente por dente” e passa a analisar se um crime foi “culposo” ou “doloso” para graduar a pena. Diminui-se, assim, a rigidez da lei através de uma analogia antecipatória do aspecto jurídico em relação ao aspecto moral.

A partir das relações analógicas, surgem conceitos teóricos. Strauss dá um exemplo tomando por ponto de referência o aspecto jurídico. Em analogia antecipatória, o aspecto jurídico é enriquecido em seu significado pelo aspecto moral revelando conceitos legais como dolo, boa-fé; em analogia retrocipatória, o aspecto jurídico revela o significado de harmonia jurídica no aspecto estético, de interpretação jurídica no aspecto linguístico, de poder e competência legal legítima no aspecto histórico³⁹. Assim, todo aspecto modal tem um núcleo de significado que possibilita momentos analógicos em relação aos demais aspectos. As ciências especiais devem investigar os sentidos específicos das relações analógicas entre os aspectos.

Dooyeweerd também dá um exemplo de analogias no lado-lei e no lado-sujeito a partir da estrutura da esfera jurídica. O lado-lei diz respeito à norma retributiva e o lado-sujeito se refere à subjetividade retributiva⁴⁰. Do lado-lei, a retribuição se expressa pela vontade jurídica ordenadora de um órgão competente. Do lado-sujeito, a retribuição se expressa pela vontade de um sujeito jurídico que se submete à responsabilidade jurídica por seus atos. A vontade jurídica do lado-sujeito é capaz de se manifestar tanto em obediência quanto em conflito com a vontade jurídica ordenadora. A partir disso, analogias no lado-lei e no lado-sujeito podem ser feitas:

Analogias	Lado-lei	Lado-sujeito
Analogia estética	A norma equilibra injustiças por meio da harmonia da lei	As relações jurídicas só podem existir restaurando a injustiça na harmonia da lei

³⁹ Cf. STRAUSS, D. F. M. **The Philosophy of Herman Dooyeweerd**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2021, pp. 46-7.

⁴⁰ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 140.

Analogia econômica	A norma equilibra os bens jurídicos e exige indenização quando eles são infringidos	A relação jurídica contém como objeto um bem jurídico, que é avaliado segundo um critério retributivo
Analogia social	A norma é de parceria ou de vínculos comunitários nas relações sociais	Relações de coordenação ou de comunidades organizadas funcionam como sujeitos legais com base no intercâmbio social
Analogia linguística	A norma implica expressão simbólica que contém um significado a ser estabelecido por meio da interpretação	A vontade se expressa por símbolos e tem um significado que precisa de interpretação para se estabelecer
Analogia histórica	Positivização é o ato de dar forma humana a princípios jurídicos materiais conforme o desenvolvimento histórico	O significado positivo das ações jurídicas repousa sobre o substrato do desenvolvimento histórico
Analogia lógica	A norma responsabiliza a ação racional e deve ser inserida no ordenamento jurídico segundo o princípio da não-contradição	O sujeito é o agente racional da responsabilidade normativa e sua vontade não pode se contradizer em um sentido lógico
Analogia sensitiva	A positivação é a vontade jurídica do órgão competente	Em sua vontade jurídica, o sujeito atua como o responsável pelas ações legais
Analogia biótica	A norma exige positivação por órgão competente pressupondo um agente vivo	A subjetividade jurídica requer um agente ou órgão ativo
Analogia cinemática	A norma conecta consequências jurídicas dinâmicas a um fundamento jurídico	A subjetividade jurídica se concretiza por meio de ações judiciais que afetam a vida jurídica de forma causal
Analogia espacial	A norma é válida dentro de um domínio jurídico territorial	A subjetividade jurídica tem um determinado domínio de validade
Analogia numérica	A norma combina uma multiplicidade de sujeitos jurídicos	O sujeito está inserido em uma multiplicidade de relações jurídicas

Fonte: elaboração nossa a partir de Dooyeweerd (2017, pp. 140-42).

A figura seguinte ilustra a estrutura de um “aspecto modal” destacando seu núcleo irreduzível de significado e seus momentos analógicos:

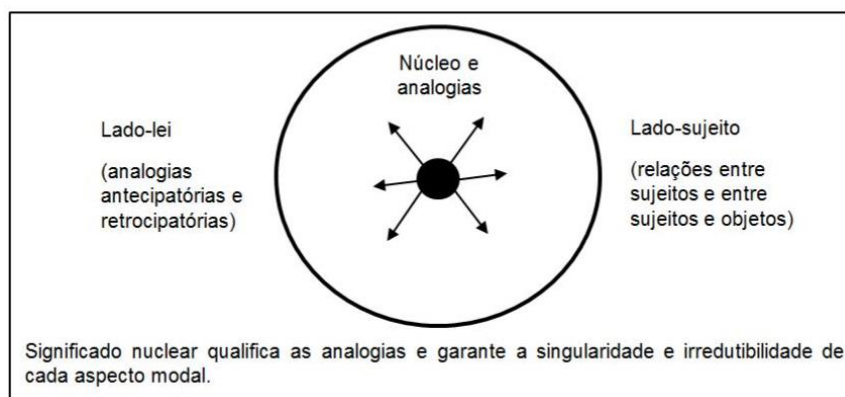


Figura 1 - Fonte: elaboração nossa a partir de Strauss (2021, p. 48).

A coerência inquebrantável entre os aspectos modais no lado-lei é denominada por Dooyeweerd de “universalidade”⁴¹. A universalidade indica que existe uma coerência inquebrantável entre os aspectos modais, de tal forma que nenhum aspecto pode ser considerado à parte dos demais. O tempo cósmico é o princípio da existência que integra todos os aspectos universalmente. A universalidade dos aspectos modais significa que “cada esfera-lei é em sua própria construção interna um reflexo de toda a ordem cósmica”, isto é, “todos os aspectos da vida são de uma forma ou de outra representados em cada um dos aspectos”⁴². Assim, cada aspecto modal espelha todos os outros por meio dos momentos analógicos, mantendo uma coerência universal e inquebrantável de significado.

Por sua vez, a irredutibilidade do núcleo de significado de um aspecto modal indica sua “soberania” em sua própria esfera, isto é, um aspecto modal não pode ser explicado por ou reduzido a outro modo de significado da realidade temporal. Os aspectos modais são, portanto, mutuamente irredutíveis, pois “cada esfera possui suas próprias leis independentemente das demais esferas”⁴³. A violação dos limites das esferas de soberania leva a “antinomias” ou contradições teóricas insolúveis. A antinomia, no pensamento teórico, ocorre quando se falha “em diferenciar os aspectos modais relevantes e passa[-se] a enxergar as leis de uma esfera como características de outra esfera”⁴⁴. Quando os aspectos modais são, portanto, reduzidos uns aos outros, surgem antinomias insuperáveis no pensamento

⁴¹ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 53.

⁴² SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 57.

⁴³ TAYLOR, Hebden. **A nova ordem legal à luz da filosofia cristã do direito**. Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 33.

⁴⁴ KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 100.

teórico. Segundo Kalsbeek, Dooyeweerd propõe o “método da antinomia” para identificar uma antinomia teórica. Por esse método, o teórico deve tentar reduzir conceitos fundamentais de uma ciência especial à outra cujo campo modal já fora definido. Se essa tentativa levar a antinomias insolúveis, tem-se a prova de que houve uma violação teórica das fronteiras modais entre esferas de leis que não podem ser mutuamente reduzidas⁴⁵.

Assim, para Dooyeweerd, “a ordem cósmica temporal é uma coerência radicalmente orgânica mesmo quando mantém a soberania das esferas de lei individuais”⁴⁶. Os aspectos modais estão em coerência universal e não podem ser reduzidos uns aos outros. Outros aspectos podem ser identificados em novas discussões e pesquisas, mas os princípios da universalidade e soberania das esferas são fixos e constantes na ordem da criação⁴⁷. Aspectos modais existem em uma relação inquebrantável de integração e coerência. Portanto, a primeira condição transcendental para o conhecimento teórico é a coerência de significado na diversidade de aspectos modais.

2.1.3 As condições transcendentais para o conhecimento

De acordo com Dooyeweerd, para obter conhecimento, é necessário apreender a continuidade da coerência dos aspectos modais na realidade temporal. Entretanto, essa continuidade não pode ser compreendida de modo analítico pelo pensamento teórico⁴⁸. A coerência dos aspectos modais não pode ser apreendida de forma analítica por meio de uma “razão pura”. Isso porque enquanto a coerência dos aspectos modais é um dado da experiência pré-teórica, a atitude teórica só pode distingui-los na descontinuidade lógica. A partir disso, Dooyeweerd apresenta três problemas para uma crítica transcendental do pensamento teórico capaz de indicar as condições de possibilidade para o conhecimento. Esses problemas podem indicar a coerência entre os aspectos modais, a relação entre as experiências teórica e pré-teórica e a origem do “ego” que aponta para a fonte do pensamento teórico.

⁴⁵ Cf. KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 103.

⁴⁶ DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 79.

⁴⁷ Cf. SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 53.

⁴⁸ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 54.

O primeiro problema é: “qual é o elo contínuo de coerência entre o aspecto lógico e os aspectos não lógicos de nossa experiência, da qual esses aspectos são abstraídos na atitude teórica? E como essa relação mútua entre os aspectos deve ser concebida?”⁴⁹. Dooyeweerd quer identificar o elo de coerência e as relações mútuas entre os aspectos modais. Para ele, o pensamento teórico não é capaz de penetrar a realidade empírica, a coisa em si, ou capaz de penetrar o campo metafísico do “ser”. Isso porque a atitude teórica do pensamento, que opõe o aspecto lógico aos aspectos não lógicos da experiência, está imersa na coerência temporal dos aspectos modais, de forma que é incapaz de conhecer a realidade empírica em si ou o “ser”.

Então, como o caráter integral da experiência ordinária é possível? Isso só é possível quando “da relação sujeito-objeto que é inerente a essa atitude experiencial”⁵⁰. As coisas, os eventos, as relações sociais e as esferas sociais formam “totalidades individuais”, isto é, estruturas com propriedades que formam um tipo singular. Quando o homem se relaciona com essas totalidades na experiência ordinária, surge uma relação sujeito-objeto em que ele lhes atribui funções. Por exemplo, o homem atribui à água uma função econômica para comercialização. Todas as relações sujeito-objeto garantem um caráter integral da experiência pré-teórica, pois essa experiência ocorre mantendo os aspectos modais em relação contínua e coerente, sem fazer distinção analítica entre eles⁵¹. Assim, o homem se relaciona, todos os dias, com as coisas, os eventos, as relações sociais e as esferas sociais como todos individuais, atribuindo-lhes funções. Desse modo, o caráter integral da experiência ordinária é possível porque ela deixa intacta a coerência do horizonte da experiência. Apenas na atitude teórica que se quebra a coerência por meio da dissociação analítica dos aspectos modais⁵². Portanto, na experiência pré-teórica, o homem experimenta a realidade como um todo integrado. Apenas na atitude teórica, ele é capaz de abstrair ou distinguir os aspectos modais para análise

⁴⁹ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 54.

⁵⁰ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 57.

⁵¹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, pp. 58-9.

⁵² Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 59.

científica, identificando as relações sujeito-objeto. O primeiro problema transcendental é resolvido pela teoria modal dooyeweerdiana.

O segundo problema é: como se dá a “síntese teórica entre os aspectos lógicos e não lógicos”⁵³, *i.e.*, “qual é o ponto de referência central em nossa consciência a partir do qual essa síntese teórica pode se iniciar?”⁵⁴. Segundo Dooyeweerd, o ponto de síntese “deve necessariamente transcender a antítese teórica e relacionar os aspectos que foram dissociados e opostos um ao outro em uma unidade central de nossa consciência”⁵⁵. Isto é, o ponto de síntese teórico entre os aspectos lógicos e não lógicos deve ser transcendente (encontrado fora do tempo), pois na ordem temporal não se pode encontrar um ponto central de referência que transcenda a variedade de aspectos modais. Não se pode encontrar um ponto de partida no próprio pensamento teórico, pois o filósofo acaba em reducionismos teóricos. Quando se busca um ponto de síntese na ordem temporal, o filósofo absolutiza um aspecto modal para sintetizar os demais aspectos, a fim de criar algum sentido sobre a realidade. Essa se torna uma “filosofia da imanência”⁵⁶ que busca o ponto de síntese de significado dentro do espaço-tempo.

Por isso, quando se absolutiza um aspecto modal da realidade temporal, chega-se a reducionismos ou *ismos* teóricos, como *materialismo* que absolutiza o aspecto físico e *historicismo* que absolutiza o aspecto histórico. Nesse sentido, reducionismos teóricos ocorrem porque o filósofo reduz “todos os outros aspectos modais de nosso horizonte temporal da experiência a simples modalidades do aspecto absolutizado”⁵⁷. O reducionismo teórico permanece acríptico porque não se justifica face à irreduzível diversidade dos aspectos modais, cria antinomias teóricas insolúveis, distorce a compreensão da realidade temporal, e não encontra o ponto de partida adequado para a síntese teórica. Dooyeweerd defende que para se descobrir o verdadeiro ponto de partida do pensamento teórico é necessário fazer uma autorreflexão crítica. Nesse contexto, ele argumenta que “somente quando se

⁵³ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 61.

⁵⁴ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 61.

⁵⁵ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 61.

⁵⁶ DOOYEWEERD, Herman. **Christian Philosophy and the Meaning of History**. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 2013, p. 15.

⁵⁷ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 62.

dirige ao ego pensante, o pensamento teórico pode adquirir a direção concêntrica a uma unidade última de nossa consciência, à qual toda a diversidade modal do horizonte da nossa experiência necessariamente está relacionada”⁵⁸.

Nesse ponto surge o terceiro problema: “como é possível a direção concêntrica do pensamento teórico ao ego e qual é a sua fonte?”⁵⁹, *i.e.*, onde encontrar a unidade última para a síntese de toda a diversidade modal. Para Dooyeweerd, é necessário autoconhecimento para compreender qual é o ponto de partida do pensamento filosófico. Contudo, o autoconhecimento não pode ser determinado por nenhum aspecto modal. O ego humano é o ponto de referência em que todos os modos da experiência temporal se relacionam, pois só o ego central pode revelar a unidade última para a síntese da diversidade modal, indicando a plenitude de sentido para além do tempo cósmico. Nesse momento, a investigação do eu humano demonstra seu caráter religioso que aponta para a *Origem*, a dizer, a unidade capaz de sintetizar os aspectos modais com significado todo coerente. Assim, a unidade central não é a razão, mas sim o “coração” que dispõe de um impulso religioso para o absoluto. O coração, que é o âmago do ser humano em que se encontram suas emoções, sua racionalidade, sua inclinação religiosa e sua vontade, é o lugar que em busca de sentido se volta para o absoluto.

Existe uma dimensão religiosa na reflexão teórica porque todo filósofo se compromete com crenças fundamentais que orientam sua atitude filosófica. Portanto, a crítica transcendental à dogmática da autonomia da razão aponta que existe uma dimensão religiosa na reflexão teórica. Essa é a segunda condição transcendental para obter conhecimento: o ego é a raiz religiosa que precede a reflexão teórica. Ao entender que não existe neutralidade no pensamento filosófico, Dooyeweerd assume uma visão cristã sobre a realidade para investigar a ordem social.

2.2 Teoria social e soberania das esferas

⁵⁸ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 64.

⁵⁹ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 64.

2.2.1 Estruturas de individualidade e princípios estruturais

Segundo Dooyeweerd, toda estrutura natural e social dispõe de um arranjo de propriedades e funções ordenadas por leis invariáveis que garantem sua singularidade ou individualidade. Ele chama essas estruturas singulares de “estruturas de individualidade”. Existem leis que possibilitam o arranjo típico das propriedades e funções que estruturam uma totalidade individual⁶⁰. Em relação às estruturas sociais, é preciso investigar as leis que tornam possível a ordem de propriedades e funções que formam coisas concretas, eventos, relações e esferas sociais. Buscar compreender as estruturas de individualidade sociais é tentar entender o tipo estrutural caracterizador do Estado, família, negócios, etc. Assim, Dooyeweerd propõe investigar as leis que ordenam as respectivas propriedades e funções e definem uma estrutura social.

A importância de investigar as estruturas de individualidade se dá por levar ao reconhecimento de que existe uma ordem estrutural de cada coisa que nem varia ao longo da história, nem pode ser determinado por ato de vontade humano. Dooyeweerd rejeita, assim, tanto uma visão historicista quanto uma perspectiva positivista sobre a sociedade. Uma estrutura de individualidade social nem varia nem pode ser determinada pela vontade do homem porque ela é a estrutura que caracteriza determinada esfera, instituição e relação social segundo uma ordem de lei. Dooyeweerd reconhece que ao longo da história, pelo exercício da positividade humana, uma estrutura social pode variar em sua forma. Contudo, sua estrutura singular, que ordena suas propriedades e funções, não pode variar. A estrutura de individualidade define a identidade distintiva de uma totalidade individual social.

Dooyeweerd rejeita teorias sociais modernas que supõem examinar as estruturas sociais como fatos puros a partir de investigação científica empírica. Rejeitando o positivismo, ele sugere que toda teoria social exige “uma visão normativa inicial da ordem da criação divina”⁶¹. Por isso, a separação entre fatos sociais como próprios do “ser” e normas sociais ideais como pertencentes ao “dever-ser” não pode ser aceita porque não deixa espaço para os “princípios estruturais”, a

⁶⁰ Cf. CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 385n16.

⁶¹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 1984, p. 157.

saber, as leis, fundadas na ordem da criação, que determinam a identidade invariável de uma relação ou esfera social. As teorias sociais modernas não apreendem os princípios estruturais que ordenam as estruturas de individualidade da sociedade. Isso porque não consideram que existe uma qualificação normativa das estruturas sociais não sujeita às mudanças históricas. Para Dooyeweerd, é fundamental compreender os princípios estruturais das relações e esferas sociais porque eles são “as condições transcendentais para toda experiência possível das relações sociais factuais”⁶². O princípio estrutural define a identidade de uma coisa, evento, esfera e relação social conforme suas funções próprias e singulares. Por isso, eles “possuem um caráter constante e invariável, visto que eles determinam a natureza interna dessas esferas”⁶³.

Dooyeweerd defende ser preciso identificar as estruturas de individualidade próprias de cada esfera e relação social. Então, ele entende ser necessário lidar com “três problemas transcendentais” de uma visão teórica da sociedade humana, quais sejam:

1. Onde deve ser encontrado o denominador básico necessário para uma comparação dos diferentes tipos de relações sociais, separadas e opostas umas às outras na antitética relação do pensamento teórico?
2. Como sua relação e coerência mútua devem ser encaradas?
3. Onde eles encontram sua unidade radical e sua totalidade de sentido, ou em outras palavras, a partir de qual ponto de partida podemos apreendê-los na visão teórica da totalidade?.⁶⁴

Segundo Dooyeweerd, uma visão abrangente da sociedade – sem reducionismos teóricos – só pode ser alcançada se o ponto de partida encontrar sua unidade radical e sua totalidade de sentido para além do tempo cósmico, a saber, na raiz religiosa da humanidade. Dessa forma, em resposta aos três problemas transcendentais, Dooyeweerd entende que: o denominador básico teórico da ordem temporal deve ser fundado na ordem da criação divina; a relação mútua entre as estruturas deve preservar a soberania das esferas e sua mútua coerência; e o ponto de partida para apreender uma visão teórica da realidade deve manter as relações

⁶² DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 158.

⁶³ DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 124.

⁶⁴ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 168.

mútuas entre as esferas sociais preservando suas respectivas estruturas.⁶⁵ Portanto, deve-se reconhecer que cada esfera e relação social tem uma natureza interna estrutural que não varia conforme as condições históricas. Apesar de assumirem formas distintas em cada sociedade, as relações e esferas sociais têm princípios estruturais constantes sem os quais o ser humano não poderia experimentá-las⁶⁶.

Nesse sentido, Dooyeweerd assenta alguns postulados para sua visão de sociedade: 1) a criação divina funda os princípios estruturais típicos de cada estrutura social; 2) nenhuma estrutura social pode ser reduzida à outra; 3) a relação entre as esferas sociais deve preservar suas respectivas estruturas irreduzíveis; e 4) as estruturas de individualidade sociais não podem ser determinadas pela história ou vontade do homem. A partir disso, Dooyeweerd defende uma visão cristã sobre a sociedade a partir de quatro pressupostos centrais: em primeiro lugar, cada instituição social, com suas respectivas competências e funções, tem sua estrutura de individualidade originada na criação; em segundo lugar, Deus é soberano sobre a criação e de forma providencial guia seu desenvolvimento; em terceiro lugar, Deus governa sua criação por meio de leis, dando ordem e estabilidade para cada coisa, evento, relação e esfera social; e, em quarto lugar, existe uma soberania de esfera de cada instituição e estrutura social que lhes possibilita um âmbito de existência e liberdade, ao mesmo tempo em que lhe incumbe o dever de cumprir suas finalidades conforme os ditames das normas divinas.⁶⁷

2.2.2 Uma teoria social não-reducionista

Dooyeweerd desenvolve uma teoria social de raiz cristã. Ao identificar a estrutura de individualidade singular das totalidades individuais sociais, ele busca entender como se dão as mútuas relações entre elas de forma irreduzível. Para isso, Dooyeweerd toma como ponto de partida sua teoria modal. Seu raciocínio é: existe uma pluralidade de aspectos modais que estruturam as totalidades individuais sociais por meio de princípios estruturais permanentes que constituem as esferas e

⁶⁵ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 169-70.

⁶⁶ Cf. DOOYEWEERD *In*. CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 403n4.

⁶⁷ Cf. HOMMES, Hendrik van E. Introduction. *In*.: DOOYEWEERD, Herman. **A Christian Theory of Social Institutions**. The Herman Dooyeweerd Foundation: La Jolla CA, 1986, pp. 16-7.

relações sociais⁶⁸. A partir disso, torna-se possível identificar a estrutura de cada relação, esfera e instituição social, considerando a mutabilidade de suas formas positivadas ao longo da história. Assim, as estruturas normativas das esferas e relações sociais são fundadas na ordem cósmica. Existem princípios normativos que determinam a estrutura típica de cada esfera e relação social. Tais princípios são condições transcendentais que tornam possível as estruturas sociais⁶⁹.

Em contraponto ao historicismo e positivismo, Dooyeweerd defende que as “fronteiras são estabelecidas na ordem cósmica divina e não dependem da arbitrariedade humana”⁷⁰. As relações e esferas sociais dispõem de princípios estruturais “nos quais os vários aspectos da realidade são agrupados em sua particularidade individual”⁷¹. Isso não implica uma visão estática da sociedade já que as formas sociais, em cada sociedade e momento histórico, são resultado do poder formativo humano. Esse poder de dar forma às totalidades individuais sociais pode ou não se adequar aos princípios estruturais estabelecidos na ordem criacional.

Dooyeweerd se propõe a distinguir os “princípios estruturais normativos” de cada esfera e relação social. Esses princípios dizem respeito ao lado-lei das estruturas sociais. No lado-sujeito, o homem pode dar forma às estruturas sociais conforme seu momento histórico particular. A ação humana subjetiva deve observar os princípios normativos fundados na ordem cósmica no ato de dar forma às estruturas sociais. Nesse sentido, Dooyeweerd defende que o ato de positivar formas deve ser analisado “em relação aos princípios estruturais normativos fundados na ordem divina do mundo temporal, que determinam a natureza interna das diferentes relações sociais e as relações mútuas entre elas”⁷². Quando no lado-sujeito positivam-se relações e esferas sociais sem se observar os princípios estruturais podem surgir consequências destrutivas para a sociedade.

Em busca de identificar tipos estruturais de esferas e relações sociais, Dooyeweerd identifica, de acordo com Chaplin, seis tipos de estruturas sociais

⁶⁸ Cf. HOMMES, Hendrik van E. Introduction. *In.*: DOOYEWEERD, Herman. **A Christian Theory of Social Institutions**. The Herman Dooyeweerd Foundation: La Jolla CA, 1986, p. 24.

⁶⁹ Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 87.

⁷⁰ DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 72.

⁷¹ DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 81.

⁷² DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 1984, p. 173.

conforme suas respectivas funções qualificantes ou distintivas, ilustrados no quadro a seguir:

Qualificação modal	Exemplos de estruturas sociais
Pisticamente qualificadas	Comunidades religiosas
Moralmente qualificadas	Família, casamento, orfanato, partidos políticos
Juridicamente qualificadas	Estado, organizações políticas internacionais
Esteticamente qualificadas	Orquestra, teatro, galerias
Economicamente qualificadas	Empresas, organizações industriais
Socialmente qualificadas	Clubes, associações

Fonte: elaboração nossa a partir de Chaplin (2011, p. 111).

Para Dooyeweerd, as estruturas de individualidade sociais dispõem de princípios transcendentais que não variam ao longo da história. Ele propõe terminologias para essas estruturas, a fim de identificar suas qualificações distintivas. As “categorias sociais transcendentais” definem o tipo estrutural de cada relação ou esfera social. No que diz respeito às relações sociais, Dooyeweerd distingue “relações interindividuais e intercomunitárias” de “relações comunitárias”. As relações do primeiro tipo se referem àquelas “em que pessoas individuais ou comunidades funcionam em coordenação sem estarem unidas em um todo solidário”, de tal forma que “podem apresentar o caráter de neutralidade mútua, de aproximação, de cooperação livre ou antagonismo, de competição ou contestação”⁷³. Já as “relações comunitárias” orientam o comportamento dos indivíduos que dela participam. Ambos os tipos não dispõem de relação de autoridade e subordinação.

No tocante às comunidades sociais, Dooyeweerd sugere que se uma comunidade é fundada e organizada historicamente pode-se falar de uma “comunidade organizada”. A organização da comunidade atribui à estrutura uma existência contínua e a torna independente da duração da vida de seus membros. Já uma “comunidade não-organizada” tem um típico fundamento biótico e pode ser

⁷³ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 177.

encontrada em qualquer tempo, de modo que elas são “comunidades naturais”, p.ex. família, casamento. Comunidades naturais e comunidades organizadas pressupõem a existência de relações de autoridade e subordinação entre seus membros⁷⁴. Além disso, comunidades naturais só duram durante a vida de seus membros, enquanto as organizadas podem ser mantidas por novos membros⁷⁵.

Dooyeweerd também distingue entre “comunidades institucionais e não-institucionais”. As “comunidades institucionais” são aquelas “naturais e organizadas (...) que por sua natureza interna são destinadas a abranger seus membros em grau de intensidade, continuamente ou pelo menos por uma parte considerável de sua vida, e de modo independente de sua vontade”⁷⁶. Para Dooyeweerd, “comunidades com essas características são o casamento, a família, o Estado e comunidades religiosas”⁷⁷. O grau de intensidade se dá porque a mudança de membresia não é fácil e, em geral, não se dá por mera deliberação unilateral. As demais comunidades têm caráter “não-institucional” por terem natureza de associação voluntária e se originarem de relações intercomunais e interpessoais livres caracterizadas pelo “princípio de *liberdade de entrar e sair*”⁷⁸. Alguns exemplos são empresas, escolas, partidos políticos. Comunidades não-institucionais podem ter formas de governo “associativo” ou “de autoridade”. Enquanto comunidades associativas podem ter forma de governo cuja autoridade máxima pertence a todos os membros em conjunto, como no caso de clubes sociais e organizações de caridade, em comunidades de autoridade, as decisões são determinadas pelas autoridades sobre os membros, como no caso de escolas e empresas.

Outra distinção importante é entre “comunidades indiferenciadas” e “comunidades diferenciadas”. As primeiras são aquelas que estabelecem um vínculo comunitário, por motivo de vínculo familiar ou por vínculo político, capaz de englobar o todo social, como no caso de um clã, tribo, feudo. Contudo, com o processo de abertura histórico, as comunidades se tornam cada vez mais diferenciadas umas

⁷⁴ Cf. KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 170.

⁷⁵ Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 117.

⁷⁶ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 187.

⁷⁷ CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 399.

⁷⁸ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 190.

das outras conforme o reconhecimento de princípios estruturais e funções distintas. Isso se dá na medida em que sociedades entram em contato com outras e passam a incorporar novas experiências e estruturas sociais. Assim, surgem “comunidades diferenciadas” que permitem que os indivíduos se emancipem das relações sociais indiferenciadas. Esse processo “garante ao indivíduo separado, como tal, uma esfera de liberdade privada em sua vida temporal *fora de todas as comunidades institucionais*”⁷⁹.

O quadro a seguir apresenta um resumo das categorias sociais transcendentais dooyeweerdianas:

	Subdivisão	Características	Exemplos
Comunidades institucionais	Comunidades naturais	Relações de autoridade e subordinação	Casamento e família
	Comunidades organizadas indiferenciadas	Relações de autoridade e subordinação	Clã, guildas, feudo
	Comunidades organizadas diferenciadas	Relações de autoridade e subordinação	Igreja, Estado
Comunidades não-institucionais	De tipo “autoridade”	Decisões das autoridades e liberdade de entrar e sair	Empresas, escolas
	De tipo “associativo”	Não há relação de autoridade e subordinação e há liberdade de entrar e sair	Clubes, associações artísticas

Fonte: elaboração nossa.

Portanto, os princípios estruturais são as condições transcendentais que tornam possível a existência de determinada estrutura social típica. As categorias sociais são terminologias que permitem a classificação das estruturas sociais segundo seus respectivos princípios. Os dois conceitos permitem que Dooyeweerd reconheça a existência de estruturas sociais que não variam ao longo da história, podendo ser categorizadas conforme sua natureza típica, e não segundo a vontade

⁷⁹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 580.

arbitrária humana. Assim, Dooyeweerd consegue desenvolver uma teoria sociopolítica abrangente, nem historicista, nem positivista, nem reducionista⁸⁰.

2.2.3 Soberania das esferas sociais

O pressuposto da existência de estruturas de individualidade irreduzíveis leva Dooyeweerd a entender que “cada relacionamento social recebeu de Deus sua própria estrutura e lei de vida, soberana em sua própria esfera”⁸¹. Isto é, cada relação e esfera social dispõe de uma estrutura singular permanente e irreduzível. Nesse sentido, ele afirma que “para cada relacionamento social (família, Estado, Igreja, etc), Deus determinou sua própria lei da vida; ele criou em cada um deles uma estrutura interna, em sua própria soberania de esfera”⁸². A autoridade de uma esfera social é determinada por seu princípio estrutural próprio. O princípio possibilita a existência de “esferas de soberania”⁸³ e faz com que a pluralidade irreduzível de aspectos modais seja refletida em uma pluralidade social⁸⁴.

Para identificar as esferas de soberania, é necessário perceber a conexão e a coerência entre as funções “fundante” e “qualificante” de cada esfera⁸⁵. A “função fundante” ou “função base” é aquela que fundamenta a existência da esfera ou relação social, enquanto a “função qualificante” ou “função guia” é aquela que define a área de competência, determina a qualificação particular e guia ou lidera as funções antecedentes em que funciona a estrutura social⁸⁶. As estruturas sociais podem ser distinguidas entre si conforme suas respectivas funções qualificantes que determinam seus campos de competência. Para Dooyeweerd, a relação entre as funções de cada estrutura social indica seu tipo estrutural singular que caracteriza

⁸⁰ Cf. PAZ, Anderson B. **Ordem política em Herman Dooyeweerd**. – São Luís, MA: Editora Theophilus, 2023.

⁸¹ DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 51.

⁸² DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 66.

⁸³ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 137.

⁸⁴ Cf. CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 427.

⁸⁵ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 131.

⁸⁶ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, pp. 84-5.

suas relações de autoridade. Por exemplo, a família e o orfanato têm a mesma função qualificante no aspecto ético, mas têm tipos estruturais distintos que permitem diferentes relações de autoridade⁸⁷.

O critério para o reconhecimento da esfera de soberania de determinada estrutura social é a compreensão de sua lei estrutural interna em conexão com as funções fundante e qualificante. A partir disso, estabelece-se o princípio da soberania das esferas que diz que toda estrutura social é soberana em sua esfera, segundo sua lei estrutural interna em conexão com as funções fundante e qualificante. Nas palavras de Dooyeweerd,

*Toda comunidade organizada é juridicamente soberana em sua própria esfera com respeito ao seu direito interno. A lei interna de uma comunidade organizada deve ser vista como sua lei estrutural interna, cujo significado não pode ser separado da função qualificante individual dessa comunidade organizada em uma conexão inquebrável com sua função fundante de significado-individual.*⁸⁸

Para Dooyeweerd, existe uma “lei típica” na criação para cada esfera e relação social, *i.e.*, uma lei que combina propriedades e elementos de modo a formar estruturas de tipo específico. A lei típica determina a estrutura singular e permanente de cada esfera e relação social. As leis típicas são normativas, de modo que cada estrutura social pode se conformar em maior ou menor grau às normas estruturais. Elas oferecem “uma ordem às criaturas que é parcialmente necessária e parcialmente normativa: parte do que elas determinam não pode ser desobedecido, enquanto a outra parte pode”⁸⁹. Por exemplo, o Estado que tem função qualificante no aspecto jurídico cujo núcleo irreduzível é a retribuição. O Estado tem a competência irreduzível de dispor do monopólio da força para retribuir (civil, penal e administrativamente) a cada um segundo sua responsabilidade. Esse elemento caracterizador do Estado não pode ser totalmente desobedecido sob pena de o Estado deixar de existir. Contudo, como a lei típica é normativa, nem sempre o Estado vai cumprir sua competência retributiva. Nesse ponto, a inobservância da norma transcendental pode implicar desordem social.

⁸⁷ Cf. CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 437.

⁸⁸ DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 130.

⁸⁹ CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 448.

Dooyeweerd também considera que as estruturas sociais “funcionam em todos os aspectos da realidade, mas ao mesmo tempo relacionam-se a cada aspecto de formas diferentes, formas que têm a ver com a estrutura interna dos aspectos”⁹⁰. Isto é, cada estrutura social funciona em todos os aspectos revelando normatividade linguística, econômica, jurídica, etc, dirigida por sua respectiva função qualificadora. Contudo, a forma como cada estrutura social se relaciona com os aspectos modais é diferente. Por exemplo, ao funcionar no aspecto jurídico, Igreja e Estado demonstram diferentes sentidos de juridicidade.

No quadro a seguir, observam-se alguns exemplos de estruturas sociais e suas respectivas funções que caracterizam sua ordenação singular e distintiva em uma sociedade complexa:

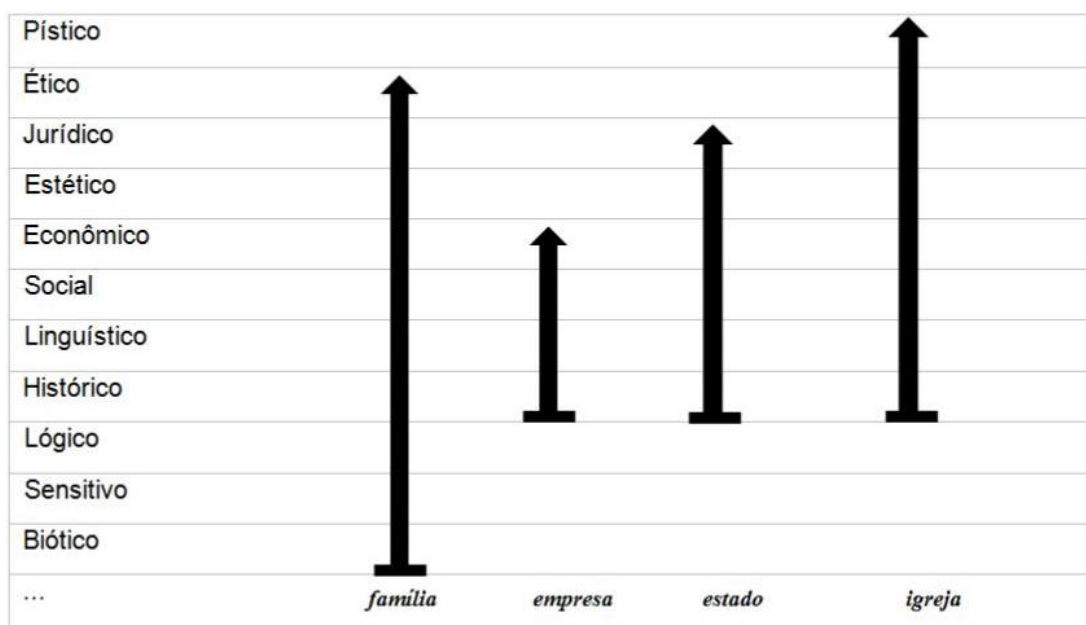
Estrutura Social	Função fundante	Função qualificante
Família/ casamento	Biótica (laços sanguíneos)	Ética (amor)
Empresa/ negócios	Histórica (poder formativo econômico)	Econômica (administração de recursos findáveis)
Estado	Histórica (poder formativo da coerção <i>monopolizada</i>)	Jurídica (retribuição para equilibrar interesses)
Igreja	Histórica (poder formativo da fé)	Pística (fé)

Fonte: elaboração nossa.

Com exceção da família e do casamento, as demais estruturas sociais são fundadas no aspecto histórico. Ou seja, Estado, associações e demais instituições criadas pelo homem ao longo da história têm função fundante no aspecto histórico. Por outro lado, cada estrutura social tem diferentes campos de competência que determinam seu âmbito de atuação e suas relações internas de autoridade. A função qualificante cumpre o papel de orientar o funcionamento da estrutura social nos aspectos modais antecedentes e garante um campo de competência irreduzível.

⁹⁰ KOYZIS, David T. **Visões e ilusões políticas**: uma análise e crítica cristã das ideologias contemporâneas. 1. ed. – São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 289.

A figura a seguir ilustra algumas estruturas sociais com suas respectivas funções fundante e qualificante:



Fonte: elaboração nossa a partir de Clouser (2022, p. 440).

Spier explica que o princípio estrutural está em conexão indissolúvel com as funções da esfera ou relação social, expressando-se de modo único em cada aspecto modal. Nas palavras de Spier,

Todo tipo de relação, família, Estado ou igreja, tem seu próprio caráter, seu próprio *princípio estrutural*. Esse princípio estrutural é de caráter *supramodal*, isto é, ele não está confinado a um aspecto modal específico; antes, abordamo-lo por meio da conexão indissolúvel entre as funções qualificante e fundante. Esse princípio estrutural se expressa de maneira única nos vários aspectos da relação. Ele também carrega um caráter *normativo*.⁹¹

A implicação prática do princípio da soberania das esferas é que cada estrutura social pode exercer sua autoridade em sua própria esfera, livre de interferências arbitrárias de outras estruturas, criando “suas próprias regras de operação ao decidir a melhor forma de cumprir seu propósito estrutural”⁹². Cada esfera deve ter a liberdade de cumprir seu papel distintivo e deve respeitar as fronteiras de autoridade das demais esferas. Assim, é possível ter uma sociedade

⁹¹ SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 81.

⁹² CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico.** – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 428.

mais harmônica e ordenada. Ademais, o princípio da soberania das esferas reconhece que as estruturas sociais são irredutíveis e inseparáveis, pois surgem a partir das necessidades, habilidades e interesses humanos⁹³. Para Dooyeweerd, a estrutura de cada comunidade organizada está fundada na ordem cósmica do tempo e sua soberania deve ser respeitada⁹⁴. Para tanto, a estrutura de cada esfera social depende da existência de uma correlação inseparável entre o lado-lei e o lado-sujeito. No lado-lei, as normas garantem a existência da estrutura social, e do lado-sujeito, o ser humano dá-lhe forma específica capaz de orientar sua ação⁹⁵. A criação de normas pelos indivíduos legitimados naquela estrutura mostra que há “um entrelaçamento entre um princípio e a vontade formadora de um sujeito”⁹⁶. A partir disso, Dooyeweerd discute a estrutura de individualidade do Estado e suas respectivas relações com outras estruturas.

2.3 Estado e entrelaçamentos encápticos

2.3.1 O Estado como comunidade integradora

Segundo Dooyeweerd, o princípio estrutural do corpo político pode ser encontrado “na ordem divina do mundo”⁹⁷. Partindo desse pressuposto, ele identifica a função fundante do Estado no aspecto histórico, notadamente, como “organização monopolista interna do poder da espada sobre uma área cultural particular dentro de limites territoriais”⁹⁸. Ou seja, o Estado é resultado da ação humana que organiza em um território o poder da espada. Esse poder exige por necessidade o uso da coerção física em analogia retrocipatória ao aspecto físico. A função qualificante do Estado é identificada no aspecto jurídico como a “manutenção de uma comunidade

⁹³ Cf. CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 430.

⁹⁴ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, pp. 107-08.

⁹⁵ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 112.

⁹⁶ DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 113.

⁹⁷ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 401.

⁹⁸ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 414.

pública jurídica de governantes e sujeitos”⁹⁹. Essa função qualificadora implica a existência de uma autoridade governamental legítima sobre os sujeitos de um determinado Estado que possibilite o equilíbrio de interesses juridicamente reconhecidos por uma ordem jurídica pública.

Por conta de sua função qualificadora, o Estado deve “buscar manter as relações harmoniosas entre *todos* os interesses dentro de seu território”¹⁰⁰. A função qualificante implica que o Estado deve integrar os interesses das esferas e relações sociais como uma comunidade jurídica pública integradora. O papel integrador deve buscar unir o povo e o governo em propósitos comuns para a manutenção da ordem social e benefício dos indivíduos, comunidades e instituições. Assim, Dooyeweerd entende que “todos os interesses jurídicos especificamente qualificados devem ser harmonizados no sentido de uma retribuição jurídica verdadeiramente pública, e integrados no ‘interesse público’”¹⁰¹. Contudo, nenhuma estrutura social não estatal, devido à teoria da soberania das esferas, pode ser violada pelo Estado. Nenhuma esfera ou relação social pode “assumir o caráter estrutural das relações jurídicas públicas inerentes ao Estado”¹⁰². Por isso, o Estado deve respeitar as fronteiras de soberania das demais estruturas sociais e delimitar-se em sua própria esfera para não aglutinar em si as demais estruturas sociais como partes de um todo. Dessa forma, equilibram-se o poder da ordem jurídica do Estado, os direitos dos indivíduos e as competências das diversas relações e esferas sociais.

Portanto, para Dooyeweerd, o Estado deve atuar orientado por um interesse público integrador que tanto respeite as esferas de soberania sociais, quanto concretize uma comunidade pública capaz de unir o governo, a sociedade civil e os indivíduos com vistas ao bem comum. Nesse sentido, apesar de os interesses públicos serem diversos e variarem conforme as demandas circunstanciais da sociedade, a lei pública do Estado deve buscar uma integração orientada para o bem público da sociedade. Nesse contexto, o papel integrador da lei pública deve se manter dentro dos limites de competência do corpo político e

⁹⁹ DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 87.

¹⁰⁰ TAYLOR, Hebden. **A nova ordem legal à luz da filosofia cristã do direito**. Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 69.

¹⁰¹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 1984, p. 438.

¹⁰² DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 1984, p. 437.

deve respeitar os direitos, deveres e competências das demais estruturas sociais. Tentativas estatais de ultrapassar as fronteiras normativas dispostas na ordem da realidade resultam em despotismo e minam os fundamentos da autoridade pública.

2.3.2 O Estado e a justiça pública

Para Dooyeweerd, o princípio do interesse público deve ter um sentido positivo. O Estado deve se orientar pelo bem comum da sociedade. O bem-estar do povo deve ser um “princípio político integrador que vincula todas as máximas políticas variáveis a um padrão supra-arbitrário”, a saber, um padrão de “justiça social pública nas relações territoriais entre governo e indivíduos”¹⁰³. Para isso, o Estado deve “tomar medidas que apoiem, restaurem e estimulem a vida de comunidades não-políticas”¹⁰⁴. Nesse sentido, o ente estatal pode se engajar com estruturas de diferentes qualificações para “promover os interesses da ciência e das belas artes, educação, saúde pública, comércio, agricultura e indústria, moralidade popular, e assim por diante”¹⁰⁵. Ainda assim, essa atitude pública deve respeitar as fronteiras de soberania das estruturas sociais da sociedade humana, posto que “a justiça pública do Estado encontra suas fronteiras nas comunidades privadas internas de direito próprias das outras relações sociais”¹⁰⁶.

Dooyeweerd entende que a atividade do Estado deve sempre “ser guiada pela ideia de justiça social pública” que requer “a harmonização de todos os interesses existentes em um território nacional” por meio de um processo de balanceamento de “todos os interesses uns contra os outros em um sentido retributivo, baseados no reconhecimento da esfera de soberania das diversas relações sociais”¹⁰⁷. Nesse sentido, o Estado deve legislar com vistas à administração da “justiça pública”. Em Dooyeweerd, a justiça faz parte da estrutura da criação divina e também é um senso do justo inserido por Deus no coração

¹⁰³ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 445.

¹⁰⁴ DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 159.

¹⁰⁵ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 445.

¹⁰⁶ DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania: ensaios sobre cristianismo e política**. São Paulo: Vida Nova, 2014, p. 91.

¹⁰⁷ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 446.

humano. A justiça tem várias dimensões, como a retributiva, distributiva e proporcional¹⁰⁸. Para que a justiça pública se efetive, é preciso observar as normas estruturais estabelecidas por Deus na ordem cósmica. Orientado por uma justiça pública integradora, o Estado deve tomar decisões com vistas a equilibrar os múltiplos interesses de indivíduos e estruturas sociais soberanas em uma sociedade complexa¹⁰⁹. A justiça pública “requer que o Estado reconheça a legitimidade de direitos, deveres, e competências de pessoas e estruturas e crie a proteção jurídica necessária para que realizem ou cumpram [seus objetivos]”¹¹⁰.

Kalsbeek comenta que, para Dooyeweerd, o Estado deve reconhecer, proteger e promover os direitos e liberdades dos indivíduos e comunidades, combatendo abusos internos e externos às esferas sociais, enquanto reconhece suas respectivas esferas de soberania. Nas palavras de Kalsbeek,

Todas as pessoas e estruturas sociais domiciliadas em seu território podem cumprir *seus* ofícios respectivos. Ele precisa reconhecer, proteger e potencializar os direitos e liberdades que pertencem a pessoas criadas à imagem de Deus, especialmente os oprimidos e necessitados (...). Precisa reconhecer, proteger e potencializar o livre exercício do ofício – ou seja, a “função qualificadora” – da Igreja, da escola, do casamento, da família, da imprensa, das artes, da indústria, da universidade. Precisa evitar o abuso de poder por pessoas, grupos, classes e organizações.¹¹¹

A visão de Dooyeweerd sobre o Estado implica que: 1) a função qualificante do ente estatal tem um propósito público integrador; 2) a retribuição é um princípio geral para o equilíbrio de interesses jurídicos diversos em uma sociedade complexa; 3) o Estado deve respeitar as fronteiras de soberania das demais relações e esferas sociais; 4) o Estado tem uma esfera de soberania irreduzível cuja autoridade deriva de Deus; 5) a lei positiva do Estado deve respeitar os limites normativos da ordem criacional; 6) governantes devem se orientar pela justiça pública para concretizar interesses públicos; 7) o Estado deve impedir a

¹⁰⁸ Cf. CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022, p. 455.

¹⁰⁹ Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, pp. 223-24.

¹¹⁰ CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 225.

¹¹¹ KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 190.

tirania de uma esfera sobre outra, opor-se à injustiça dentro de uma esfera e promover a justiça pública observando as fronteiras das demais esferas.¹¹²

A busca por efetivar uma justiça pública não pode levar o Estado a um racionalismo social que aglutina as demais esferas sociais a si. No ato de positivar, os agentes públicos do Estado devem considerar as demandas e problemas concretos de sua sociedade contemporânea. Nesse sentido, o Estado não pode ter uma administração central que racionaliza *a priori* as relações sociais segundo um planejamento totalizante. As circunstâncias devem ser consideradas para a positivação das normas do Estado. Dessa forma, o Estado deve lidar com as demandas contemporâneas da sociedade, ao passo que respeita os princípios das estruturas sociais¹¹³. Dooyeweerd afirma que “só podemos compreender a realização positiva da estrutura do Estado em sua coerência com a situação histórico-política mutável, e nunca à parte de seus entrelaçamentos estruturais encápticos”¹¹⁴.

Portanto, para Dooyeweerd, o Estado é uma estrutura social irredutível orientado por uma justiça pública integradora. O Estado deve atuar no sentido de promover bem-estar público, ao mesmo em que reconhece as fronteiras de soberania das demais esferas e relações sociais. Como o Estado funciona no aspecto moral, ele pode contribuir para a formação de vínculos de solidariedade entre os indivíduos e comunidades. Dessa forma, Dooyeweerd mantém tanto a pluralidade de estruturas sociais, como reconhece o papel positivo do Estado em promover o bem-estar público. Orientado pela justiça pública, o Estado pode se engajar com outras esferas para o fortalecimento da sociedade.

2.3.3 Entrelaçamentos encápticos sociais

De acordo com Dooyeweerd, nenhuma estrutura social é autossuficiente em si mesma e pode existir sem se relacionar com outras estruturas. Não só a

¹¹² Cf. PAZ, Anderson B.; LOUREIRO, Arthur L.; MARANHÃO, Ney. Aspecto jurídico da realidade e enciclopédia do direito em Herman Dooyeweerd: contributo jusfilosófico para a compreensão da ciência do direito e da decisão judicial. In: **Revista dos Tribunais**. Ano 110, vol. 1030, agosto de 2021.

¹¹³ Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 229.

¹¹⁴ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 1984, pp. 465-66.

sociedade, mas também a natureza pressupõe a existência de diversas estruturas que se relacionam mutuamente. Na realidade temporal, as relações criam vínculos entre estruturas naturais e sociais. Dessa forma, a realidade pressupõe mútuos entrelaçamentos entre suas estruturas de individualidade¹¹⁵. Dooyeweerd chama de “encapse” a interrelação entre as estruturas de individualidade. De acordo com ele, o termo deriva do anatomista Heidenham que o usava “para denotar a relação entre os órgãos separados e o organismo total na estrutura de uma criatura viva”¹¹⁶. Para Heidenham, os órgãos de um corpo vivo não eram simples partes de um todo, mas sim estruturas individuais independentes integradas no organismo como uma totalidade singular. Apesar da autonomia dos órgãos, Heidenham notou uma unidade interna de vida e trabalho entre todas as estruturas individuais.

Com o termo encapse, Dooyeweerd passa a se referir ao “entrelaçamento de estruturas de individualidade que não pode ser qualificado como relação de um todo e suas partes”¹¹⁷. Tomando por base a noção de que existem estruturas de individualidade que se relacionam, mas não se reduzem mutuamente, Dooyeweerd define “entrelaçamentos encápticos” como “estruturas de coisas e eventos, ou daquelas relações sociais que funcionam neles, [que] têm uma função guia interna independente e um princípio estrutural interno próprio”¹¹⁸. Isto é, totalidades individuais se relacionam mutuamente formando entrelaçamentos naturais e sociais complexos. No caso dos objetos da natureza, ele observa que a interrelação entre eles é de uma “relação fundacional irreversível” entre totalidades individuais¹¹⁹. Por exemplo, átomos e moléculas não são partes de um organismo vivo, mas sim estruturas em uma relação encáptica necessária.

Ainda pensando na natureza, Dooyeweerd pondera que pode haver “simbiose encáptica” entre objetos naturais no meio ambiente, tal como entre *vo/vox* (tipo de alga) e as esponjas (animais espongiários) que formam colônias de células. Pode haver também “simbiose encáptica coletiva” entre “uma floresta,

¹¹⁵ Cf. KALSBEEK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 231.

¹¹⁶ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 634.

¹¹⁷ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 636.

¹¹⁸ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 637.

¹¹⁹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 640.

charneca, prado, estepe, etc. e as plantas e animais amplamente diferentes vivendo neles”¹²⁰. Nessas estruturas coletivas, “as plantas individuais funcionam como partes variáveis do todo e, dentro dessa totalidade coletiva, conservam sua própria estrutura interna, que só se entrelaça com a estrutura coletiva em uma *simbiose encáptica*”¹²¹. As estruturas coletivas e individuais da natureza formam uma encapse simbiótica com o meio ambiente. Dooyeweerd também entende que existem entrelaçamentos encápticos entre coisas naturais e estruturas sociais humanas, como, por exemplo, em um negócio de fazenda, os animais, as pastagens e os campos, apesar de serem totalidades individuais, formam um entrelaçamento entre coisas naturais e a estrutura da fazenda orientada pela função econômica do negócio em questão.

A partir dessas observações, Dooyeweerd investiga as formas de entrelaçamentos entre as estruturas sociais humanas. Para ele, em uma sociedade primitiva, em que não há estruturas diferenciadas, o todo social entrelaça as relações e esferas sociais como suas partes. Por sua vez, em sociedades organizadas diferenciadas, como as sociedades modernas, dispõem-se de relações interindividuais e intercomunitárias que se pressupõem mutuamente. Nesse caso, as esferas e relações sociais possuem

1. Uma esfera interna que revela sua própria esfera de soberania interna, e
2. Uma esfera encáptica externa que se origina do fato de que a estrutura componente superior à qual está vinculada se vale das funções modais da estrutura inferior e a ordena dentro de sua própria esfera de operação; *tudo isso de acordo com o princípio de ordenação do todo encáptico*.¹²²

Na relação encáptica em sociedades diferenciadas, uma esfera ou relação social se torna “encapsulada” ao se submeter à outra que age como a estrutura “encapsulante”. As estruturas de individualidade são mantidas, mas a esfera ou relação social encapsulante orienta a estrutura encapsulada segundo “o princípio de ordenação do todo encáptico”. Por exemplo, na relação entre um banco público e o Estado, este pode encapsular aquele e orientá-lo para determinados

¹²⁰ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 1984, p. 649.

¹²¹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 1984, p. 650.

¹²² DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformatational Publishing Project, 1984, p. 696.

propósitos previstos em lei, como, por exemplo, uma política pública de habitação. A esfera de soberania e a estrutura do banco são preservadas. Apesar de se submeter ao Estado na ordenação do todo encáptico, o banco público mantém sua estrutura e sua função qualificante econômica. Por outro lado, se o Estado reduzir o banco público a todos seus interesses, haverá um desmantelamento da estrutura do banco de tal forma que a relação de encapse se desfará e o banco perderá sua esfera de soberania e estrutura caracterizadora. O banco público tornar-se-á parte do Estado. Nesse caso, tem-se uma violação da esfera de soberania.

Dooyeweerd chama de “totalidade estrutural encáptica” quando há uma relação em que se tem “um entrelaçamento entre estruturas de um radical ou genótipo diferente (...) em uma e mesma forma de totalidade tipicamente qualificada que abrange todas as estruturas entrelaçadas em uma unidade encáptica real sem invadir sua esfera de soberania interna”¹²³. Ou seja, numa relação encáptica, tem-se um entrelaçamento entre estruturas sociais que forma uma totalidade tipicamente qualificada capaz de abranger as estruturas entrelaçadas sem apagar a esfera de soberania. Assim, o todo estrutural abrange as estruturas entrelaçadas, preservando suas respectivas esferas de soberania, ao mesmo tempo em que lhes atribui competências orientadoras unitárias.

Nesse contexto, a liderança e qualificação do todo “deve ser atribuído a mais alta das estruturas entrelaçadas”¹²⁴. Enquanto durar a relação encáptica, “as estruturas de individualidade entrelaçadas em sua forma de totalidade devem ser vistas como pertencentes à estrutura total apenas enquanto estiverem unidas por esta em um vínculo encáptico mútuo”¹²⁵. No caso da relação entre Estado e banco público para promoção de uma política pública de habitação, o Estado assume o papel de liderança na condução do todo encáptico, enquanto durar a relação encáptica, mas não pode violar a esfera de soberania do banco, por exemplo, minando seu objetivo qualificador da busca de lucro. Assim, na relação encáptica, uma esfera ou relação não pode se expandir a ponto de violar a esfera de soberania da estrutura encapsulada. Pois se as relações de encapse passam a ser de tipo

¹²³ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 695.

¹²⁴ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 695.

¹²⁵ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 696.

parte-todo, deixa-se de observar o princípio da soberania das esferas e a desarmonia social se torna inevitável.

Portanto, a concepção dooyeweerdiana de entrelaçamentos encápticos sociais considera a pluralidade das estruturas sociais, estabelecendo relações encápticas entre elas ao mesmo tempo em que defende o respeito mútuo dos respectivos limites estruturais. Essa perspectiva tem importantes repercussões para uma teoria social pluralista. O ex-senador dos Países Baixos, Roel Kuiper, defende que a noção de entrelaçamentos encápticos contribui para o desenvolvimento de vínculos comunitários providos de potencialidades morais internas. Kuiper entende que a sociedade é um “conjunto encáptico”, uma rede de entrelaçamentos entre estruturas sociais e indivíduos. Por meio da interrelação entre indivíduos, comunidades e instituições, estabelecem-se relações de reciprocidade dialógica e interdependência mútua que proliferam o capital moral¹²⁶. A reciprocidade dialógica entre as diferentes esferas e relações sociais promove capital moral dentro de suas estruturas possibilitando que vínculos morais sejam proliferados gerando integração, inclusão e durabilidade¹²⁷. Práticas simbióticas, então, promovem união entre os atores sociais e fortalecem uma comunidade moral, isto é, uma comunidade comprometida com o bem-estar comum¹²⁸.

Nessa unidade, foram apresentadas as principais preocupações e conceitos do pensamento dooyeweerdiano. Temas como a crítica transcendental, a teoria modal, a soberania das esferas, o papel do Estado e o poder integrador dos entrelaçamentos encápticos foram discutidos. Todos esses conceitos serão fundamentais para que, na última unidade desse trabalho, seja desenvolvida uma crítica às condições de possibilidade da perspectiva de Hans Kelsen sobre Estado e direito. Antes dessa discussão final, a próxima unidade apresentará as principais preocupações e conceitos do positivismo kelseniano.

¹²⁶ Cf. KUIPER, Roel. **Capital moral**: o poder de conexão da sociedade. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 167.

¹²⁷ Cf. PAZ, Anderson B. Capital Social e Capital Moral: um contraste entre os conceitos de Robert Putnam e Roel Kuiper. **Revista Tabulae**, n. 30, pp. 59-69, 2021.

¹²⁸ Cf. KUIPER, Roel. **Capital moral**: o poder de conexão da sociedade. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, p. 168.

3 ESTADO E DIREITO EM HANS KELSEN

Hans Kelsen foi, muito provavelmente, o jusfilósofo mais importante, debatido e controverso do século XX. Sua *Teoria Pura* rendeu elogios, críticas e debates sobre a definição do direito e do Estado. A teoria kelseniana dispõe de uma argumentação lógica bastante rígida. Kelsen foi um pensador coerente com seus pressupostos positivistas e desenvolveu uma filosofia influente sobre a relação entre direito e Estado. A teoria jurídica de Kelsen se contrapõe ao jusnaturalismo e afirma que direito é o conjunto de normas válidas postas pelo Estado. Seu pressuposto teórico é que o direito precisa ser purificado das discussões morais, ideológicas e metafísicas. Nessa unidade, investigar-se-á a concepção sobre norma jurídica, Estado, política e justiça em Hans Kelsen, a fim de compreender seu pensamento e preocupações teóricas.

Segundo Bobbio, para o positivista jurídico, o direito é norma ou conjunto de normas resultado da produção humana, histórica e convencional¹²⁹. O positivismo jurídico assume que: o direito é um dado sobre o qual não cabe juízo axiológico, mas apenas juízo de validade formal; uma ciência jurídica científica deve se preocupar apenas com a produção do direito válido; o objeto caracterizador do direito é a coerção; as leis e as decisões judiciais são as fontes do ordenamento jurídico; o ordenamento jurídico é complexo e hierarquizado sendo capaz de manter a unidade, a coerência e a completude¹³⁰. Hans Kelsen assumiu a objetividade científica positivista como dogmática para o desenvolvimento de sua *Teoria Pura do Direito*.

3.1 Teoria da norma jurídica

3.1.1 A Teoria Pura e a norma jurídica

Desde cedo, Hans Kelsen assumiu que a unidade e a pureza são as principais características da ciência e que à ciência do direito faltavam esses

¹²⁹ Cf. BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. – São Paulo: Editora UNESP, 2008, p. 124.

¹³⁰ Cf. BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. – São Paulo: Ícone, 2006.

elementos¹³¹. Para ele, havia um problema metodológico na determinação da ciência jurídica que precisava ser reparado. Em contraponto a correntes sociológicas do direito, Kelsen passou a afirmar que a ciência jurídica não integra as ciências naturais, de modo que seu método não poderia ser determinado por relações de causalidade. Por outro lado, em contraponto aos jusnaturalistas, a ciência do direito não poderia depender de concepções metafísicas de justiça. Era preciso, portanto, “purificar” a ciência do direito. A partir de 1911, com a publicação do trabalho “Principais problemas da teoria do direito público”, Kelsen assumiu a perspectiva “de que a essência do direito é ser norma e de que, portanto, toda teoria jurídica deve ser uma teoria das normas, uma teoria das proposições normativas, uma teoria do direito objetivo”¹³².

No contexto alemão entre o fim do século XIX e início do XX, a retomada da doutrina empírico-científica de Kant para o desenvolvimento de uma teoria do conhecimento deu origem às escolas neokantianas de Marburgo e de Baden. Do neokantismo de Georg Simmel (1858-1918) da Escola de Baden, Kelsen assumiu a compreensão de que o “dever-ser” (“*Sollen*”) é uma categoria formal pura passiva de receber qualquer conteúdo por estar separada do “ser” (“*Sein*”). Ainda assim, a maior influência neokantiana veio de Hermann Cohen (1842-1918) da Escola de Marburgo que afirmava que a lógica pura e formal da consciência precede todos os sentidos e determina o conhecimento, permitindo que se eliminem preconceitos ontológicos e toda metafísica para encontrar a pureza metodológica e unidade do conhecimento. Em busca da pureza científica, Cohen estendeu o mundo da lógica das ciências naturais para o mundo da ética, onde se encontra o direito. A consequência foi que a ética, âmbito em que se encontra o direito, passou a se objetivar por meio da vontade pura do Estado¹³³.

Kelsen declara ter encontrado a “pureza metodológica imprescindível para a ciência do direito” na “oposição entre ser e dever-ser” e afirma que “desde o início

¹³¹ Cf. MAIA, Paulo Sávio Peixoto. Forma e unidade como condições de uma ciência pura: a influência do neokantismo de Marburgo no “primeiro” Hans Kelsen. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, 31, n.º. 60, 2010.

¹³² KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 25.

¹³³ Cf. MAIA, Paulo Sávio Peixoto. Forma e unidade como condições de uma ciência pura: a influência do neokantismo de Marburgo no “primeiro” Hans Kelsen. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, 31, n.º. 60, 2010, pp. 206-07.

a filosofia kantiana foi minha estrela-guia”¹³⁴. Então, reconhece que sua interpretação seguiu o paradigma neokantiano, primeiramente da Escola de Baden e, posteriormente, da Escola de Marburgo segundo “a filosofia da vontade pura de Cohen”¹³⁵. A partir dos pressupostos neokantianos, Kelsen construiu sua teoria da ciência do direito segundo a pureza e unidade normativa, negando dualismos teóricos entre Estado e direito, direito objetivo e direito subjetivo, e direito privado e direito público¹³⁶.

Em 1960, Hans Kelsen publicou a segunda e última versão de sua *Teoria Pura do Direito*, que houvera sido publicada originalmente em 1934, integrando as teorias do direito e do Estado. No início de sua obra, ele explica que “a Teoria Pura do Direito é uma teoria do direito positivo”¹³⁷. A *Teoria Pura* se propõe a investigar o que é o direito, não como deveria ser, isto é, visa descrever o direito, e não prescrever como deveria ser o conteúdo jurídico. Para isso, Kelsen assume que o objeto da ciência jurídica é a ordem normativa que, por um lado, não pode se preocupar com valores subjetivos e, por outro, deve investigar apenas a esfera do dever-ser. Assim, em Kelsen, tem-se o pressuposto de que “a ciência jurídica é ao mesmo tempo descritiva e normativa: descritiva no sentido de que não prescreve; normativa no sentido de que aquilo que descreve não são fatos, mas normas, ou seja, é descritiva não do que existe, mas do que deve ser”¹³⁸.

O projeto de Kelsen é determinar as condições de possibilidade para uma ciência jurídica à parte da moral ou de qualquer metafísica. Para isso, ele parte do direito posto como dado e busca determinar as condições de possibilidade do conhecimento sem as quais a ciência jurídica seria impossível¹³⁹. Nesse sentido, em busca de identificar as condições transcendentais de uma ciência do direito posto, “a Teoria Pura do Direito formula a questão de saber como é possível uma interpretação do significado de certos fatos como um sistema de normas jurídicas

¹³⁴ KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 25.

¹³⁵ KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 26.

¹³⁶ Cf. KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, pp. 25-7.

¹³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 1.

¹³⁸ BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. – São Paulo: Editora UNESP, 2008, p. 58.

¹³⁹ Cf. GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 227.

objetivamente válidas, descritíveis em proposições de direito”¹⁴⁰. Em busca da especificidade das normas jurídicas, Kelsen estabelece uma premissa: a *Teoria Pura* trata da “ciência jurídica e não política do direito”¹⁴¹, isto é, quer conhecer o direito como ciência pura, não permeada por discussões ideológicas ou relacionadas à justiça. Assim, ele se propõe a desenvolver uma teoria científica metodologicamente pura sobre o direito, mas não uma teoria do direito puro, o direito como fenômeno social puro¹⁴².

Em crítica a Karl Marx, Kelsen afirma ser possível uma ciência do direito não ideológica na medida em que postula descrever o direito como norma ou ordem normativa sem distorcer ideologicamente a realidade¹⁴³. Nesse caso, a ciência do direito pode tomar a norma como objeto, com significado estritamente lógico referente à relação entre condição e consequência, para descrever a realidade jurídica enquanto ordem coercitiva do comportamento humano¹⁴⁴. Assim, argumenta Kelsen, a *Teoria Pura* diz respeito à investigação do direito positivo – leia-se, direito posto por ato de vontade –, sem preocupar-se com discussões morais, ideológicas, políticas de como o direito deveria ser.

Com o objetivo de explicar o direito como ciência, libertando-o de todos os elementos estranhos a seu objeto, Kelsen caracteriza seu projeto de *Teoria Pura* como a busca por

Garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.¹⁴⁵

Sua metodologia é, portanto, estritamente analítica e descritiva do fenômeno jurídico. A *Teoria Pura* é, por isso, uma análise formalista do direito.

¹⁴⁰ GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 249.

¹⁴¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 1.

¹⁴² Cf. BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. – 16.ed. Grupo GEN, 2022, p. 332.

¹⁴³ Cf. KELSEN, Hans. **A teoria comunista do direito**. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 31.

¹⁴⁴ Cf. KELSEN, Hans. **A teoria comunista do direito**. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 32-33.

¹⁴⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 1.

Preocupa-se com a validade do sistema de normas positivas. Nem se preocupa com valoração, nem com as circunstâncias sociais. Kelsen busca construir uma teoria dogmática das normas jurídicas. Ele quer “por um lado, livrar a ciência do direito de qualquer ideologia moral ou política, de outro livrá-la de todo vestígio de sociologia, isto é, considerações referentes ao curso efetivo dos eventos”¹⁴⁶.

Com esse projeto em vistas, Kelsen explica que um fato ou um ato da vida social se torna jurídico quando uma norma “lhe empresta a significação jurídica”¹⁴⁷, de modo que o ato ou fato possa ser interpretado conforme a norma. O comando jurídico possibilita a interpretação normativa de um fato ou ato comum, dando-lhe significado jurídico como ato jurídico ou antijurídico. Quando um ato ou fato é interpretado por meio de uma norma jurídica, ele ganha significação jurídica. O cientista do direito só conhece um comportamento quando mediado por uma norma jurídica, isto é, ele busca descobrir e descrever o significado que a norma atribui ao comportamento¹⁴⁸. Por sua vez, a norma jurídica é produzida por um ato jurídico que recebe sua significação legal de outra norma da qual deriva sua validade. A ciência do direito tem por objeto os comandos que possuem o caráter de normas jurídicas e conferem a alguns fatos e atos sociais o sentido de ser jurídico ou antijurídico.

Então, para Kelsen, uma norma jurídica é produzida por um ato jurídico e qualifica a interpretação de um fato ou ato social (comportamento humano) como jurídico ou antijurídico. Nessa abordagem descritiva, o direito é “uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regula o comportamento humano”¹⁴⁹. Enquanto o direito é uma “ordem normativa”, a norma jurídica é aquilo que “*deve ser ou acontecer*”¹⁵⁰. Esse “dever-ser” normativo regula a conduta dos indivíduos através de comandos prescritivos imperativos, permissivos e atributivos de poderes (competências)¹⁵¹. Assim, a norma jurídica é um comando

¹⁴⁶ ROSS, Alf. **direito e justiça**. – Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p. 25.

¹⁴⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 4.

¹⁴⁸ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 71.

¹⁴⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 5.

¹⁵⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 5.

¹⁵¹ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 81.

impessoal e anônimo que expressa a ideia de como o comportamento humano “deve-ser”.

As normas jurídicas provêm de “atos de vontade”¹⁵². A norma jurídica estipula um “dever-ser”, mas seu ato criador é um ato de vontade que é um “ser”. Isto é, a norma jurídica (“dever-ser”) é criada por um ato de vontade humano (“ser”). Segundo Kelsen, o “ser”, o ato de vontade humano subjetivo, cria o “dever-ser”, norma jurídica, enquanto um enunciado que comanda o comportamento humano¹⁵³. Desse modo, as normas jurídicas (“dever-ser” objetivos) são criadas por ato de vontade (“ser” subjetivo). A característica singular da norma jurídica criada é a “coercitividade”. A norma jurídica posta por ato de vontade é um mandamento legal, não um comando moral, que estabelece a relação entre um fato (comportamento humano) e uma consequência (sanção). Ela cria um nexo de “imputação” entre um fato (comportamento humano) e uma consequência sancionadora¹⁵⁴.

Nesse sentido, Tercio Sampaio explica que a norma jurídica é um imperativo hipotético que estabelece uma relação entre um comportamento humano e uma consequência. Dessa forma, se uma conduta humana, prevista como hipótese de uma norma, ocorrer, segue-se a sanção normatizada. O “dever-ser” liga o comportamento a uma sanção¹⁵⁵. Tem-se, assim, uma relação de imputação: imputa-se uma consequência prevista na norma jurídica a uma conduta humana. Não se trata, para Kelsen, de uma relação de causalidade, que seria própria das ciências naturais. O que relaciona uma ação humana a uma consequência não é uma relação natural, mas sim um ato humano subjetivo e intencional de prever em uma norma jurídica uma hipótese sancionadora do comportamento humano. A relação de “imputação” é própria, portanto, de uma ciência humana normativa.

Portanto, Kelsen assume como premissa uma cisão fundamental entre “ser” (*Sein*) e “dever-ser” (*Sollen*) para a construção de sua *Teoria Pura*. Para ele, o âmbito do “ser” é próprio da natureza (ordem física) e o âmbito do “dever-ser” é próprio da sociedade (ordem normativa). Enquanto a natureza deve ser compreendida a partir do princípio da causalidade (causa-efeito), a sociedade deve

¹⁵² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 5.

¹⁵³ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 6-8.

¹⁵⁴ Cf. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. – 6. ed. – São Paulo: Edipro, 2016, pp. 135-36.

¹⁵⁵ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2019, pp. 72-3.

ser compreendida com base no princípio normativo (comportamento-sanção). As ciências dedicadas ao estudo da natureza devem ser regidas pela explicação causal dos fenômenos, ao passo que as ciências orientadas ao estudo da sociedade devem se guiar pela análise de normas¹⁵⁶. A ciência do direito, eminentemente normativa e social, busca descrever uma relação própria entre “ser” e “dever-ser”: *descreve* a passagem de um ato de vontade que cria uma norma objetiva enquanto comando imperativo. Essa é uma descrição da relação de imputação: um ato humano previsto em norma criada é objetivamente sancionável. Tem-se, em Kelsen, um projeto de *Teoria* descritivo-normativo que busca apenas descrever normas.

3.1.2 A construção escalonada

De acordo com Kelsen, quando a norma é posta por ato de vontade (“ser”) observando-se as exigências previstas nas normas postas anteriormente, o “dever-ser” se torna norma válida e objetiva, sendo capaz de vincular seus destinatários. A legitimidade para criar normas válidas deriva de norma superior que, por sua vez, depende de outra norma superior. Tem-se uma “construção escalonada de normas” em que a validade de uma norma depende de sua adequação à norma superior. Essa construção escalonada de normas exige que a norma inferior se conforme à norma superior¹⁵⁷. A unidade do sistema normativo resulta da “conexão de dependência” advinda “do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra”¹⁵⁸.

Nesse sentido, Kelsen entende que, em uma estrutura escalonada, existe uma “hierarquia de normas” em que uma norma superior determina e legitima a criação de norma inferior¹⁵⁹. Nessa estrutura, a Constituição está no topo do edifício do direito positivo. Segundo Kelsen, a Constituição dispõe de “normas jurídicas que regem a conduta recíproca dos membros da coletividade estatal, assim como das

¹⁵⁶ Cf. COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. *In.*: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de direito**: história, teoria, crítica. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 154.

¹⁵⁷ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 224.

¹⁵⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 247.

¹⁵⁹ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 181.

que determinam os órgãos necessários para aplicá-las e impô-las, e a maneira como devem proceder”¹⁶⁰. Nesse sentido, a Constituição é aquele documento normativo que regula a produção de normas jurídicas. Ela é o “princípio supremo” que determina a ordem do Estado e a essência da comunidade¹⁶¹.

Segundo Kelsen, a Constituição pode ser produzida por costume, quando não-escrita, ou por ato de um ou vários indivíduos (assembleia constituinte), quando escrita. As Constituições determinam a forma – normas formais – e podem determinar o conteúdo geral – normas materiais – para a produção de normas inferiores. Por sua vez, a legislação, nível imediatamente inferior à Constituição, dispõe de normas gerais. Uma subdivisão seguinte possível pode ser feita entre leis e decretos¹⁶². Todo ato jurídico válido é uma aplicação de uma norma superior e uma produção – regulada pela norma superior – de uma norma inferior. Nesse sentido, quando se aplica a Constituição, criam-se normas jurídicas gerais através de legislação e costume. Quando se aplicam essas últimas, criam-se “normas individuais” para casos concretos por meio de decisões judiciais e resoluções administrativas. Essas normas individuais determinam a conduta de um indivíduo em um caso particular. A execução dessas normas, por sua vez, não produz novas normas. Assim, a aplicação do direito é “criação de uma norma inferior com base numa norma superior ou execução do ato coercivo estatuído por uma norma”¹⁶³.

A criação de normas individuais via decisão judicial é chamada de “jurisprudência” e ocorre, segundo Kelsen, por um “processo de individualização ou concretização” das normas gerais. A decisão judicial cria direito para o caso concreto que pode, em alguns casos, tornar-se um precedente judicial para lides semelhantes. Ao criar uma norma individual, a decisão judicial se constitui como continuação do processo de criação de direito iniciado pela formulação de leis gerais¹⁶⁴. Os juízes são destinatários das normas jurídicas gerais e lhes dão concretude ao aplicá-las aos conflitos. Portanto, para Kelsen, legislação e jurisdição

¹⁶⁰ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 131.

¹⁶¹ Cf. KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 130.

¹⁶² Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 246-55.

¹⁶³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 261.

¹⁶⁴ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 263-83.

produzem normas jurídicas. O legislador produz lei geral quando aplica a Constituição, e o juiz produz norma individual quando aplica uma lei a um caso concreto. O legislador tem uma discricionariedade mais ampla do que um juiz para criar normas, mas ambos têm liberdade para a produção normativa.

Portanto, para Kelsen, a ordem jurídica de um Estado é um sistema hierárquico de normas jurídicas e apresenta o seguinte formato:

O nível mais baixo é composto de normas individuais criadas pelos órgãos aplicadores de direito, especialmente os tribunais. Essas normas individuais são dependentes dos estatutos, que são as normas gerais criadas pelo legislador, e das regras do direito consuetudinário, que formam o nível superior seguinte da ordem jurídica. Esses estatutos e regras de direito consuetudinário, por sua vez, dependem da Constituição, que forma o nível mais elevado da ordem jurídica considerada como sistema de normas positivas.¹⁶⁵

A figura a seguir ilustra a estrutura escalonada kelseniana:



Fonte: elaboração nossa.

A estrutura escalonada de Kelsen serve para descrever o “direito objetivo” como único direito válido. Para ele, o “direito subjetivo” é um aspecto do direito objetivo porque só existe quando a norma jurídica outorga ao indivíduo a possibilidade de ação judicial ou administrativa. Kelsen nega que exista correspondência entre um dever jurídico e um direito subjetivo. Só existe o direito objetivo¹⁶⁶. Contudo, essa construção teórica do direito objetivo suscita um problema: que norma poderá servir de fundamento de todas as normas? Para essa

¹⁶⁵ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 215-16.

¹⁶⁶ Cf. NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. – 28.ed. Grupo GEN, 2021, p. 241.

questão, Kelsen propõe uma pressuposição lógica: uma “norma fundamental” formal e, portanto, sem conteúdo. Essa norma dá logicidade e objetividade ao sistema normativo e valida formalmente toda a estrutura escalonada.

3.1.3 A norma fundamental e a ordem jurídica

A Constituição não é o fundamento da ordem jurídica objetiva, mas apenas a norma mais alta na estrutura escalonada. Segundo Kelsen, o fundamento da Constituição e de toda a ordem jurídica posta é a “norma fundamental (*Grundnorm*)”¹⁶⁷. Ele assume a norma fundamental como pressuposto lógico capaz de validar objetivamente o ordenamento jurídico. A norma fundamental tem apenas sentido “lógico-jurídico”, pois é o ponto de partida formal “do processo da criação do direito positivo”¹⁶⁸. Ela é uma condição *a priori* para a possibilidade de produção de normas. Para Kelsen, a norma fundamental é uma “pressuposição lógico-transcendental”, isto é, ela é um pressuposto lógico alheio à qualquer metafísica que cria a possibilidade de produção objetiva do direito válido. Assim, ela “não exerce qualquer função ético-política mas tão-só uma função teórico-gnoseológica”¹⁶⁹.

Kelsen concebe a norma fundamental como uma “hipótese lógico-transcendental”. O neokantismo de Hermann Cohen (1842-1918) havia concebido que o conhecimento científico deve se autofundar e se autolegitimar epistemologicamente. Em busca de validar objetivamente os juízos científicos, Cohen defendera ser necessário haver certas pressuposições anteriores a todo e qualquer conhecimento posterior. Tais pressuposições deveriam ser entendidas enquanto “produtos do pensamento que servem como fundamento para a cognição científica”¹⁷⁰. As pressuposições eram, portanto, condições lógicas e transcendentais para a obtenção de um conhecimento científico puro e uno. Partindo desse postulado, Kelsen pressupõe a existência de uma norma fundamental – vazia de

¹⁶⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 9.

¹⁶⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 222.

¹⁶⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 243.

¹⁷⁰ MATOS, Andityas S. de M. C. Norma fundamental: ficção, hipótese ou postulado?. In.: KELSEN, Hans. **Sobre a teoria das ficções jurídicas**: com especial consideração da filosofia do “como se” de Vaihinger. – Rio de Janeiro: Vía Verita, 2012, p. 28.

conteúdo – enquanto condição lógica e transcendental para o conhecimento da validade normativa purificada de toda metafísica ou juízo axiológico.

Seguindo uma rigorosidade lógica, Kelsen entende que só através de um processo silogístico se pode derivar de uma norma fundadora a validade do sistema jurídico. Por isso, a norma fundamental não pode ser posta em questão. Ela é o início lógico do ordenamento jurídico, sendo uma norma pensada que se constitui como “a condição sob a qual o sentido subjetivo do ato constituinte e o sentido subjetivo dos atos postos de acordo com a Constituição podem ser pensados como o seu sentido objetivo, como normas válidas”¹⁷¹. Desse modo, a norma fundamental – que é apenas pressuposta enquanto condição do pensamento, hipotética e não tem qualquer conteúdo próprio – valida o ordenamento jurídico e a criação de normas.

A norma fundamental é pressuposta na constituição objetiva de um ordenamento jurídico, já que nela “reside o último fundamento de validade da ordem jurídica”¹⁷². Isto é, ela é pressuposta ao ato entendido como constituinte – criador da primeira Constituição – e àqueles postos como atos jurídicos com base na Constituição criada¹⁷³. Segundo Kelsen, a norma fundamental possibilita o “estabelecimento da primeira Constituição e os atos executados em conformidade com ela como atos criadores de direito”¹⁷⁴. Nesse sentido, a norma fundamental é aquela pressuposta na criação da primeira Constituição, tenha sido o texto constitucional criado por meio de costume ou de um ato constituinte. Para Kelsen, “o juízo de valor de que a criação da primeira Constituição é legal é o fundamento necessário para todos os outros juízos jurídicos de valor”¹⁷⁵. A ordem jurídica que a norma fundamental funda é aquela nacional. Ela é o alicerce de validade de todas as normas nacionais. A norma fundamental atribui unidade à pluralidade de normas, garantindo coerência ao sistema normativo. Portanto, “a norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem

¹⁷¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 228.

¹⁷² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 51.

¹⁷³ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 51.

¹⁷⁴ KELSEN, Hans. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 215.

¹⁷⁵ KELSEN, Hans. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 217.

normativa, o seu fundamento de validade comum”¹⁷⁶. Ela autoriza o Estado a produzir direito e obriga os cidadãos a obedecer às normas emanadas do Estado¹⁷⁷.

Kelsen também explica que a norma fundamental só funda uma ordem jurídica que seja eficaz. A ordem jurídica é eficaz se as normas criadas são aplicadas e observadas globalmente. Ele diz que “uma ordem jurídica é considerada válida quando as suas normas são, *numa consideração global*, eficazes, quer dizer, são de fato observadas e aplicadas”¹⁷⁸. Essa é uma condição, não um fundamento, para a validade das normas jurídicas¹⁷⁹. Isso porque ao mesmo tempo em que a validade do ordenamento jurídico depende da norma fundamental pressuposta, a ordem jurídica precisa pragmaticamente da “existência de um poder ou de uma força capaz de impor (ou de autorizar) comportamentos, e de obter o cumprimento”¹⁸⁰.

De acordo com Kelsen, se houver mudança dos fatos levando à criação de um novo ordenamento jurídico globalmente eficaz, haverá a modificação da própria norma fundamental. Por exemplo, se uma Constituição perde sua eficácia porque outra foi criada para lhe substituir, a criação e aplicação das normas jurídicas não serão mais pensadas “sob a pressuposição da antiga norma fundamental, mas sob a pressuposição da nova norma fundamental”¹⁸¹. Esse é o “princípio da efetividade” que limita o “princípio da legitimidade” que é aquele que diz que “a norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica”¹⁸². Pelo princípio da efetividade, uma norma deixa de ser eficaz socialmente, e, pelo princípio da legitimidade, uma norma perde a validade devido à derrogação. Assim, para Kelsen, a efetividade é o critério que determina o direito positivo, aquele objetivamente posto.

Em estreita síntese, a norma fundamental cria as condições de possibilidade e legitimidade da validade da Constituição e da hierarquia das normas

¹⁷⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 217.

¹⁷⁷ Cf. BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. – São Paulo: Editora UNESP, 2008, p. 175.

¹⁷⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 237.

¹⁷⁹ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 174.

¹⁸⁰ BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. – São Paulo: Editora UNESP, 2008, p. 139.

¹⁸¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 235.

¹⁸² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 233.

jurídicas nacionais. A norma fundamental é um postulado da razão prática a partir do qual, seguindo-se uma lógica formal, extrai-se “a capacidade normativa que, da Constituição às leis ordinárias e às regulamentações, caracteriza o fenômeno do Poder”¹⁸³. Kelsen entende que a norma fundamental possibilita a existência de um “sistema dinâmico” de normas. Ele opõe o “princípio estático”, próprio do jusnaturalismo, ao “princípio dinâmico”. Enquanto o primeiro estabelece uma norma fundamental como fundamento de validade dispondo de conteúdo do qual são deduzidas normas para regular o comportamento, o segundo dispõe de uma norma fundamental que fornece o fundamento de validade, mas não o conteúdo¹⁸⁴. No sistema dinâmico, a norma fundamental pressuposta não tem conteúdo, pois apenas estabelece um fato validador de normas jurídicas ao atribuir poderes a uma autoridade legisladora ou determinar “como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental”¹⁸⁵. A norma fundamental do sistema dinâmico se limita a delegar a uma autoridade legisladora a produção de conteúdo normativo.

Kelsen defende o sistema dinâmico, pois assume que, sob uma perspectiva de *Teoria Pura*, nenhuma norma jurídica pode ser considerada válida por dispor de determinado conteúdo. Pelo contrário, “todo e qualquer conteúdo pode ser direito”¹⁸⁶. Uma norma jurídica não pode ser verdadeira ou falsa segundo algum conteúdo, mas sim válida ou inválida conforme juízo formal. Nesse sentido, Kelsen entende que

A norma fundamental, determinada pela Teoria Pura do Direito como condição da validade jurídica objetiva, fundamenta, porém, a validade de qualquer ordem jurídica positiva, quer dizer, de toda ordem coerciva globalmente eficaz estabelecida por atos humanos. De acordo com a Teoria Pura do Direito, como teoria jurídica positivista, nenhuma ordem jurídica positiva pode ser considerada como não conforme à sua norma fundamental, e, portanto, como não válida. O conteúdo de uma ordem jurídica positiva é completamente independente da sua norma fundamental.¹⁸⁷

¹⁸³ GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 113.

¹⁸⁴ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 217-19.

¹⁸⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 219.

¹⁸⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 221.

¹⁸⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 242.

Assim, qualquer ordem coerciva eficaz é uma ordem normativa objetivamente válida, independentemente de seu conteúdo. Nenhuma ordem jurídica posta pode ser considerada inválida por conta do conteúdo de suas normas. Isto é, segundo a *Teoria Pura*, toda ordem coercitiva globalmente eficaz é uma ordem normativa objetivamente válida. A *Teoria Pura* exige que a ordem à qual pertence uma norma seja, como um todo, eficaz, para que a norma seja válida, mas a própria norma pode deixar de ser eficaz sem que isso implique ineficácia do ordenamento como um todo. A validade de uma norma singular, portanto, pressupõe “1) a eficácia da ordem jurídica total à qual pertence a norma; 2) a presença de um fato que ‘cria’ a norma; e 3) a ausência de alguma norma que a ‘anule’”¹⁸⁸.

Com efeito, Kelsen entende que o conteúdo das normas válidas é ilimitado, já que o criador da norma pode atribuir-lhe qualquer sentido material. Ou seja, “o domínio material de validade de uma ordem jurídica global (...) é sempre ilimitado, na medida em que uma tal ordem jurídica, por sua própria essência, pode regular sob qualquer aspecto a conduta dos indivíduos que lhe estão subordinados”¹⁸⁹. Um ordenamento jurídico pode estabelecer qualquer conteúdo por meio de normas válidas, a fim de regular qualquer aspecto da conduta dos indivíduos. Nesse ponto, a *Teoria Pura* é eminentemente formalista, posto que não se preocupa com a discussão do conteúdo das normas (âmbito da política), mas apenas com a descrição da forma para a criação de normas válidas.

Com vistas a controlar o poder de legislar, Kelsen propôs uma Corte Constitucional que julgasse as normas jurídicas criadas pelo Parlamento e pelo governo¹⁹⁰. Seu projeto de “jurisdição constitucional” foi aceito, transformando a Corte Imperial austríaca em Corte Constitucional que pudesse “revogar leis por motivo de inconstitucionalidade com efeito geral e não restrito ao caso particular”¹⁹¹. Na prática, o conteúdo das leis foi submetido à Constituição e se atribuiu a um órgão de cúpula do Judiciário – a Suprema Corte – a competência para julgar a

¹⁸⁸ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 219.

¹⁸⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 16.

¹⁹⁰ Cf. KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 153.

¹⁹¹ KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 80.

constitucionalidade das normas¹⁹². Para Kelsen, “frear o poder do Leviatã estatal significa submetê-lo ao controle dos juízes”, isto é, “o papel de defesa é confiado a um Poder Judiciário que deve operar como ‘boca da Constituição’”¹⁹³. Ainda assim, no pensamento do próprio Kelsen, a aplicação da norma não é uma atividade científica e não tem fundamento epistemológico, pois é um ato de vontade¹⁹⁴. Não existem parâmetros objetivos para controlar a decisão da Corte Constitucional. O órgão deve estabelecer o sentido da norma como um “eu quero”¹⁹⁵.

Em continuidade à descrição do fenômeno jurídico, Kelsen entende que a norma válida é o parâmetro de valor objetivo (externo) para considerar uma conduta humana positiva (quando corresponde à norma) ou negativa (quando contraria a norma). Desse modo, “a norma considerada como objetivamente válida funciona como medida de valor relativamente à conduta real”¹⁹⁶. A norma válida é o parâmetro objetivo de valor da conduta de um agente, posto que

Uma teoria científica dos valores apenas toma em consideração (...) as normas estabelecidas por atos de vontade humana e os valores por elas constituídos. Se o valor é constituído por uma norma objetivamente válida, o juízo que afirma que um *quid* real, uma conduta humana efetiva, é “boa”, isto é, valiosa, ou “má”, isto é, desvaliosa, exprime e traduz que ela é conforme a uma norma objetivamente válida, ou seja, que deve ser (tal como é), ou que contradiz uma norma objetivamente válida, quer dizer, não deve ser (tal como é).¹⁹⁷

O direito é, assim, uma ordem de conduta humana. É uma ordem que regula a ação humana. Por isso, deve ser coativa, isto é, ela deve reagir “contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas (...) com um ato de coação (...) um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua

¹⁹² Cf. COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. *In.*: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de direito**: história, teoria, crítica. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 159-62.

¹⁹³ Cf. SANTORO, Emilio. **Estado de direito e interpretação**: por uma concepção jusrealista e antiformalista do estado de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 27.

¹⁹⁴ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 392-95.

¹⁹⁵ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2019, pp. 219-20.

¹⁹⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 19.

¹⁹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 20.

vontade, se necessário empregando até a força física – coativamente, portanto”¹⁹⁸. Assim, as normas jurídicas são ordens coativas e, para isso, atribuem a determinados indivíduos poderes e competências para aplicar a outrem uma sanção. O ato sancionador deve ser socialmente imanente – não transcendente – e socialmente organizado. Portanto, “dizer que o direito é uma ordem coativa significa que as suas normas estatuem atos de coação atribuíveis à comunidade jurídica”¹⁹⁹, de forma que uma sanção pode ser aplicada contra uma conduta humana proibida, antijurídica.

Para Kelsen, a comunidade jurídica abrange os órgãos jurídicos que têm a missão de produzir direito válido. Essa produção do direito se dá por meio do “estabelecimento de uma norma jurídica geral – por parte do legislador – ou a fixação de uma norma jurídica individual – por parte do juiz”²⁰⁰. A comunidade jurídica tem o “monopólio da coação”²⁰¹ na medida em que, por meio das normas objetivamente postas, estabelece os limites da liberdade individual e protege os indivíduos contra o uso da força por parte daqueles agentes não legitimados pela própria ordem jurídica. A finalidade dessa ordem normativa é a paz social e a segurança coletiva²⁰². A paz a que visa o direito é apenas relativa, não absoluta, e, por isso, exige o “monopólio da força, um monopólio de força da comunidade”²⁰³. Assim, direito e uso da força não são antagônicos, pois o direito é ordem normativa que impõe sanção como consequência a comportamento humano e proíbe o uso da força enquanto delito²⁰⁴.

Na análise pura do direito, Kelsen está preocupado com o que o direito é. Como ordem coercitiva sobre a conduta humana, as discussões sobre o conteúdo das normas são próprias do ambiente político, não jurídico. Dessa forma, a criação de normas é ilimitada, sendo a discussão sobre seu conteúdo uma questão

¹⁹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 35.

¹⁹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 36.

²⁰⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 81.

²⁰¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 40.

²⁰² Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 41.

²⁰³ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 31.

²⁰⁴ Cf. KELSEN, Hans. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 232.

propriamente política. Isto é, os limites do conteúdo da norma só podem ser estabelecidos pela discussão política. A partir desse pressuposto e em contraponto a concepções jusnaturalistas, até normas coercitivas de Estados totalitários são normas jurídicas. Por isso, Kelsen afirma que

Segundo o direito dos Estados totalitários, o governo tem poder para encerrar em campos de concentração, forçar a quaisquer trabalhos e até matar os indivíduos de opinião, religião ou raça indesejável. Podemos condenar com a maior veemência tais medidas, mas o que não podemos é considerá-las como situando-se fora da ordem jurídica desses Estados.²⁰⁵

Kelsen entende que o âmbito da liberdade humana, na esteira do positivismo de Hobbes²⁰⁶, abrange a conduta que não foi juridicamente proibida. O indivíduo é juridicamente livre no espaço daquilo que não foi proibido. Dessa maneira, garante-se “um mínimo de liberdade, isto é, de ausência de vinculação jurídica, uma esfera de existência humana na qual não penetra qualquer comando ou proibição”²⁰⁷. O indivíduo tem liberdade para agir quando o Estado não proíbe determinada conduta. Por outro lado, o Estado deve impedir intrusões arbitrárias ao âmbito da liberdade dos indivíduos. Assim, apenas o comando do Estado, que estabelece as normas objetivamente válidas, vincula os indivíduos. É a validade objetiva das normas que distingue os comandos juridicamente válidos dos comandos de um “salteador de estradas”²⁰⁸. A legitimidade da ordem jurídica se baseia, portanto, na própria organização imanente e objetiva do ordenamento jurídico.

A norma fundamental kelseniana, de caráter meramente lógico-formal, busca alicercar a transição de um “ser”, existência objetiva de um ordenamento jurídico válido, para um “dever-ser”, observância das normas do ordenamento legal. Contudo, a formulação da norma fundamental provocou controvérsias quanto à necessidade, à possibilidade, ao conteúdo e a seu *status*²⁰⁹. H. L. A. Hart

²⁰⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 44.

²⁰⁶ Cf. VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. – 2ª. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 674ss.

²⁰⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 48.

²⁰⁸ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 49.

²⁰⁹ Cf. ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 117ss.

argumentou que uma norma fundamental racionalmente pressuposta não é necessária, sendo preciso apenas uma “regra de reconhecimento” existente – não válida – em que os participantes de um sistema jurídico identifiquem as regras como direito vigente. Por sua vez, Ronald Dworkin afirmou que uma norma fundamental é impossível. Quanto ao conteúdo, Robert Alexy sugeriu que a norma fundamental “pode conter elementos morais que considerem o argumento da injustiça”²¹⁰. Por fim, surgiram controvérsias quanto ao *status* da norma fundamental, notadamente, se ela seria capaz de possibilitar a passagem de um “ser” para um “dever”, se seria capaz de determinar critérios para identificação daquilo que é direito e se seria capaz de instituir uma unidade entre sistemas jurídicos.

Além de críticas internas, o positivismo jurídico kelseniano, a partir da década de 1960, sofreu muitas críticas externas de filosofias jurídicas normativas. A abertura para filosofias normativas se deu no âmbito dos valores – neoconstitucionalismo (Dworkin, Alexy) e uma nova teoria do direito natural (Finnis, Fuller) –, no âmbito dos fatos – neoinstitucionalismo (MacCormick e Wunberger) e realismo americano (*Critical studies*, Análise econômica do direito e teorias feministas) –, no âmbito do raciocínio jurídico – teorias da argumentação jurídica, abordagens hermenêuticas e pós-analíticas –, e no surgimento de novos desafios para o direito – informática jurídica, bioética e teorização do multiculturalismo²¹¹.

3.2 Teoria do Estado e do direito internacional

3.2.1 Estado e direito público

A *Teoria Pura do Direito* considera que o “Estado é a forma perfeita do direito positivo”²¹². O Estado é a personificação da ordem jurídica posta. Segundo Kelsen, em sentido sociológico, o Estado é uma unidade entre cidadãos possibilitada pela influência mútua. Isto é, a existência do Estado depende de uma unidade psicológica, pois o Estado é “apenas uma unidade de indivíduos criada por um

²¹⁰ ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 138.

²¹¹ Cf. FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios**. – 2.ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2022.

²¹² KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 560.

vínculo comum de interação mútua”²¹³. Por outro lado, em sentido jurídico, o Estado é a expressão da ordem normativa posta por ato de vontade humano.

Para explicar como o Estado é a própria personificação do direito, Kelsen rejeita a dicotomia entre “direito público” e “direito privado”. Em primeiro lugar, de acordo com Kelsen, aqueles que fazem essa distinção sugerem uma liberdade “em face da lei, em face das normas gerais criadas pela representação popular ou com a cooperação essencial dessa representação”²¹⁴. Em segundo lugar, a separação entre direito público e privado cria “a impressão de que só o domínio do direito público (..) seria o setor de dominação política e que esta estaria excluída no domínio do direito privado”²¹⁵. Essa distinção – orientada pela preservação de um âmbito jurídico privado – leva ao dualismo entre Estado e direito que entende que o Estado é independente da ordem jurídica.

Para Kelsen, essa dicotomia serve a um propósito ideológico na medida em que o Estado é transformado em Estado de direito, isto é, o direito justifica e limita o Estado. Kelsen afirma que nessa construção ideológica

O Estado deve ser representado como uma pessoa diferente do direito para que o direito possa justificar o Estado – que cria este direito e se lhe submete. E o direito só pode justificar o Estado quando é pressuposto como uma ordem essencialmente diferente do Estado, oposta à sua originária natureza, o poder, e, por isso mesmo, reta ou justa em um qualquer sentido. Assim o Estado é transformado, de um simples fato de poder, em Estado de direito que se justifica pelo fato de fazer o direito.²¹⁶

Kelsen rejeita essa dicotomia. Para ele, uma concepção de Estado isenta de ideologia sugere que o ente estatal é “uma ordem de conduta humana” e uma “ordem jurídica relativamente centralizada”²¹⁷. O Estado, que é composto por população, território e poder exercido por um governo independente, é constituído como uma ordem jurídica válida em determinado domínio espaço-temporal. O governo do Estado deve dispor de poder para fazer valer a ordem jurídica. Assim, o Estado, para Kelsen, é “uma ordem jurídica relativamente centralizada, limitada no

²¹³ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 305.

²¹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 313.

²¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 313.

²¹⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 316.

²¹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 316-17.

seu domínio espacial e temporal de vigência, soberana ou imediata relativamente ao direito internacional e que é, globalmente ou de um modo geral, eficaz”²¹⁸. O Estado é, portanto, uma ordem de conduta humana, com coação relativamente centralizada, e personifica a própria ordem jurídica coercitiva que submete a si os indivíduos. Para ele, separar direito e Estado “é uma ficção apoiada em uma hipostasia animística da personificação”²¹⁹.

Hans Kelsen abandona a dicotomia entre direito público e privado, a fim de depurar o conceito jurídico de Estado de seus elementos ideológicos, e entende que o Estado é a própria personificação do direito. O direito não está à parte do Estado para justificá-lo e limitá-lo. Em contraponto à tradição liberal de Estado de direito, que postula a limitação do poder do ente estatal por meio do direito, Kelsen entende que o Estado é o próprio direito. Dessa forma, só existe o direito público, sendo o direito privado parte intimamente integrada ao direito público estatal. O direito é a expressão concreta do Estado e se autoproduz, autorreferencia e autoconstitui. Dessa forma, o “direito é uma estrutura simples de coerção, um sistema hierarquicamente organizado de normas (não-morais) que determinam as condições através das quais os agentes do Estado são habilitados (autorizados) a impor sanções”²²⁰. Portanto, o direito é uma “técnica social” que regula a conduta humana. É uma técnica social porque “atribui a todo membro da comunidade seus deveres e, desse modo, sua posição na comunidade, por meio de uma técnica específica, prevendo um ato de coerção, uma sanção dirigida contra o membro da comunidade que não cumpre seu dever”²²¹. Essa técnica se constitui como complexo de normas que decreta medidas coercitivas como sanções. O ente monopolizador dessa técnica é o Estado.

3.2.2 Estado, direito e poder jurídico

²¹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 321.

²¹⁹ KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 72.

²²⁰ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. – 2. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 283.

²²¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 40.

Segundo Kelsen, o Estado cria direito por meio de indivíduos legitimados pelas normas jurídicas do próprio Estado. O direito regula sua própria criação e cria as normas pelas quais regula a conduta dos indivíduos. O Estado cria direito na medida em que indivíduos assumem funções legislativas, administrativas e jurisdicionais que são imputadas ao Estado conforme previsão legal. Nesse sentido, ele afirma que “dizer que o Estado cria o direito significa apenas que indivíduos, cujos atos são atribuídos ao Estado com base no direito, criam o direito”²²².

A doutrina de Estado de direito liberal visa limitar o Estado pelo direito. A doutrina liberal assume como dado natural a liberdade humana e exige, para proteger o indivíduo, que o Estado respeite o império da lei²²³. Kelsen, por sua vez, entende que “não é o Estado que se subordina ao direito por ele criado, mas é o direito que, regulando a conduta dos indivíduos e, especialmente, a sua conduta dirigida à criação do direito, submete a si esses indivíduos”²²⁴. A partir disso, Kelsen rejeita o sentido liberal da expressão “Estado de direito”. Ele assume que Estado e direito são idênticos, de modo que Estado é uma ordem coercitiva relativamente centralizada e é a personificação da própria ordem coerciva.

Assim, para Kelsen, todo Estado é de direito por ser a personificação de sua própria ordem jurídica. Até mesmo um Estado autocrático, que não oferece qualquer segurança jurídica ou proteção a liberdades fundamentais, “é uma ordem jurídica e a comunidade por ela constituída (...) é uma comunidade jurídica e, como tal, um Estado”²²⁵. Nesse ponto, o conceito de Estado de direito, lastreado na tradição liberal, perde seu conteúdo de limitador do poder político. Em Kelsen, o poder do Estado se tornou o próprio “poder jurídico” de “propor e aplicar as normas do sistema que atribui a certos indivíduos um determinado ordenamento normativo, que regula a própria produção de normas e se vale de atos coercitivos”²²⁶.

²²² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 346.

²²³ Cf. PAZ, Anderson B. **F. A. Hayek e o Estado de Direito: uma ordem jurídica de liberdade?** – Londrina: Editora E.D.A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2022.

²²⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 346.

²²⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 353.

²²⁶ BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. – São Paulo: Editora UNESP, 2008, p. 180.

O Estado, para Kelsen, é o detentor do poder jurídico e personifica a ordem jurídica nacional²²⁷. O Estado não pode ser separado da ordem jurídica. Ele é a própria ordem jurídica relativamente centralizada. Nesse sentido, o Estado deve ser compreendido como “uma sociedade politicamente organizada porque é uma comunidade constituída por uma ordem coercitiva, e essa ordem coercitiva é o direito”²²⁸. O direito positivo é a expressão concreta do Estado. Kelsen defende que o direito personificado pelo Estado é uma ordem coerciva de conduta humana, de modo que “o Estado pode ser juridicamente apreendido como sendo o próprio direito – nada mais, nada menos”²²⁹. A identificação do Estado com o direito implica que a) o Estado constitui e é a própria ordem jurídica; b) a ordem jurídica deve ser relativamente centralizada e coercitiva; c) a validade da ordem jurídica resulta da estrutura normativa do ordenamento jurídico; d) a hierarquia das normas é um exercício racional cujo fundamento é uma norma fundamental pressuposta; e e) o conteúdo das normas válidas não depende, para sua validade, de corresponder a qualquer concepção de justiça negativa ou positiva, já que provém de ato de vontade.

Portanto, para Kelsen, o Estado não é um ente “real” à parte do direito. Pois, segundo ele, “atribuir ao Estado o predicado da ‘realidade’ é perpetuar uma postura arcaica e ‘religiosa’, é dar uma visão ‘substancialista’ e antropomórfica do Estado”²³⁰. O Estado é o direito, é o sistema de normas que se exprime como uma unidade. O Estado de direito é, nesse sentido, um pleonasma porque o direito é a própria expressão do Estado. Em consequência a essa construção teórica, uma eventual limitação do Estado é inconcebível, posto que “o Estado não pode ser mais limitado pelo direito do que criado por ele, já que a ele se identifica”²³¹.

3.2.3 A primazia do direito internacional

²²⁷ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 262.

²²⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 273.

²²⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 353.

²³⁰ COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. *In.*: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de direito: história, teoria, crítica**. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 155.

²³¹ GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 264.

O pensamento de Kelsen acerca da relação entre Estado e direito não pode ser adequadamente compreendido sem uma análise de sua concepção de direito internacional e sua relação com o direito nacional. A construção teórica da ordem normativa escalonada se dedicou a investigar a constituição do direito enquanto ordem jurídica nacional. Contudo, o pensamento kelseniano avançou na investigação para compreender a relação entre ordem jurídica nacional e direito internacional.

Segundo Kelsen, o direito internacional é “um complexo de normas que regula a conduta recíproca dos Estados – que são os sujeitos específicos do direito internacional”²³². Suas sanções são dirigidas contra os Estados. A guerra e represálias, por exemplo, são sanções contra o Estado que atinge seus cidadãos. O Estado nacional é sujeito do direito internacional. Nesse sentido, o “direito internacional impõe deveres e confere direitos aos Estados” de forma direta e, indiretamente, confere direitos e deveres aos indivíduos por meio dos Estados nacionais²³³. Entretanto, diferentemente do direito nacional, o direito internacional é bastante descentralizado e suas normas se processam por meio de costume ou tratado. O próprio Estado que tem algum direito lesado “é autorizado a reagir contra o violador do direito com o ato de coerção estabelecido pelo direito internacional geral, com as represálias ou com a guerra”²³⁴. Assim, o direito internacional é composto por normas criadas pelos Estados nacionais para regular as relações interestaduais, consolidadas por meio dos costumes ou tratados.

Para Kelsen, o direito internacional é definido pelo modo como suas normas são produzidas, a saber, “é um sistema de normas jurídicas que são produzidas pelo costume dos Estados, por tratados entre Estados e por órgãos internacionais que são instituídos por tratados concluídos entre Estados”²³⁵. Kelsen adota uma perspectiva “monista” sobre a relação entre direito nacional e internacional ao entender que o direito internacional e as ordens jurídicas dos

²³² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 355.

²³³ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 361.

²³⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 359.

²³⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 373.

Estados formam “um sistema unitário de normas”²³⁶. Para Kelsen, as normas jurídicas internacionais e nacionais formam um todo integrado e não deve haver conflito entre elas. Os dois complexos de normas formam um sistema unitário em que o direito nacional se subordina ao direito internacional.

Na perspectiva monista kelseniana, a ordem jurídica internacional tem primazia sobre a nacional. Nesse ponto, Kelsen chega a entender que a validade do direito nacional é determinada pelo direito internacional. A norma fundamental do ordenamento internacional é o fundamento de validade do ordenamento nacional. Por sua vez, a norma fundamental do direito internacional é aquela que aprova o costume como criador de normas e que obriga os Estados a se conduzir como de costume²³⁷. Kelsen reconhece que atribuir primazia à ordem internacional sobre a nacional é uma escolha política, não jurídica²³⁸. Ele prefere rejeitar o postulado da soberania dos Estados nacionais e afirmar que a ordem jurídica internacional tem primazia sobre a ordem normativa de cada Estado. Para ele, existe uma superioridade hierárquica do direito internacional em relação ao direito nacional.

No debate com seu orientando italiano Umberto Campagnolo sobre o direito internacional, Kelsen rejeita as sugestões de Campagnolo de que o conceito de direito se limita aos Estados nacionais; que a soberania dos Estados é absoluta sobre seus súditos; e que o direito internacional regula a conduta do cidadão com relação ao estrangeiro, sendo parte do direito dos Estados nacionais. Em contraponto, Kelsen afirma que o Estado é um ordenamento jurídico ao lado ou acima de outros ordenamentos jurídicos, “deixando assim aberta a possibilidade de um direito internacional não coincidente com o direito estatal”²³⁹; que os Estados nacionais não são absolutamente soberanos já que o direito internacional é superior aos Estados; e que o direito internacional não faz parte do ordenamento jurídico de cada Estado individualmente, posto que a produção de normas de direito

²³⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 364.

²³⁷ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 521-25.

²³⁸ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 385-86.

²³⁹ KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. **direito internacional e Estado soberano**. Org. Mario G. Losano. – 2ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 121.

internacional ocorre fora de cada Estado e consiste na ação conjunta de dois ou mais Estados²⁴⁰.

Na esteira da obra “A Paz Perpétua” de Kant, Kelsen desenvolve uma concepção política em defesa da paz internacional. Para ele, a única maneira de alcançar a paz duradoura é através da criação de uma ordem jurídica internacional baseada no direito internacional. Ele defende a criação de uma organização internacional que impeça a guerra entre as nações. O direito internacional deve regular as relações entre os Estados com vistas a manter a paz. Segundo ele, “não pode haver dúvida de que a solução ideal do problema da organização mundial assim como do problema da paz mundial é a criação de um Estado federal mundial composto de todas as nações ou do máximo possível delas”²⁴¹.

Kelsen entende que, além de um tratado internacional que crie uma união internacional de Estados, é preciso produzir um tratado que “crie um tribunal internacional dotado de jurisdição compulsória”²⁴², a fim de que os Estados renunciem a guerra e as retaliações como meio de resolução de conflitos, submetendo todas as disputas à decisão do tribunal. É preciso, para dar efetividade a esse tribunal, que haja uma “força policial internacional” disponível a uma “agência administrativa central cuja função seja executar as decisões do tribunal”²⁴³. Kelsen sugere que, em caso de não haver uma força armada central, as decisões do tribunal podem ser executadas pelos outros Estados pelo uso de suas respectivas forças armadas. As decisões do tribunal, de acordo com Kelsen, devem ser tomadas com base no direito internacional positivo, podendo haver procedimentos de conciliação internacionais.

Para Kelsen, a soberania dos Estados deve se dar sob a autoridade do direito internacional. Isto é, a “soberania no sentido do direito internacional significa a autoridade ou competência jurídica de um Estado, limitada e limitável apenas pelo direito internacional e não pelo direito interno de outro Estado”²⁴⁴. É possível criar um tribunal internacional com jurisdição compulsória, cujos juízes não são representantes dos Estados conflitantes, mantendo os princípios da soberania e

²⁴⁰ Cf. KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. **direito internacional e Estado soberano**. Org. Mario G. Losano. – 2ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 133.

²⁴¹ KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 5.

²⁴² KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 13.

²⁴³ KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 18.

²⁴⁴ KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 34.

igualdade dos Estados²⁴⁵. Para isso, é preciso que esse tribunal internacional seja regulado não pelos Estados, mas por uma liga internacional para a manutenção da paz – regulamentada por um “Pacto de uma Liga Permanente para a Manutenção da Paz (LPMP)”²⁴⁶ –, garantindo-lhe independência e imparcialidade.

Além de defender a criação de um Tribunal internacional com jurisdição compulsória, Kelsen argumenta em favor da responsabilização “individual das pessoas que, como membros do governo, violaram o direito internacional recorrendo à guerra ou provocando-a”²⁴⁷. Deve-se, dessa forma, responsabilizar determinados indivíduos causadores da guerra, como também aqueles responsáveis por crimes de guerra – sem o caráter de ato de Estado. Nesse contexto, deve haver uma “internacionalização do processo judicial contra os criminosos de guerra”²⁴⁸, a fim de uniformizar a pena e manter a imparcialidade.

3.3 Teoria política e justiça

3.3.1 *Justiça e relativismo axiológico*

O pensamento de Hans Kelsen pode ser dividido em duas partes. Por um lado, em sua teoria jurídica, ele foi um jusfilósofo que desenvolveu uma *Teoria Pura* com vistas a garantir a cientificidade do direito. Kelsen buscava uma teoria jurídica purificada de ideologia política e da influência das ciências naturais, isto é, uma teoria objetiva da norma jurídica. Por outro lado, em sua teoria política, Kelsen defendeu uma concepção democrática de regime político, assumindo como pressuposto a relatividade dos valores morais e da justiça. Para ele, enquanto o Estado garante a objetividade das normas jurídicas por ser a própria personificação objetiva do direito, a democracia assegura o espaço da pluralidade de concepções de justiça na medida em que assume a premissa do relativismo axiológico.

Kelsen postula uma cisão intransponível entre direito e moral no âmbito da investigação da ciência do direito. Enquanto o direito é uma ordem normativa coativa que regula a conduta humana, a moral é uma ordem social cujas

²⁴⁵ Cf. KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 41.

²⁴⁶ KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 53.

²⁴⁷ KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 65.

²⁴⁸ KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 104.

sanções consistem na aprovação ou desaprovação de condutas, sem qualquer emprego da força²⁴⁹. Kelsen identifica as discussões sobre moral como sendo pertinentes ao âmbito dos debates sobre a justiça. Por isso, o âmbito da discussão moral é a política, não o direito. Assumindo o relativismo moral como premissa epistemológica, Kelsen entende que a concepção sobre o justo é uma discussão sobre padrões relativos – “não há valores absolutos mas apenas valores relativos”²⁵⁰ –, de modo que o direito não pode derivar sua validade da moral²⁵¹. A *Teoria Pura* rejeita a exigência jusnaturalista de que o direito deva ser moral ou justo para ter validade e de que uma ordem social imoral não é direito.

Dessa forma, o conteúdo de uma norma jurídica não deve, para Kelsen, ter qualquer influência sobre o método científico do direito que busca identificar as normas válidas. Para ele, o substrato moral do direito é uma preocupação eminentemente política. Nesse sentido, a *Teoria Pura* não busca ignorar a dimensão material do direito, mas reconhece que a decisão sobre o conteúdo da norma jurídica é própria do âmbito político, não jurídico. Para Kelsen, a questão da justiça é um problema de “hierarquia dos valores” – igualdade e liberdade, liberdade e segurança, verdade e justiça. A forma como cada indivíduo hierarquiza os valores é uma “resposta subjetiva, válida apenas para o sujeito que julga, e não uma constatação válida para todos”²⁵². Mesmo que em uma sociedade haja certos valores aceitos por todos, a resposta sobre como hierarquizá-los é subjetiva e relativa. Essa é uma resposta que “só pode ser decidida emocionalmente, pelos sentimentos ou desejos do sujeito que decide”²⁵³. Kelsen rejeita qualquer possibilidade de apreensão de uma justiça absoluta²⁵⁴ e assume uma epistemologia relativista sobre a justiça. Para ele, a moral é relativa e irracional.

Portanto, Kelsen nega que uma ciência objetiva sobre o direito possa abranger o conteúdo das normas jurídicas. Em contraponto às correntes

²⁴⁹ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 71.

²⁵⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 76.

²⁵¹ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 72-6.

²⁵² KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 5.

²⁵³ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 141.

²⁵⁴ Cf. KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 11.

jusnaturalistas, ele rejeita a noção de que o “juízo de valor” seja equiparado ao “juízo de validade”. Enquanto o juízo de valor diz respeito à discussão sobre justiça – que é relativa, o juízo de validade se refere aos fatos – que são objetivos. *A Teoria Pura* só se preocupa com o juízo de validade. Isso porque “fazer depender a existência da norma de sua conformidade maior ou menor a um ideal de justiça equivale a subordinar o juízo que somos chamados a dar, como historiadores, sobre a existência de um fato ao valor que lhe atribuímos”²⁵⁵.

3.3.2 Crítica ao jusnaturalismo

Partindo do relativismo axiológico, Kelsen entende que as concepções jusnaturalistas falham na tentativa de apreender uma justiça absoluta. A natureza dispõe de fatos e se conforma ao “princípio da causalidade”, de modo que não pode prescrever qualquer comportamento humano. Para ele, como “não existe nenhuma inferência lógica a partir do ‘é’ para o ‘deve ser’, da realidade natural para o valor moral ou jurídico”²⁵⁶, não se pode derivar da natureza princípios morais e jurídicos. Esses últimos dependem de um ato de vontade humano que intencionalmente prescreva ou proíba. Assim, “conceber a natureza como uma autoridade normativa, isto é, como um ser sobre-humano dotado de uma vontade criadora de normas, é uma superstição animista ou o resultado de uma interpretação teológica da natureza como manifestação da vontade de Deus”²⁵⁷. Além disso, Kelsen argumenta que “as normas alegadamente deduzidas da natureza são – na verdade – tacitamente pressupostas, e fundamentam-se em valores subjetivos, que são apresentados como intenções da natureza como legisladora”²⁵⁸. Por isso, jusnaturalistas deduziram diferentes princípios de justiça absoluta ao longo da história, de forma que não há consenso sobre que valores são absolutamente justos.

²⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. – São Paulo: Editora UNESP, 2008, p. 28.

²⁵⁶ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 140.

²⁵⁷ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 252.

²⁵⁸ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 141.

Kelsen rejeita, portanto, qualquer concepção dualista sobre o direito que busque integrar direito natural e direito positivo²⁵⁹. Para ele, o dualismo jusnaturalista pode justificar qualquer direito positivo estabelecido por um governo ou pode querer anular qualquer norma posta com base no direito natural²⁶⁰. Nesse sentido, diz Kelsen, são completamente “vãos os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo”, posto que “a razão humana só consegue compreender valores relativos”²⁶¹. Ele defende que “justiça absoluta é um ideal irracional. Do ponto de vista do conhecimento racional existem somente interesses humanos e, portanto, conflitos de interesses”²⁶².

Em resumo, de acordo com Kelsen,

Qualquer tentativa de inferir princípios de justiça divina da “ordem da criação”, ou seja, da natureza, envolve a falácia lógica que consiste em concluir, daquilo que *é*, aquilo que *deve* ou *não deve* ser. Os princípios objetivos de justiça, segundo se alega inferidos da natureza, são, na verdade, juízos de valor extremamente subjetivos projetados na natureza e, se a natureza é interpretada como uma expressão da vontade de Deus, tais princípios são imputados pelo intérprete à intenção do divino criador.²⁶³

Ainda assim, Kelsen concede que as doutrinas jusnaturalistas podem ter uma utilidade política. Apesar de rejeitar o método jusnaturalista que deriva do “ser” – moral, divino ou razão – o “dever-ser” jurídico, ele reconhece que “do ponto de vista da política, como um instrumento intelectual na luta pela realização de interesses, a doutrina do direito natural pode ser considerada útil”²⁶⁴. Esse reconhecimento kelseniano é crítico na medida em que afirma ser uma mentira que a doutrina do direito natural seja capaz de determinar o justo. Ainda assim, ele concede que “quem a considera útil pode usá-la como uma mentira útil”²⁶⁵.

²⁵⁹ Cf. KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 142.

²⁶⁰ Cf. KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 144-45.

²⁶¹ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 23.

²⁶² KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 23.

²⁶³ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 220.

²⁶⁴ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 175.

²⁶⁵ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 175.

Kelsen entende que há dois juízos de valor na ciência do direito. O primeiro deles diz respeito aos “valores de direito” que julga se uma conduta humana é lícita ou ilícita. O segundo juízo de valor se refere aos “valores de justiça” que analisa se o direito é justo ou injusto²⁶⁶. Apenas os valores de direito podem ser submetidos a um método objetivo de avaliação. Dessa forma, “o valor de direito é objetivo, ao passo que o valor de justiça é subjetivo”²⁶⁷. Uma ciência do direito não pode ter espaço para os valores de justiça, pois “os juízos de justiça são juízos de valor morais ou políticos, em contraposição aos juízos jurídicos de valor”²⁶⁸. Portanto, em Kelsen, só existe direito posto e a norma jurídica não pode derivar sua validade da moral, da metafísica ou de qualquer concepção teológica.

Na segunda edição da *Teoria Pura do Direito*, de 1960, Kelsen apresentou um longo ensaio sobre o problema da justiça. Ele argumenta que o princípio do positivismo jurídico é “admitir que a validade de uma norma do direito positivo é independente da validade de uma norma de justiça”²⁶⁹. A justiça não pode ser afirmada como qualidade de uma norma. Segundo ele, um “dever-ser” só pode ser derivado de um “dever-ser”, uma norma de uma norma. A validade não pode se fundar sobre um fato da ordem do “ser”, mas apenas em um ato de vontade que é um comando de “dever-ser”. A norma posta por ato de vontade, por sua vez, só pode fundar sua validade em uma norma fundamental. É essa norma fundamental, que é pressuposta, “que constitui o valor justiça”²⁷⁰.

Kelsen argumenta que o conceito de justiça não pode ser confundido com o conceito de direito. Para as doutrinas idealistas, um direito positivo só é válido se sua prescrição corresponder às exigências da justiça. Só pode ser direito válido aquele que for direito justo. Em contrapartida, o positivismo jurídico defende que “a validade do direito positivo é independente da validade da norma de justiça. Um direito positivo não vale pelo fato de ser justo, isto é, pelo fato de a sua prescrição corresponder à norma da justiça – e vale mesmo que seja injusto”²⁷¹. Para Kelsen,

²⁶⁶ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 203-04.

²⁶⁷ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 223.

²⁶⁸ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 223.

²⁶⁹ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 11.

²⁷⁰ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 15.

²⁷¹ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 68.

concepções idealistas postulam valores absolutos ao afirmar que existe um único ideal de justiça válido. Nesse caso, a autoridade fundadora dessa norma de justiça é uma autoridade transcendente. Essa noção dualista sugere a existência “de uma ordem transcendente, ideal, que não é estabelecida pelo homem mas lhe está supra-ordenada, e uma ordem real estabelecida pelo homem, isto é, positiva”²⁷². Esse é o típico dualismo de toda concepção metafísica ou jusnaturalista que separa uma esfera empírica de uma transcendente. Em contraponto, Kelsen explica que o positivismo jurídico é uma teoria realista e monista do direito, pois não distingue um direito ideal e um direito real posto pelo homem. Só existe “*um direito*: o direito positivo, estabelecido pelo homem”²⁷³.

Segundo Kelsen, o monismo e o realismo do positivismo jurídico exigem relativismo axiológico, posto que apenas quando se reconhece a validade de valores relativos, a validade do direito positivo não é posta na dependência de alguma concepção de justiça. Teorias idealistas dependem de que o valor da justiça seja absoluto, a fim de invalidar qualquer norma que a contrarie. Para Kelsen, uma teoria científica do direito exige que o valor da justiça seja relativo, pois nenhuma ordem jurídica pode ser considerada como não válida por estar em contradição com qualquer norma de justiça. Nesse sentido, “cada ordem jurídica positiva pode corresponder a qualquer das várias normas de justiça constitutivas apenas de valores relativos, sem que esta correspondência possa ser tomada como o fundamento da sua validade”²⁷⁴.

A teoria positivista kelseniana não afirma que não há justiça ou que a discussão sobre o justo não seja importante, mas sim que nenhuma concepção de justiça pode determinar a criação do direito posto. A teoria afirma que os critérios de justiça são relativos e que uma ordem positiva independe de uma ideia de justiça capaz de balizar as normas jurídicas postas. Dessa forma, “uma teoria jurídica positivista, isto é, uma teoria do direito positivo, nada tem a ver com uma apreciação ou valoração do seu objeto”²⁷⁵. Por isso, uma teoria jurídica positivista só pode se fundar em uma “norma fundamental hipotética (isto é, pressuposta pelo pensamento jurídico) por força da qual nos devemos conduzir e por força da qual devemos tratar

²⁷² KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 68.

²⁷³ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 69.

²⁷⁴ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 69.

²⁷⁵ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 70.

os homens conforme uma primeira constituição histórica, global e regularmente eficaz”²⁷⁶.

Com efeito, Kelsen identifica a doutrina do direito natural como uma doutrina “idealista-dualista do direito” na medida em que distingue o direito real (direito positivo) do direito ideal, natural, imutável identificado com algum ideal de justiça. Uma primeira versão de jusnaturalismo considera a natureza como a fonte do direito justo. A natureza é vista como uma autoridade normativa, a dizer, uma autoridade legiferante. Nesse sentido, “quem observa os seus preceitos atua justamente. Estes preceitos, isto é, as normas da conduta justa, são imanentes à natureza. Por isso, eles podem ser deduzidos da natureza através de uma cuidadosa análise”²⁷⁷. Kelsen rejeita categoricamente essa possibilidade ao afirmar que “de um ser não se pode concluir um dever-ser, de um fato não se pode concluir uma norma”²⁷⁸.

Uma segunda versão de jusnaturalismo, segundo Kelsen, tem sentido metafísico-religioso. Nesse tipo de doutrina, a natureza é interpretada como um todo ordenado de forma finalística (teleológica). A natureza teria sido criada por uma autoridade transcendente por meio de leis que ordenam “certos fins ao acontecer natural por parte de uma vontade transcendente. Só uma doutrina teológica do direito natural pode ser teleológica”²⁷⁹. Seguindo o relativismo axiológico, a teoria positivista também rejeita essa versão de direito natural ao afirmar que de um suposto “ser” metafísico não se deriva um “dever-ser”. Kelsen também não aceita a tentativa de fundar o direito natural na natureza humana e em um direito racional (razão prática). Ele entende que o jusnaturalismo conduz a resultados divergentes e até antagônicos conforme o pressuposto de sua vertente teórica, sendo, portanto, não-científico.

Kelsen tinha muito interesse pelo tema da justiça. Platão foi um de seus principais interlocutores teóricos. Ao analisar a concepção de justiça platônica, ele entende que se trata de uma “ilusão da justiça”. O dualismo platônico entre o mundo ideal (âmbito da justiça absoluta) – que independe das leis e dos sistemas jurídicos concretos – e o mundo sensível (âmbito da justiça humana imperfeita) é uma ilusão.

²⁷⁶ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 70.

²⁷⁷ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 71.

²⁷⁸ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 72.

²⁷⁹ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 74.

A justiça não é um ideal absoluto e objetivo que possa ser descoberta através da razão ou da contemplação, mas sim um valor relativo humano criado e mantido pelos homens através de um sistema jurídico posto por ato de vontade. O pensamento de Platão, portanto, é uma ilusão idealista e abstrata sobre a justiça que não corresponde à realidade concreta e contingente. A justiça platônica é um ideal inefável, destituída de conteúdo humano e material²⁸⁰.

Ele também desenvolveu, em sua primeira obra publicada, um estudo referente à teoria do Estado de Dante Alighieri e seu lugar na história do pensamento medieval. Após análise da influência cristã e do pensamento grego sobre a teoria política de Dante, Kelsen considera o pensamento de Dante como reacionário e tendo pouca influência na teoria do Estado posterior. Para ele, a teoria do Estado de Dante é “antiquada em seus fundamentos, somente é a última expressão de uma ideia infrutífera e inviável: o Império universal!”²⁸¹. Mais uma vez, Kelsen rejeita uma teoria idealista.

No apêndice da *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Kelsen faz algumas distinções importantes entre direito natural e direito positivo: 1) enquanto no primeiro, as normas emanam de Deus, da natureza ou da razão, as normas do direito positivo derivam da autoridade humana; 2) no direito natural, as normas são imediatamente evidentes e percebidas como reais, o direito positivo é uma ordem de coerção cujas normas não são imediatamente autoevidentes²⁸²; 3) o direito natural reivindica validade absoluta segundo valores absolutos, enquanto o direito positivo reivindica “validade hipotético-relativa, é uma ordem infinitamente mutável, que pode se ajustar às condições à medida que elas se modificam no espaço e no tempo”²⁸³; 4) o conteúdo do direito natural é imutável (estático), mas o do direito positivo é mutável (dinâmico). Kelsen rejeita qualquer concepção dualista de direito que busca manter como válidos o direito natural e o direito positivo. Pois, “caso se admita a validade de uma ordem jurídica natural, não se pode, ao mesmo tempo, admitir a

²⁸⁰ Cf. KELSEN, Hans. **A ilusão da justiça**. – 4^a.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2008.

²⁸¹ KELSEN, Hans. **A teoria do Estado de Dante Alighieri**. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 181.

²⁸² Cf. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 558-59.

²⁸³ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 565.

existência de uma ordem jurídica positiva simultaneamente válida com a mesma esfera de validade”²⁸⁴.

Segundo Kelsen, “a ciência jurídica não tem de legitimar o direito, não tem por forma alguma de justificar – quer através de uma moral absoluta, quer através de uma moral relativa – a ordem normativa que lhe compete – tão somente – conhecer e descrever”²⁸⁵. A ciência do direito é a ciência descritiva do “dever-ser”, pois busca descrever as normas jurídicas em seu processo de autoprodução e autovalidação. Por isso, a validade do direito positivo não pode depender de uma relação com um ideal de justiça, seja positivo, seja negativo. Ela depende do ato criador de normas conforme a estrutura escalonada normativa.

Assim, o projeto da *Teoria Pura* rejeita qualquer investigação sobre o justo. Nas palavras de Kelsen,

A Teoria Pura do direito tem uma pronunciada tendência antiideológica. Comprova-se esta sua tendência pelo fato de, na sua descrição do direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um direito “ideal” ou “justo”. Quer representar o direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo direito real e possível, não pelo direito “ideal” ou “justo”. Neste sentido, é uma teoria do direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. Recusa-se a valorar o direito positivo. Como ciência, ela não se considera obrigada senão a conceber o direito positivo de acordo com a sua própria essência e a compreendê-lo através de uma análise da sua estrutura. Recusa-se, particularmente, a servir quaisquer interesses políticos, fornecendo-lhes as “ideologias” por intermédio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada. Assim, impede que, em nome da ciência jurídica, se confira ao direito positivo um valor mais elevado do que o que ele de fato possui, identificando-o com um direito ideal, com um direito justo; ou que lhe seja recusado qualquer valor e, conseqüentemente, qualquer vigência, por se entender que está em contradição com um direito ideal, um direito justo.²⁸⁶

O positivismo kelseniano não trata do problema da moral ou da justiça. A tentativa de justificar uma ordem social por meio da consideração se é justa ou injusta é uma “tendência política, não científica”²⁸⁷. A questão da justiça não diz respeito à “cognição racional” porque se refere a um “julgamento de valor, determinado por fatores emocionais e, conseqüentemente, de caráter subjetivo,

²⁸⁴ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 586.

²⁸⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 78.

²⁸⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 118.

²⁸⁷ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 9.

válido apenas para o sujeito que julga e, por conseguinte, apenas relativo”²⁸⁸. Dessa forma, a questão da justiça e dos valores é meramente subjetiva e relativa, pois a razão humana não pode alcançá-la com objetividade. A especulação se o direito é justo constitui-se uma “metafísica do direito”. Em contraponto, só o direito positivo pode ser objeto da ciência. Portanto, a *Teoria Pura* “apresenta o direito tal como ele é, sem defendê-lo chamando-o justo. Ou condená-lo denominando-o injusto. Ela busca um direito real e possível, não o correto. É, nesse sentido, uma teoria radicalmente realista e empírica. Ela declina de avaliar o direito positivo”²⁸⁹.

3.3.3 Uma defesa da democracia

Com base no relativismo axiológico, Kelsen defende o regime democrático no âmbito político. Ele considera que o princípio moral que fundamenta o relativismo de valores é o “princípio da tolerância” que exige a compreensão da “visão religiosa ou política de outros, mesmo que não a compartilhem, e, exatamente porque não a compartilhamos, não [podemos] impedir sua manifestação pacífica”²⁹⁰. Como a democracia é a forma de governo que possibilita liberdade e tolerância ao relativismo de valores, Kelsen a defende como um ideal que protege a liberdade, a paz e a ciência. Como as discussões sobre se a norma jurídica é justa são próprias do âmbito político e não se pode determinar a justiça do direito por meio da ciência jurídica, a democracia é o único regime aceitável para uma epistemologia relativista de valores. Segundo Kelsen, a característica da democracia é sintetizar os princípios da liberdade (vontade individual) e da igualdade (vontade coletiva). O regime político democrático possibilita a passagem da liberdade individual para a participação do indivíduo no poder do Estado. Para ele, “a participação no governo, ou seja, na criação e aplicação das normas gerais e individuais da ordem social que constitui a comunidade, deve ser vista como a

²⁸⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 10.

²⁸⁹ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 19.

²⁹⁰ KELSEN, Hans. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 24.

característica essencial da democracia”²⁹¹. A democracia é, assim, a passagem da liberdade do indivíduo para a soberania popular²⁹².

A pluralidade de indivíduos constitui uma unidade – povo – como sujeito do poder. Enquanto sujeito do poder, o povo se expressa por atos individuais e coletivos dentro do âmbito permitido pela ordem jurídica estatal. De acordo com Kelsen, “ser social ou politicamente livre significa (...) sujeitar-se a uma ordem normativa; significa liberdade sob uma ordem social. Mas significa: submeter-se somente à própria vontade e não a uma vontade alheia; a uma ordem normativa, uma lei de cujo estabelecimento o sujeito participe”²⁹³. A ordem jurídica é constituída pelo Parlamento – representação eleita pelo povo – que expressa a vontade geral da maioria através de normas postas. Dessa forma, a “democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo”²⁹⁴.

Para Kelsen, a democracia é fundamental para a compreensão positivista do direito já que no regime democrático se pressupõe relativismo de valores. Segundo uma compreensão “crítico-relativista”²⁹⁵, o conhecimento humano só tem acesso a valores relativos, de modo que qualquer valor deve ser passível de se retirar e deixar lugar para outros valores. Nesse sentido, “quem considera inacessíveis ao conhecimento humano a verdade absoluta e os valores absolutos não deve considerar possível apenas a própria opinião, mas também a opinião alheia. Por isso, o relativismo é a concepção do mundo suposta pela ideia democrática”²⁹⁶. Essa concepção se opõe a uma noção “metafísico-absolutista” que afirma haver valores absolutos a serem impostos à sociedade. Seguindo Kant, Kelsen afirma que “o absoluto, a coisa em si, está além da experiência humana; é inacessível ao entendimento humano e, portanto, impossível de ser conhecido”²⁹⁷.

Diferentemente do relativismo que exige o regime democrático, conforme Kelsen, uma compreensão que afirma haver valores absolutos leva – em regra – a

²⁹¹ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 142.

²⁹² Cf. KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 34.

²⁹³ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 168.

²⁹⁴ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 35.

²⁹⁵ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 105.

²⁹⁶ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 105.

²⁹⁷ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 164.

uma “atitude autocrática”²⁹⁸. Ele afirma que “quase todos os representantes mais destacados de uma filosofia relativista eram politicamente favoráveis à democracia, ao passo que os seguidores do absolutismo filosófico, os grandes metafísicos, eram favoráveis ao absolutismo político e contrários à democracia”²⁹⁹. Para Kelsen, existem duas perspectivas antagônicas sobre os valores que impactam a forma de ver um regime político: absolutismo e relativismo filosófico. O absolutismo filosófico defende uma “concepção metafísica da existência de uma realidade absoluta, *i.e.*, uma realidade que existe independentemente do conhecimento humano”, ao passo que o relativismo filosófico “advoga a doutrina empírica de que a realidade só existe no interior do conhecimento humano, e que, enquanto objeto de conhecimento, a realidade é relativa ao sujeito cognoscente”³⁰⁰. A oposição, portanto, se dá entre uma perspectiva que defende a existência de uma verdade absoluta e de valores absolutos face a uma perspectiva que advoga que só existem valores relativos.

Kelsen entende que, ao passo que o absolutismo filosófico leva a uma atitude autocrática já que assume um “totalitarismo epistemológico”³⁰¹ capaz de tentar submeter a realidade humana ao absoluto por meio do Estado, o relativismo filosófico mantém uma atitude democrática por reconhecer que todos têm uma cognição limitada sobre os valores e, por isso, devem ser tolerantes uns com os outros, não utilizando o Estado para impor uma visão absoluta. Resta estabelecido o paralelo: “assim como a autocracia é o absolutismo político, e o absolutismo político tem seu paralelo no absolutismo filosófico, a democracia é o relativismo político, e tem sua contraparte no relativismo filosófico”³⁰².

Em resumo, o projeto kelseniano da *Teoria Pura* do direito propõe delimitar claramente a ciência jurídica de qualquer valoração. Contudo, Kelsen, como teórico político, não elimina a consideração ética do direito. Ele apenas defende que a valoração ética do direito não é função da ciência jurídica. O jurista só deve descrever o direito, de forma que deve manter uma atitude de neutralidade valorativa. Deve descrever a norma, mas não discutir seu valor de justiça. O jurista não deve introduzir elementos valorativos no discurso descritivo. Qualquer emissão

²⁹⁸ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 105.

²⁹⁹ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 195.

³⁰⁰ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, pp. 347-48.

³⁰¹ KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 350.

³⁰² KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 353.

de juízo valorativo sobre a norma é uma questão política, não jurídica. O positivismo jurídico kelseniano tem sido objeto de muitas discussões. Algumas questões importantes são: a cisão entre “ser” e “dever-ser” garante cientificidade avalorativa da ciência do direito? O projeto kelseniano é uma constatação empírica ou um postulado filosófico reducionista? É possível e desejável uma ciência jurídica que cinde totalmente o direito da moral? Na próxima unidade, essas e outras questões serão examinadas à luz da filosofia de Herman Dooyeweerd.

4 ESTADO E DIREITO EM PERSPECTIVA

Os jusfilósofos Hans Kelsen e Herman Dooyeweerd discutiram amplamente sobre Estado e direito. Ambos os autores se preocuparam com a compreensão da relação entre ordenamento jurídico e estrutura estatal em uma sociedade plural. Nessa unidade, serão contrastadas as perspectivas teóricas de Hans Kelsen e Herman Dooyeweerd sobre Estado e direito. A partir da filosofia de Dooyeweerd, serão analisados os comprometimentos teóricos e os problemas político-jurídicos da teoria de Hans Kelsen. Então, será desenvolvida uma crítica às condições de possibilidade do monismo Estado-direito kelseniano, indicando o sentido religioso de sua reflexão filosófica e seus consequentes reducionismos teóricos acerca da realidade. Investigar-se-á o caráter religioso da filosofia política e jurídica de Kelsen que o levou à cisão entre “ser” e “dever-ser”. O dualismo metodológico kelseniano, comprometido com crenças humanistas sobre a realidade, levou a reducionismos teóricos do direito ao aspecto lógico e da moral ao aspecto histórico.

A análise possibilitará responder as problemáticas da pesquisa, quais sejam: 1) A relação entre Estado e direito em Hans Kelsen é incapaz de proteger a sociedade civil e os indivíduos do poder do Estado, como afirmam os jusnaturalistas?; 2) Toda filosofia que postula princípios normativos limitadores à produção do direito é uma metafísica que resulta em uma concepção política antipluralista, como defende Hans Kelsen?. Então, as hipóteses iniciais do trabalho serão discutidas: 1) Jusnaturalistas estão corretos ao afirmarem que a *Teoria Pura do Direito* de Kelsen possibilita um ilimitado poder ao ente estatal face à sociedade civil, sendo incapaz de oferecer-lhe subsídios teóricos para sua proteção; 2) Kelsen não está certo ao entender que toda filosofia que postula princípios normativos limitadores à produção do direito é uma metafísica que resulta em uma concepção política antipluralista.

4.1 Fundamento humanista kelseniano

4.1.1 O caráter religioso da reflexão teórica

Dooyeweerd entende que existe uma crise na teoria política e jurídica moderna que discute sobre a relação entre Estado e direito. Para ele, na modernidade, houve um declínio da ideia normativa do Estado de direito, pois “essa ideia foi baseada no ideal de ciência e personalidade humanista, cuja metafísica tem sido desgastada pelo relativismo e historicismo”³⁰³. A ideia de uma estrutura do Estado não determinada historicamente foi eliminada³⁰⁴, adotando-se em seu lugar uma noção a-normativa do Estado com uma base sociológica positivista e historicista. Além de se eliminar uma concepção de estrutura do Estado, a modernidade, orientada por um ideal cientificista, viu emergir uma noção logicista do direito na doutrina do positivismo jurídico.

Segundo Dooyeweerd, a cisão metodológica positivista entre “ser” (*Sein*) e “dever-ser” (*Sollen*) criou uma teoria científica que separa os âmbitos da natureza e da liberdade. Essa metodologia separou a sociologia empírica e a ciência jurídica normativa. A partir disso, “qualquer tentativa de síntese entre as concepções jurídica e sociológica foi excluída em princípio”³⁰⁵. Enquanto na teoria sociológica, o Estado se tornou um objeto que funciona apenas na consciência humana sem nenhuma correspondência com a realidade, a ciência pura de Hans Kelsen fez do direito um sistema estritamente lógico de normas à parte de qualquer concepção sociológica. Os princípios estruturais das esferas sociais foram eliminados e o conteúdo material das estruturas sociais foi deixado para uma visão historicista³⁰⁶.

Seguindo o pressuposto de separar “ser” de “dever-ser”, Kelsen exaltou o ideal de ciência, no âmbito do direito, ao passo que exaltou o ideal de liberdade, no âmbito da política. O direito se tornou, em Kelsen, um sistema objetivo e formal de normas jurídicas, e a política, um âmbito para valores subjetivos e relativos. Kelsen manteve em tensão irreconciliável os âmbitos da natureza e liberdade, sendo, por isso, incapaz de oferecer uma teoria jurídico-política integrada. A tensão entre direito subjetivo, próprio do âmbito da liberdade, e poder, próprio do espaço da ciência, foi mantida. A falta de uma ideia de estrutura do Estado criou uma profunda oposição

³⁰³ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 382.

³⁰⁴ Cf. PAZ, Anderson B. Aspecto histórico e crítica ao historicismo em Herman Dooyeweerd. **Revista Summae Sapientiae**, v. 4, p. 73-101, 2021.

³⁰⁵ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 385.

³⁰⁶ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 385.

entre direito subjetivo e ordem legal. Nesse contexto, Dooyeweerd compreende que a noção de Estado de direito e de justiça em Kelsen abriu espaço para o despotismo normativo ao eliminar os direitos subjetivos individuais e para o relativismo de todo valor de justiça incapaz de julgar as normas postas pelo Estado. Nesse cenário, a filosofia jurídico-política kelseniana deixou a sociedade sem proteção face à ampliação do poder do Estado.

Para Dooyeweerd, a crise do pensamento teórico kelseniano tem raiz religiosa. A crise se dá porque Kelsen manteve uma tensão insuperável entre natureza (“ser”) e liberdade (“dever-ser”). Dooyeweerd entende que o desenvolvimento do pensamento ocidental não pode ser compreendido como uma história de ideias estritamente racionais. Para ele, a unidade central do ser humano não é a razão, mas sim o ego ou “coração”. A atividade da reflexão teórica pressupõe determinado comprometimento com crenças fundamentais alicerçadas no coração do filósofo. O coração humano é orientado por seu comprometimento com algum “motivo básico religioso”, a dizer, um tipo de direção comunitária que espelha crenças fundamentais de determinada civilização ou cultura. As crenças fundamentais subjacentes ao motivo básico religioso adotado pelo filósofo orientam sua reflexão, teoria e prática. Esse é um comprometimento fundamentalmente religioso que circunscreve o intelecto e determina a filosofia.

Com efeito, diferentemente de Kant, que entendia que o “sujeito lógico transcendental” é uma unidade lógica subjetiva de caráter formal sendo capaz de conhecer a própria realidade empírica como um contrapolo objetivo, Dooyeweerd entende que a unidade central do ego humano é o coração. Ele considera que o coração é o centro da existência, a saber, “a unidade religiosa radical de todas as funções de uma pessoa na realidade temporal, sem exceção”³⁰⁷. O coração é a sede da racionalidade, das emoções, da vontade e das crenças fundamentais do ser humano. O centro do ser humano, portanto, não é a razão, mas sim o coração que dispõe de crenças fundamentais e tem um impulso inato para buscar sua Origem (*Arché*) em busca de significado. Devido a seu impulso inato para o absoluto, todo filósofo, na procura de uma explicação significativa da realidade, busca o “ponto arquimediano” a partir do qual a reflexão filosófica pode se mover³⁰⁸. Essa busca

³⁰⁷ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 46.

³⁰⁸ Cf. KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 50.

pode ser feita dentro do pensamento filosófico ou da realidade temporal (imaneente) ou fora de seus limites (transcendente).

Dooyeweerd explica que quando a compreensão do ego humano é buscada dentro do espaço-tempo (ponto arquimediano imaneente), um dos aspectos modais é absolutizado porque a Origem é substituída por algum aspecto da existência temporal. Quando o impulso religioso de um filósofo o leva à busca pelo significado no pensamento teórico ou na realidade temporal, chega-se a antinomias teóricas insolúveis e à absolutização daquilo que é relativo. Nesse ponto, surge a questão de como identificar o conteúdo da reflexão teórica que pode levar à absolutização daquilo que é imaneente. O conceito “motivo básico religioso” (MBR) indica a força motriz que dirige o pensamento e a ação humana na busca pela Origem. Existem orientações religiosas que refletem as crenças mais fundamentais de determinada civilização que podem levar a antíteses teóricas insuperáveis. Os MBR possibilitam um entendimento compartilhado sobre aquilo que é o fundamento último, mesmo quando há tendências filosóficas que se contrapõem mutuamente. Dessa forma, “todo pensamento filosófico (...) é dirigido consciente ou inconscientemente por motivos religiosos básicos que estão inescapavelmente ligados ao seu ponto arquimediano”³⁰⁹.

A partir desse pressuposto, Dooyeweerd entende que “o desenvolvimento da filosofia ocidental tem sido governado por quatro motivos básicos religiosos principais, que adquiriram um poder sociocultural na história da civilização ocidental”³¹⁰. São eles:

1. O motivo básico “forma-matéria” da antiguidade grega, aliado ao motivo romano de *poder*.
2. O motivo básico da religião cristã: criação, queda e redenção por meio de Jesus Cristo em comunhão com o Espírito Santo.
3. O motivo básico católico-romano da “natureza e graça”, que procura combinar os dois anteriores.
4. O motivo básico moderno e humanista de “natureza e liberdade”, por meio do qual se procura conduzir todos os motivos anteriores a uma síntese religiosa concentrada no valor da personalidade humana.³¹¹

³⁰⁹ KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 56.

³¹⁰ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 78.

³¹¹ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 29.

Para Dooyeweerd, apenas o MBR criação-queda-redenção não leva a antinomias teóricas porque obtém o significado sobre a realidade temporal a partir de um ponto arquimediano absoluto, Deus, que não permite que nada da ordem temporal seja absolutizado. Os demais motivos básicos apresentam “caráter dialético”, isto é, eles “estão intrinsecamente divididos por uma antítese religiosa irrevogável, causada pelo fato de que são compostos por duas forças motrizes centrais que estão em oposição polar uma à outra”³¹². A dialética se revela no motivo básico por meio de uma tensão insolúvel entre posições polarizadas e logicamente irreconciliáveis. O resultado desse caráter dialético é que os MBR matéria e forma, natureza e graça e natureza e liberdade dispõem de uma antítese religiosa que conduz alternadamente de um polo a outro³¹³. A implicação dessa antítese religiosa é o bloqueio da compreensão da unidade radical do ego humano em sua relação com os vários modos de significado da experiência temporal.

Segundo Dooyeweerd, “os que pensam que podem encontrar um ponto de partida absoluto no pensamento teórico chegam a essa conclusão por meio de um impulso essencialmente religioso”, contudo erram porque, na medida em que não reconhecem seu impulso religioso inato, “permanecem sem consciência da sua própria motivação religiosa”³¹⁴. Em filosofias imanentistas, escolhe-se o ponto arquimediano absoluto em busca de entendimento da realidade dentro do próprio tempo. O motivo básico religioso imanente leva à antítese entre forças religiosas opostas que não dão lugar para um terceiro ponto que possa resolver a oposição por meio de uma síntese mais elevada. Os motivos básicos dialéticos que buscam o significativo na realidade temporal levam a antíteses religiosas absolutas e, conseqüentemente, impossibilitam a síntese teórica. Por isso, Dooyeweerd entende que o pensador que opera dentro de um MBR dialético atribui primazia a um dos polos e subordina o polo oposto àquele que deu primazia primeiramente. Em conseqüência, segue-se um “processo dialético no pensamento filosófico que tem seu ponto de partida central no próprio motivo básico dialético”³¹⁵, dando origem a

³¹² DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 79.

³¹³ Cf. PAZ, Anderson B. Motivos básicos religiosos na filosofia de Herman Dooyeweerd. **Revista Teológica Jonathan Edwards**. v. 2, n. 1, 2022.

³¹⁴ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 21.

³¹⁵ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 81.

tendências filosóficas opostas que, em tese, não teriam nada em comum. Portanto, a dialética religiosa não pode ser resolvida por uma síntese teórica.

4.1.2 A dialética teórica humanista

De acordo com Dooyeweerd, a modernidade tem sido orientada pelo MBR humanista natureza e liberdade. Há um caráter dialético nesse motivo básico que opõe os polos da natureza e liberdade, levando à perda da compreensão teórica sobre as ciências especiais e as estruturas sociais. Dooyeweerd explica que esse MBR surgiu na Renascença italiana durante o século XV³¹⁶. A Renascença buscava um renascimento do homem enquanto personalidade criativa e absoluta. O renascimento do homem passou a significar regeneração ou transformação do homem conforme sua própria vontade autônoma. O polo da graça divina, fundamental para a escolástica medieval, foi substituído pela liberdade e a natureza passou a ser objeto de investigação para que o homem pudesse satisfazer seu próprio impulso criador. Nesse contexto, “o homem moderno autônomo recriava tanto a sua divina Origem como seu mundo à sua própria imagem”³¹⁷. A Renascença representou, portanto, o surgimento de uma “religião humanista da personalidade humana em sua liberdade (de qualquer fé que exigisse fidelidade) e em sua autonomia (ou seja, a pretensão de que a personalidade humana é uma lei para si mesma)”³¹⁸.

Para Dooyeweerd, desde o início do humanismo renascentista houve uma tendência de o motivo liberdade assumir proeminência sobre a natureza. A ordem natural passou a ser vista como um âmbito para exploração e domínio da personalidade autônoma³¹⁹. O polo liberdade assumiu o lugar do polo da criação do MBR bíblico para dar espaço ao poder criativo do pensamento científico que buscava certeza dentro de si mesma. Contudo, foi o novo ideal de ciência que se tornou o fundamento da liberdade humana. Partindo do ideal de ciência, o francês René Descartes (1596-1650) atribuiu ao método científico o âmbito da natureza

³¹⁶ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 88.

³¹⁷ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 90.

³¹⁸ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 171.

³¹⁹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 172.

(mundo material), ao passo que reservou à “alma humana” a autonomia da vontade. Em Descartes, o mundo material ou da natureza passou a ser o lugar para o controle mecânico e geométrico e a alma humana se tornou o espaço para a liberdade autônoma. Assim, “Descartes dividiu a existência humana em duas partes rigorosamente separadas: o corpo material e a alma pensante”³²⁰.

Aprofundando ainda mais a proeminência da natureza conforme o ideal de ciência, Thomas Hobbes (1588-1679) entendeu que a própria alma racional fazia parte do mecanismo do mundo material. Hobbes postulou que o método científico deveria reconstruir sistematicamente o mundo, pois não havia limite entre corpo e alma. Tudo era movimento das coisas materiais. Em Hobbes, o fundamento da liberdade autônoma foi eliminado. Assim, “o ídolo mecanicista da natureza, invocado pelo próprio motivo humanista da liberdade, veio a se tornar o Leviatã (o monstro lendário mencionado no livro de Jó), que ameaçava devorar o ídolo da personalidade humana livre e autônoma”³²¹. Segundo Dooyeweerd, os empiristas John Locke (1632-1704) e David Hume (1711-1776) foram os responsáveis por um “ataque epistemológico ao ideal de ciência”³²². Locke e Hume argumentaram que o ideal de ciência determinista não oferecia o conhecimento da realidade independentemente da consciência humana, de modo que a ciência não poderia negar a liberdade do pensamento e da vontade. A partir dessa crítica ao ideal da ciência, pensadores modernos passaram a dar prioridade ao polo da liberdade em detrimento do polo da natureza. O ideal de personalidade humana foi enfaticamente defendido por Jean-Jacques Rousseau (1712-1778). Para este, a raiz da personalidade humana era o “sentimento de liberdade” e, por isso, “a autonomia, a autodeterminação livre da personalidade humana, era o bem religioso mais elevado, o qual ultrapassava em muito o ideal clássico da ciência”³²³.

De acordo com Dooyeweerd, em continuidade à defesa rousseauiana do motivo da liberdade, Immanuel Kant (1724-1804) restringiu a ciência à experiência sensorial e atribuiu a liberdade a um “reino suprasensorial” do dever-ser. A motivação kantiana em reservar um espaço autônomo para a liberdade foi o humanismo moderno que separa natureza (ideal de ciência) e liberdade (ideal de

³²⁰ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 176.

³²¹ DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico**. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 113.

³²² DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 182.

³²³ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 191.

personalidade). Em Kant, a autonomia da personalidade humana manteve primazia sobre a natureza. O reino da liberdade era aquele “que não era governado por leis mecânicas da natureza, mas por normas ou regras de conduta que pressupunham a autonomia da personalidade humana”³²⁴. A Revolução Francesa foi a expressão política do ideal de personalidade humanista, orientada pelos ditames racionalistas do direito natural. O Iluminismo tinha um caráter individualista e racionalista acerca da personalidade humana³²⁵. O indivíduo autônomo era o elemento racional das relações sociais, dotado de faculdades universais da razão e vontade. Na esteira dessa concepção racionalista e individualista de personalidade, a ética kantiana postulou indivíduos submetidos a leis morais universais que nem deixavam espaço para disposições individuais, nem para a ideia de comunidade³²⁶.

Entretanto, o período da Restauração, logo após a Revolução Francesa, fez com que o ideal de personalidade assumisse uma forma irracional a partir do redirecionamento romântico (Romantismo) e do Idealismo pós-kantiano. Strauss explica que “depois de Kant, o romantismo (Herder, Goethe) facilitou a ascensão do idealismo de liberdade alemão (Schelling, Hegel e Fichte) que atribuiu plena primazia ao ideal de personalidade”³²⁷. Para os românticos e idealistas alemães, a lei moral deveria se originar na individualidade de cada homem. A lei deveria ser individual, isto é, deveria se conformar à disposição e vocação de cada pessoa. Isso representou uma absolutização da subjetividade individual por meio da “mudança de uma concepção racionalista para uma concepção irracionalista da personalidade humana autônoma”³²⁸.

Nesse contexto, Dooyeweerd entende que surgiu uma oposição entre as noções racionalista e irracionalista de personalidade humana. Enquanto a primeira concepção buscou restringir a individualidade da personalidade humana à lei universal, a segunda noção buscou reduzir a lei à subjetividade individual³²⁹. Na

³²⁴ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 194.

³²⁵ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015 p. 198.

³²⁶ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 198.

³²⁷ STRAUSS, D. F. M. **The Philosophy of Herman Dooyeweerd**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2021, p. 36.

³²⁸ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 199.

³²⁹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. Translated by Robert D. Knudsen, edited by Alan M. Cameron. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 70.

busca por encontrar limites para potenciais consequências anárquicas do irracionalismo ético, Dooyeweerd explica que surgiu a “ideologia de comunidade” ou “universalismo”³³⁰. No Romantismo e idealismo pós-kantiano, o indivíduo deveria ser entendido como um membro de um todo individual nacional. Nesse sentido, “o Romantismo entronizou a comunidade nacional e seu espírito totalmente nacional e individual [*volksgeest*]”³³¹. O espírito nacional autônomo se tornou a lei e norma de cada povo, pois se entendeu que a mentalidade nacional criava cultura, regras e instituições sociais a partir de um processo evolutivo de desenvolvimento histórico³³².

No século XIX, o Romantismo e o Idealismo pós-kantiano cederam espaço para o positivismo de Auguste Comte (1798-1857) em que a natureza retomou um lugar de proeminência. Segundo Dooyeweerd, Auguste Comte substituiu a filosofia idealista pelo positivismo, mas manteve o historicismo. Este foi adaptado ao padrão de pesquisa científica empírica pelo qual Comte buscou apresentar uma lei do desenvolvimento histórico da sociedade humana³³³. Entretanto, o historicismo de Comte não foi radical porque manteve a crença na objetividade do ideal de progresso. Em Comte, a liberdade autônoma seria resultado natural do progresso científico. Hans Kelsen, por sua vez, manteve a dialética entre natureza e liberdade. Ao assumir o pressuposto da cisão entre “ser” e “dever-ser”, Kelsen refletiu de modo dual sobre a realidade. Enquanto o âmbito do “ser” se tornou próprio da natureza, o âmbito do “dever-ser” se manteve sob domínio da sociedade.

Para Kelsen, existem dois métodos diferentes de pensamento, quais sejam, o princípio da causalidade, que constitui as relações naturais, e o princípio normativo, que diz respeito às relações sociais³³⁴. Kelsen desenvolveu uma vasta investigação sobre o desenvolvimento desses princípios ao longo da história. Em sua análise, ele observou que em sociedades antigas, havia uma consciência

³³⁰ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 200.

³³¹ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, p. 202.

³³² Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico**. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 120.

³³³ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico**. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018, p. 124.

³³⁴ Cf. KELSEN, Hans. **Sociedade e natureza: uma investigação sociológica**. – São Paulo, SP: Editora Contracorrente, 2022, p. 13.

orientada pelo princípio da retribuição. A natureza, as interrelações humanas e as relações do homem com o cosmos eram regidas pelo princípio da retribuição. A separação entre os princípios que regem a natureza (ciência) e a sociedade (política) só começou a ser feita a partir do pensamento dos atomistas gregos, do século V a.C., Leucipo e Demócrito que passaram a distinguir a lei da causalidade (ação-reação) do princípio da retribuição³³⁵.

Na modernidade, a noção de causalidade passou a ser entendida, não como relação de necessidade absoluta, mas de probabilidade estatística³³⁶. Findou-se, segundo Kelsen, a interpretação antropocêntrica ou sociocêntrica da natureza, própria do princípio da retribuição, e passou-se a se separar com clareza as noções de natureza e sociedade. A emancipação da causalidade face ao princípio da retribuição e da lei da natureza face ao princípio normativo resultou em que “natureza e sociedade revelam-se como dois sistemas inteiramente diferentes”³³⁷. Dessa forma, estabeleceu-se que existem leis naturais no âmbito do “ser” e um sistema de normas sociais que regula o comportamento humano no âmbito do “dever-ser”. Sociedade e natureza são sistemas fundamentalmente distintos, interpretados com diferentes tipos de leis.

Como resultado, “o antagonismo entre empírico e transcendente desaparece da esfera da ciência” e “não há mais espaço para uma ordem jurídica natural por trás ou acima da ordem jurídica positiva”³³⁸. A cisão entre direito e moral, portanto, é consequência da diferenciação e evolução da sociedade, não podendo haver nenhuma restrição axiológica ao direito posto. A partir desse pressuposto sobre a realidade que cinde fundamentalmente “ser” (âmbito da natureza) e “dever-ser” (âmbito da liberdade), Kelsen assumiu uma concepção dual que passou a orientar sua reflexão sobre a ciência do direito e a política.

4.1.3 A influência do motivo humanista em Kelsen

³³⁵ Cf. KELSEN, Hans. **Sociedade e natureza**: uma investigação sociológica. – São Paulo, SP: Editora Contracorrente, 2022, p. 601.

³³⁶ Cf. KELSEN, Hans. **Sociedade e natureza**: uma investigação sociológica. – São Paulo, SP: Editora Contracorrente, 2022, p. 638.

³³⁷ KELSEN, Hans. **Sociedade e natureza**: uma investigação sociológica. – São Paulo, SP: Editora Contracorrente, 2022, p. 642.

³³⁸ KELSEN, Hans. **Sociedade e natureza**: uma investigação sociológica. – São Paulo, SP: Editora Contracorrente, 2022, p. 643.

Para Dooyeweerd, na esteira do positivismo jurídico de Hobbes, o positivismo de Hans Kelsen representou um aprofundamento da crise teórica sobre o Estado de direito. O axioma da “pureza metodológica” tornou o Estado “um sistema logicamente funcional de normas jurídicas”³³⁹. A partir da “norma hipotética fundamental” kelseniana, o sistema jurídico foi construído fazendo com que “todas as diferenças significativas de estrutura dentro da esfera jurídica fossem eliminadas e o significado da lei, junto com o Estado, fosse jogado fora”³⁴⁰. Dooyeweerd explica que o pensamento de Kelsen buscou encontrar na ordem temporal o ponto arquimediano a partir do qual pudesse entender a realidade como uma unidade coerente. Essa tentativa levou à absolutização de aspectos da realidade e à consequente crise teórica da compreensão do Estado de direito. Ao passo que o conceito de Estado de direito foi reduzido ao aspecto lógico, a moral foi reduzida ao aspecto histórico.

Segundo Dooyeweerd, Kelsen partiu da distinção entre “ser” (*Sein*) e “dever-ser” (*Sollen*). Ele ampliou o conceito kantiano de ciência natural para a ciência jurídica, dando surgimento ao positivismo jurídico. Nesse sentido, Dooyeweerd explica que

O “método crítico” introduzido por Kant não poderia ser imediatamente de significado geral para a ciência jurídica, porque no interesse do ideal humanístico da personalidade, Kant restringiu toda a ciência ao domínio estreito da experiência natural, isto é, à ciência natural matemática, que era domínio do ideal da ciência. Ele não queria basear a filosofia jurídica prática (o domínio do ideal de personalidade) na ciência, mas na fé racional *a priori*. Ao fazer isso, Kant continuou a seguir o caminho da lei natural racionalista. Somente na virada do século XIX para o século XX, várias escolas neokantianas ampliaram o conceito kantiano de ciência na tentativa de aplicar o método crítico também à ciência jurídica e à filosofia jurídica (Stammler, Kelsen e muitos outros).³⁴¹

Ao dar primazia ao ideal de ciência, Kelsen assumiu que o teórico só pode investigar os fenômenos como se apresentam, sem considerações sobre o significado pertencente ao reino do *númeno*. Esse ideal de objetividade científica impossibilitou quaisquer considerações sobre o significado das normas jurídicas. Em

³³⁹ DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 6.

³⁴⁰ DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 6.

³⁴¹ DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 41.

Kelsen, as normas jurídicas se tornaram “uma categoria de pensamento sem conteúdo, que até rotula a força bruta e a tirania mais grosseira como lei positiva”³⁴². O dualismo de Kelsen entre “ser” e “dever-ser”, baseado no ideal de ciência humanista, fez com que ele considerasse impossível a apreensão de conteúdo objetivo para as normas jurídicas. A partir disso, o Estado de direito foi pensado apenas no âmbito do “ser”, notadamente, como um sistema lógico de validação de normas. Kelsen passou a considerar o ordenamento jurídico um sistema logicista, fundado em uma norma hipotética. Tornou-se incapaz de apreender o conteúdo do dever-ser e reconhecer a juridicidade de cada esfera social³⁴³. A apreensão do domínio normativo foi abandonada, pois compreender o justo se tornou meramente relativo a cada contexto histórico.

Nesse sentido, a oposição entre fato científico e relativismo dos valores impediu Kelsen de conceber a normatividade do aspecto jurídico. Segundo Cameron,

Kelsen fez muito para promover a ideia da ciência do direito como o estudo de um fenômeno normativo. No entanto, ao adotar a abordagem kantiana, que tem seu ponto de partida na atividade lógico-analítica da atitude teórica do pensamento com sua implícita oposição irreconciliável entre fato científico natural e mundo numenal dos valores, Kelsen não poderia ver além do caráter puramente lógico da normatividade jurídica à fonte “ôntica” da normatividade legal em um aspecto jurídico real.³⁴⁴

Nesse contexto, para Dooyeweerd, a concepção kelseniana de Estado de direito se revela como a terceira fase da ideia humanista de Estado justo. Da primeira à terceira fase, a concepção de Estado sofreu uma mudança fundamental: de um Estado limitado pela lei a um Estado ilimitado que personifica a lei. Na fase clássica da lei natural [Immanuel Kant (1724-1804) e Alexander von Humboldt (1769-1859)], o Estado justo foi concebido como aquele que defende os direitos invioláveis do indivíduo contra a interferência do próprio Estado. Na fase da legitimidade formal do Estado [Friedrich Julius Stahl (1802-1861), Otto Bähr (1817-1895), Rudolf von Gneist (1816-1895)], o ente estatal se tornou legítimo para

³⁴² DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 26.

³⁴³ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, pp. 26-7.

³⁴⁴ CAMERON, Alan. Between norm and fact: the jurisprudence of Herman Dooyeweerd. **Annual Conference of the Australian Society of Legal Philosophy**, Australian National University, Canberra, 2000, pp. 7-8.

garantir a segurança jurídica. O poder executivo deveria ser limitado pelos Poderes Legislativo e Judiciário, sendo a legitimidade do Estado derivada do próprio Estado.

Na terceira fase, o Estado e o direito posto foram identificados como idênticos [Hans Kelsen (1881-1973) e Rudolf Stammler (1856-1938)]. Em Kelsen, a lei se tornou apenas forma para quaisquer conteúdos e o Estado, um instrumento para realizar quaisquer propósitos sociais. Consequentemente, Estado e lei se tornaram idênticos e o ideal de personalidade com seu princípio de autonomia deixou de ser um contrapeso suficiente face ao poder estatal³⁴⁵. Assim, essa concepção fez com que “o último vínculo material com o ideal de personalidade desaparecesse, eliminando todos os ‘postulados ético-políticos’ que até então tinham dado força e sentido à ideia de Estado justo”³⁴⁶. Eliminou-se em definitivo o conceito de estrutura do Estado. Quando Kelsen equiparou o Estado a um sistema lógico de normas jurídicas – edificado sobre uma norma fundamental aceita como hipótese do pensamento científico –, a singularidade do conceito de estrutura do Estado e de lei foi apagada. O Estado foi reduzido a um sistema de funções legais³⁴⁷. A partir disso, as fronteiras entre o direito público do Estado e o direito privado das relações e esferas sociais foram apagadas.

Como resultado, o ideal de personalidade – âmbito próprio para a preservação da liberdade individual – ficou ameaçado pelo poder do Estado. O pensamento de Kelsen levou a um “absolutismo sem limites, que nunca se baseia em lei positiva, mas em um fundamento logicista. Kelsen até supera Hobbes, pois Hobbes ainda reservava um direito natural de autopreservação para o indivíduo”³⁴⁸. Em Kelsen, o ideal de personalidade se tornou ameaçado diante do avanço do ideal da ciência personificado pelo poder jurídico do Estado. Nem mesmo a teoria política de Kelsen – epistemologicamente relativista – era capaz de conter o poder do Estado. Assim, o conteúdo do ideal de personalidade na ideia do Estado justo foi abolido³⁴⁹. A raiz dessa crise teórica, para Dooyeweerd, é a absolutização de

³⁴⁵ DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, pp. 33-4.

³⁴⁶ DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 33.

³⁴⁷ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 6.

³⁴⁸ DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 34.

³⁴⁹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 36.

aspectos da realidade temporal com vistas a obter um entendimento da sociedade³⁵⁰. Na tentativa de compreender instituições, relações, esferas sociais e suas interrelações em uma sociedade complexa, cada teórico imanentista absolutiza algum aspecto da realidade e eleva determinada instituição ou esfera sobre as demais. Nesse sentido, a equiparação da determinação do Estado à lei no positivismo jurídico de Kelsen foi resultado de uma absolutização do aspecto lógico que fez com que apenas o procedimento formal para validação da lei importasse, e não mais seu conteúdo.

Kelsen, na esteira do humanismo moderno, procurou encontrar “os princípios imanentes” da autoridade do poder do Estado. Esse poder foi entendido como um fenômeno jurídico de regulamentação e organização que se caracteriza pela produção normativa³⁵¹. O poder passou a personificar princípios fundadores do direito político moderno, centralizando o Estado como monopolizador da produção normativa. Seguindo o processo de racionalização política de Maquiavel, Hobbes e do ideal revolucionário francês³⁵², Kelsen concebeu a produção e organização das normas jurídicas apenas a partir do poder do Estado. A consequência disso é que a doutrina kelseniana substituiu o povo como titular da soberania por uma ordem impessoal de competências e regras que admite que a obediência às normas tem caráter impessoal e que a soberania não tem sujeito³⁵³.

Portanto, Kelsen buscou compreender o Estado de direito separando fatos de julgamentos valorativos ou de juízos normativos. Essa atitude empobreceu a compreensão da ciência do direito e das estruturas sociais. Por consequência, ele abandonou normas estruturais e valorativas para julgar os fatos e as interrelações sociais. Dooyeweerd argumenta que “quaisquer explicações causais dos fenômenos sociais exigem uma visão tanto das estruturas típicas da sociedade (...) quanto das relações mútuas e da coerência dos distintos aspectos modais da realidade social”³⁵⁴. É preciso ter uma teoria das estruturas sociais e de suas relações mútuas.

³⁵⁰ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A Christian Theory of Social Institutions**. The Herman Dooyeweerd Foundation: La Jolla CA, 1986, p. 36.

³⁵¹ Cf. GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2021, pp. 56-7.

³⁵² Cf. GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2021, pp. 59ss.

³⁵³ Cf. PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 197-98.

³⁵⁴ DOOYEWEERD, Herman. **A Christian Theory of Social Institutions**. The Herman Dooyeweerd Foundation: La Jolla CA, 1986, p. 38.

Portanto, para Dooyeweerd, o “caráter dialético” do MBR natureza e liberdade tem raiz religiosa imanentista e não é passível de síntese teórica capaz de superar suas antinomias. Essa dialética religiosa resultou na perda da capacidade de compreensão teórica da ordem do Estado de direito. O pensamento jurídico-político de Hans Kelsen resultou em reducionismo teórico por se apoiar na dialética humanista natureza-liberdade.

4.2 Dialética e reducionismo teórico kelseniano

4.2.1 Formalismo jurídico e relativismo político

Segundo Dooyeweerd, “Kelsen adotou o ponto de vista do ideal humanista da ciência que inscreveu em sua bandeira o lema da continuidade do pensamento lógico no sentido da Escola de Marburg”³⁵⁵. A influência neokantiana da Escola de Marburg [Hermann Cohen (1842-1918), Paul Natorp (1854-1924) e Ernst Cassirer (1874-1945)] fez com que Kelsen concebesse apenas uma noção lógica e formal da norma jurídica. Kelsen adotou o “método transcendental da Escola Neokantiana de Marburg, um caminho epistemológico que busca delimitar as condições de possibilidade do conhecimento científico, de modo que a reflexão filosófica se limite apenas a explicitar as suas condições lógicas”³⁵⁶. Assumindo esse pressuposto, Kelsen buscou “determinar o que pode decorrer do fato de que pessoas às vezes tratam os atos e as palavras de outras como normas jurídicas válidas”³⁵⁷, isto é, as condições de possibilidade de um fato (ato de legislar ou decidir um conflito social) se tornar norma jurídica geral ou individual.

De acordo com Dooyeweerd, a Escola de Marburg radicalizou a separação kantiana entre “ser” e “dever-ser”, negando qualquer intuição sensível precedente à lógica e que o conhecimento começa com a experiência. Para os membros da Escola de Marburg, “a lógica do pensamento preexiste em todos os

³⁵⁵ DOOYEWEERD, Herman. **The Struggle for a Christian Politics**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 276.

³⁵⁶ VALADÃO, Rodrigo Borges. **Positivismo jurídico e nazismo: formação, refutação e superação da lenda do positivismo**. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, pp. 280-81.

³⁵⁷ ZIMMERMANN, Augusto. **Cosmovisões do Direito no Mundo Ocidental**. – 1ª ed. – Londrina: Editora E.D.A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2022, p. 132.

sentidos, ela é a própria essência do pensar, e supor qualquer dado real, anterior ou paralelo, causa objetiva inicial do conhecimento, é minar sua pureza intrínseca”³⁵⁸.

Adeodato explica que para os neokantianos de Marburg o “ser” é o ser lógico e não há conteúdos nas relações entre conceitos puros. Por isso,

Os neokantianos de Marburg reduzem o ser à lógica (entendida como regras do pensar) e assim subordinam a existência a uma ordem ideal, na qual um objeto de conhecimento jamais se dá, mas sempre é proposto pelo pensamento (...). Até a preocupação central de sua epistemologia, o próprio processo de conhecer não é tomado exatamente como um fato, mas sim como, por assim dizer, um “fato de método”. O ser é o ser lógico, é o ser da “situação dentro de determinado juízo”, uma vez que não há conteúdos substanciais nas relações entre os conceitos puros com que trabalha o pensamento humano.³⁵⁹

Diferentemente de Kant, os neokantianos da Escola de Marburg estenderam o ideal de ciência do “reino da natureza” (“ser”) para o “reino da liberdade” (“dever-ser”), próprio da razão prática. Eles assumiram a soberania da razão para a apreensão lógica da realidade e puseram de lado toda concepção de ordem cósmica³⁶⁰. Nesse sentido, a Escola de Marburg manteve apenas o pensamento lógico-transcendental como fonte do conhecimento, isto é, as formas de pensamento determinam a experiência. Nas palavras de Dooyeweerd,

A Escola de Marburg do neokantismo (que influenciou Kelsen) apagou a função psíquica como uma função do conhecimento e reconheceu apenas o *pensamento matemático lógico-transcendental* como fonte do conhecimento. Os membros da Escola não conhecem formas de intuição além das *formas de pensamento*. Em vez disso, eles querem determinar a questão da experiência apenas por meio do pensamento criativo e suas categorias de entendimento. Ao contrário de Kant, eles estendem o ideal da ciência matemática também às dimensões espirituais da realidade. Nessa concepção do ideal de ciência, eles estão mais próximos de Leibniz.³⁶¹

Kelsen manteve o logicismo dos neokantianos da Escola de Marburg. Dooyeweerd explica que a metodologia de Kelsen “segue a linha da chamada ‘lógica de origem’, a lógica geradora (a ‘*Erzeugungslogik*’ dos neokantianos de Marburg)” que concebe “os conceitos básicos de direito (categorias), não como algo

³⁵⁸ ADEODATO, João M. **Filosofia do Direito**. – 6.ed. Editora Saraiva, 2019, p. 86.

³⁵⁹ ADEODATO, João M. **Filosofia do Direito**. – 6.ed. Editora Saraiva, 2019, p. 87.

³⁶⁰ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformatonal Publishing Project, 2010, p. 87.

³⁶¹ DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law: history of the concept of encyclopedia and law**. – Paideia Press: Reformatonal Publishing Project, 2012, p. 14.

estaticamente dado na consciência, porque eles devem emergir *dinamicamente* do conceito de origem”³⁶². A norma fundamental, logicamente pressuposta, tornou-se a origem a partir da qual todos os conceitos do direito são derivados como funções. Isto é, conceitos como direito subjetivo, personalidade jurídica, etc, tornaram-se funções da norma jurídica posta. Como resultado, “todo o lado-sujeito da esfera jurídica é absorvido como ‘função’ na norma jurídica (o lado-lei); a pessoa jurídica se torna um subsistema de normas legais, enquanto o Estado é equiparado ao sistema lógico de normas jurídicas”³⁶³.

A pressuposição metodológica neokantiana fez com que Kelsen aceitasse a cisão entre “ser” e “dever-ser” e concebesse a ordem jurídica como uma estrutura escalonada formal. “Ser” e “dever-ser” se tornaram duas formas para a mente humana ordenar os dados externos. Essa concepção dualista separou a teoria sociológica empírica, preocupada com o âmbito do “ser”, de uma teoria jurídica normativa, dedicada ao “dever-ser”. A norma jurídica foi separada fundamentalmente da moral em busca de purismo lógico. Em Kelsen, a ciência do direito passou a cuidar do significado jurídico dos fatos sociais. O direito passou a dar sentido aos fatos naturais resultantes da vontade humana. Nesse sentido, uma lei aprovada no Parlamento enquanto um fato natural ganha sentido quando amparado por uma norma jurídica que lhe dá validade legal.

A norma válida, segundo o juízo formal, vincula o comportamento do agente por meio de proposição hipotética: “se A...deve-ser B”, dado comportamento (ilícito), consequência (sanção). Esse comando é externo ao indivíduo (heterônomo) e ocasiona consequência coercitiva. Nesse sentido, “Kelsen concebe o direito em termos de lógica formal a tal ponto que o ‘dever-ser’ se evapora em um vínculo puramente lógico-matemático entre dois ‘fatos’, A e B”³⁶⁴. O “dever-ser” se tornou apenas uma ligação lógica entre condição e consequência. Tem-se uma ligação observada sob uma perspectiva científico-natural de “imputação” em que a

³⁶² DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: history of the concept of encyclopedia and law. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 83.

³⁶³ DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: history of the concept of encyclopedia and law. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 84.

³⁶⁴ DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: history of the concept of encyclopedia and law. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 299.

consequência B é imputada ao comportamento A como resultante de ato de vontade³⁶⁵.

A lei se tornou um conceito lógico-matemático, diferente do comando moral, validado formalmente na estrutura escalonada. Nessa estrutura normativa, Kelsen pressupôs a existência de uma norma formal – a norma fundamental – para assegurar um fundamento suprapositivo de validade ao sistema de normas postas. Ele, então, rejeitou qualquer discussão sobre justiça no âmbito da ciência do direito e identificou o aparato normativo estatal com o próprio direito. Em consequência, ainda que não fosse o propósito de Kelsen, o Estado se tornou capaz de dissolver todas as outras esferas e relações sociais, já que não havia limites para a produção material de normas. Assim, “essa imaginada ‘doutrina pura do direito’ resultou em nada além de uma redução de todas as outras esferas jurídicas típicas àquela do Estado”³⁶⁶.

Dooyeweerd argumenta que a ciência do direito não pode ser neutra porque seu objeto, métodos e problemas não podem ser concebidos à parte de uma cosmovisão³⁶⁷. De fato, o positivismo crítico de Kelsen não camuflou a relação entre “sua metodologia formalista e normativa e um tipo específico de visão de mundo humanista”, reconhecendo que “a estrita separação dos domínios do ‘ser natural’ e do ‘dever ser’ representa um postulado não verificável da cosmovisão idealista”³⁶⁸. Kelsen postulou que o direito é uma ordem suprema e soberana. Essa ordem não é neutra: ela se constitui como “juízo de valor de que a criação da primeira Constituição é”³⁶⁹ e exige obediência ao sistema normativo³⁷⁰. A validade do ordenamento jurídico depende que haja submissão da sociedade às normas postas para que as normas sejam globalmente eficazes.

Orientado pela filosofia neokantiana sobre a ciência, Kelsen propôs validar o ordenamento jurídico reportando-se a uma norma fundamental, apenas pressuposta e inexistente na realidade. Essa norma é uma condição que possibilita

³⁶⁵ Cf. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. – 6. ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 136.

³⁶⁶ DOOYEWEERD, Herman. **Reformation and Scholasticism in Philosophy**: the philosophy of the Cosmomic Idea and the scholastic tradition in Christian thought. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2013, p. 237.

³⁶⁷ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 111.

³⁶⁸ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 112.

³⁶⁹ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 217.

³⁷⁰ KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 257.

a produção de normas. As normas produzidas são válidas e, por isso, devem ser obedecidas porque foram criadas de certo modo por certa pessoa³⁷¹. Contudo, apesar de ser uma mera pressuposição teórica, a norma fundamental não é neutra, pois “estabelece que se deve agir em obediência aos comandos da autoridade suprema e das autoridades por ele delegadas, e que esses comandos devem ser interpretados como um todo significativo”³⁷². A validade kelseniana, estritamente imanente ao direito, depende de uma suposição cíclica que diz que: a norma fundamental, que “não é provada e deve permanecer assim dentro da esfera do próprio direito positivo”³⁷³, valida o ordenamento que só pode ser reconhecido como válido se for globalmente eficaz, obedecido³⁷⁴.

Tem-se, portanto, um raciocínio formal e cíclico para validar o ordenamento jurídico. E esse raciocínio não é neutro, pois exige para sua concretização que os indivíduos se conduzam conforme a ordem jurídica. Nas palavras de Kelsen,

No silogismo normativo que fundamenta a validade de uma ordem jurídica, a proposição de dever-ser que enuncia a norma fundamental: devemos conduzir-nos de acordo com a Constituição efetivamente posta e eficaz, constitui a premissa maior; a proposição de ser que afirma o fato: a Constituição foi efetivamente posta e é eficaz, quer dizer, as normas postas de conformidade com ela são globalmente aplicadas e observadas, constitui a premissa menor; e a proposição de dever-ser: devemos conduzir-nos de harmonia com a ordem jurídica, quer dizer: a ordem jurídica vale (é válida ou vigente), constitui a conclusão.³⁷⁵

Esse pensamento cíclico levanta a questão do porquê uma norma meramente formal é capaz de possibilitar a passagem do “ser” para o “dever-ser”. Como uma norma formal valida um sistema que exige expressão de vontade (obediência) de seus súditos? Por que uma norma formal e impessoal pode ordenar um sistema coercitivo que exige obediência? A norma fundamental ainda é um resquício do direito natural em Kelsen. O próprio Kelsen reconhece que a norma

³⁷¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 562.

³⁷² KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 579.

³⁷³ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 562.

³⁷⁴ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 236.

³⁷⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 237.

fundamental é válida “como uma norma de direito natural”, pois “a ideia de um direito positivo puro, assim como a do direito natural, tem a sua limitação”³⁷⁶.

Posteriormente, na *Teoria Geral das Normas*, Kelsen reconhece a dificuldade de fundar o ordenamento jurídico em uma norma fundamental pressuposta logicamente. Entendendo a necessidade de haver um ato de vontade para validar uma norma, ele sugere, após 1963, que a norma fundamental é o significado de um ato de vontade fictício de uma autoridade superior também fictícia. Para ele, a norma fundamental se tornou “um ato ficcional de uma vontade ficcional que encontra sua realidade empírica no fato de que o que faz o sistema avançar é a vontade, por parte das autoridades, de agir como autoridades jurídicas”³⁷⁷. Mas, nesse ponto, surge um novo problema: onde buscar um fundamento último para a validade do ato de vontade da autoridade fictícia³⁷⁸.

Independentemente do problema da fundamentação teórica da norma fundamental, Dooyeweerd aponta que o formalismo de Kelsen esvaziou o conceito de norma e o deixou aberto a qualquer conteúdo arbitrário. Quando Kelsen identificou formalmente Estado e direito, a norma jurídica deixou de ser uma fronteira para limitar o Estado, como propuseram os liberais. O direito foi transformado em um sistema de juízos lógicos. E, quando abandonou a concepção jusnaturalista de justiça, Kelsen aceitou o relativismo. Assim, por um lado, Kelsen entendeu que a forma do direito era lógica e constante não sendo dependente da vontade humana³⁷⁹, por outro, entendeu que o conteúdo é resultado de ato de vontade do legislador ou da decisão do magistrado. Portanto, no âmbito jurídico, o Estado de direito foi reduzido ao aspecto lógico – normas postas por ato de vontade segundo juízo formal – e, no âmbito político, Kelsen postulou o relativismo epistemológico reduzindo a moral ao aspecto histórico – os valores morais são subjetivos e dependem do devir histórico.

Devido a sua epistemologia relativista, na discussão sobre a democracia, Kelsen estabelece a seguinte relação: enquanto a crença em verdades absolutas

³⁷⁶ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 573.

³⁷⁷ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. – 2. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 406.

³⁷⁸ Cf. MIRANTE, Daniela. Hans Kelsen: ruptura ou continuidade entre a Teoria Pura do direito e a Teoria Geral das Normas. – **Revista direito e Práxis**, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 147, 2014.

³⁷⁹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Christian Philosophy and the Meaning of History**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2013, p. 91.

(“absolutismo político”) – própria de correntes jusnaturalistas – resulta em autocracia e absolutismo político, a crença que todos os valores são relativos (“relativismo político”) resulta em democracia e Estado plural³⁸⁰. Kelsen foi um grande estudioso das teorias da justiça da história, com destaque para a teoria de Platão. Ele percebeu significativas diferenças epistemológicas acerca da justiça ao longo da história, chegando a dizer, no caso de Platão, que sua concepção de justiça era uma “ilusão”³⁸¹. Ele também percebeu que, ao longo da história, teorias idealistas ou metafísicas sobre a justiça levaram a concepções autocráticas de poder político, como no caso da República de Platão³⁸². Kelsen, então, postula que qualquer filosofia que se apoie em valores absolutos implica – necessariamente – uma concepção de Estado de direito autocrático e despótico. Por isso, ele defende que qualquer ideal de justiça absoluta não pode ser aplicado a uma democracia. Devido às divergências epistemológicas, apenas o relativismo possibilita a pluralidade democrática. Para Kelsen, o mundo é devir e exige uma justiça relativa³⁸³.

Contudo, em crítica ao relativismo de Kelsen, Dooyeweerd pondera que é possível, em uma democracia, haver disputa entre propósitos e opiniões divergentes, sem que o regime degenera em relativismo. Para Kelsen, se se pressupõe a existência de valores absolutos, tem-se, necessariamente, um regime autocrático, ao passo que quando se pressupõe o relativismo dos valores tem-se um regime democrático. Dooyeweerd argumenta que se a democracia é relativa e é incompatível com qualquer verdade absoluta, ela poderá ser dissolvida e substituída porque não existem parâmetros objetivos e universais para determinar seu valor como regime superior à autocracia. Nesse sentido, “um relativismo axiológico consistente não pode alegar um único fundamento para a manutenção do Estado e de toda a ordem social”³⁸⁴.

Outro problema do relativismo kelseniano é que “se a democracia deve implicar que, por falta de um padrão absoluto, nenhuma crença política pode

³⁸⁰ Cf. KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 347-53.

³⁸¹ Cf. KELSEN, Hans. **A ilusão da justiça**. – 4ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2008.

³⁸² Cf. PLATÃO. **A República**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014; POPPER, Karl. **A sociedade aberta e os seus inimigos: O sortilégio de Platão** (volume 1). – Lisboa, Portugal: Edições 70, 2012.

³⁸³ Cf. KELSEN, Hans. **A democracia**. – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, pp. 215-16.

³⁸⁴ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 607.

reivindicar uma apreciação jurídica mais elevada do que as outras, ela se contradiz ao atribuir prevalência à opinião de uma maioria parlamentar”³⁸⁵. Isso porque o princípio da proporcionalidade que garante a vitória da maioria como sendo moralmente correta não é garantido de uma perspectiva relativista. Mesmo que se tente basear a regra da maioria em uma necessidade utilitária de decidir vinculativamente, não se garante a correção desse critério de uma perspectiva relativista que não pode valorar como positiva uma justificação utilitária. Toda visão prática e teórica depende de uma cosmovisão fundada em um motivo básico religioso que transcende o relativismo e afirma a superioridade de suas crenças e valores. Portanto, “sem a crença em uma Verdade absoluta suprateórica e em normas políticas supra-arbitrárias, qualquer luta entre partidos políticos se torna sem sentido”³⁸⁶.

4.2.2 Funcionalismo teórico e Estado de direito

Na teoria jurídica e política de Kelsen, encontram-se dois reducionismos teóricos. Enquanto na ciência do direito, ele reduziu a norma jurídica ao aspecto lógico, na teoria política, Kelsen reduziu a moral ao aspecto histórico. O primeiro problema diz respeito ao formalismo, o segundo, ao historicismo. Dooyeweerd chama de “funcionalismo” teorias que, como a de Kelsen, absolutizam aspectos modais para explicar a realidade. No funcionalismo, o teórico procura “construir explicações [baseadas] unicamente em termos de funções modais particulares de fenômenos variados, ignorando as estruturas típicas de individualidade dentro das quais elas funcionam”³⁸⁷. O teórico constrói uma concepção segundo funções particulares das relações e esferas sociais, ignorando suas respectivas estruturas de individualidade. O formalismo kelseniano é uma teoria que comete o erro funcionalista de reduzir o direito ao aspecto lógico e a moral ao aspecto histórico.

Segundo Dooyeweerd, o positivismo absolutizou o conceito de função, erradicando “a diversidade modal de significado que existe entre os aspectos

³⁸⁵ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 608.

³⁸⁶ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 608.

³⁸⁷ CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 158.

modais”³⁸⁸. Com vistas a explicar a realidade, o positivismo se propôs a compreender as funções dos fenômenos separadamente. Esse pressuposto nominalista, orientado para a compreensão de funções particulares, levou à eliminação do reconhecimento das estruturas típicas de individualidade e à impossibilidade de uma visão abrangente de sociedade. O positivismo jurídico de Kelsen, entende Dooyeweerd, faz parte de uma corrente nominalista que não é capaz de compreender as estruturas de individualidade social e a unidade de uma comunidade organizada. Essa visão é orientada para o ideal de ciência humanista e dá primazia ao polo da natureza.

Em busca de uma apreensão científica da realidade social, Kelsen abandona qualquer “ideia de uma ordem divina da realidade que dispõe de princípios normativos de estruturas sociais”³⁸⁹. Como resultado, a unidade e a identidade das comunidades são compreendidas segundo funções particulares. Em Kelsen, essa influência nominalista opera na tentativa de apreender a relação entre indivíduos em um sentido jurídico funcional, que, por sua vez, “identifica a unidade de uma comunidade organizada com a unidade lógico-funcional em um sistema de normas jurídicas, derivado de uma chamada norma original”³⁹⁰. Assim, não se reconhece unidade em um todo social organizado.

Por meio desse nominalismo neokantiano, Kelsen busca construir uma teoria lógica relacionando as funções das esferas sociais por meio do direito posto, seja em um formato de soberania do direito do Estado nacional, seja do direito internacional. No direito nacional, todas as esferas sociais são reduzidas ao direito do Estado e, no caso do direito internacional, ao direito de um superestado internacional. Kelsen tenta reduzir a ordem jurídica a uma unidade lógico-matemática derivando o direito da norma fundamental e declarando as normas jurídicas como idênticas ao Estado ou à ordem jurídica internacional. Assim, o funcionalismo kelseniano resulta em uma “identificação pseudológica de direito e Estado, ou de direito e superestado, respectivamente”³⁹¹.

³⁸⁸ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. I: the necessary presuppositions of philosophy. Ontario, Canada: Paideia Press, 1984, p. 555.

³⁸⁹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 241.

³⁹⁰ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, pp. 241-42.

³⁹¹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. I: the necessary presuppositions of philosophy. Ontario, Canada: Paideia Press, 1984, p. 555.

Para Dooyeweerd, a suposição de Kelsen de que, de uma perspectiva científica, a validade das normas jurídicas pelo direito nacional ou internacional leva à igual justificação “é incompatível tanto com a natureza interna do Estado quanto com a das relações políticas internacionais”³⁹². Tanto a hipótese que diz que a soberania dos Estados origina a validade do direito internacional não sendo esta uma ordem jurídica intercomunitária, quanto a hipótese que sugere que o direito internacional valida as ordens jurídicas nacionais negando suas respectivas unidades internas como soberanas resultam na eliminação ou do direito internacional ou nacional, respectivamente.

De acordo com Dooyeweerd, Kelsen até tenta superar o funcionalismo ao buscar identificar qual é a garantia da unidade do Estado. Para isso, Kelsen identifica o Estado com o direito, entendendo o aparato estatal como “um sistema lógico de normas jurídicas”³⁹³. Contudo, essa tentativa resulta em problemas teóricos. Primeiramente, o logicismo de Kelsen chega a um ponto de incoerência: se do ponto de vista jurídico, todas as normas postas são da mesma natureza formal e diferenças materiais são metajurídicas – *i.e.* estão para além do direito formal –, torna-se contraditório inserir na concepção do direito supostas diferenças entre direito do Estado e direito supraestatal³⁹⁴. Como Estado e direito são idênticos e diferenças materiais são metajurídicas, não é possível identificar características peculiares do direito nacional e internacional com base nas fontes do direito que, por uma vez, poderia advir do Estado nacional e, por outra vez, da comunidade internacional.

Ademais, Dooyeweerd explica que, no pensamento de Kelsen, tanto a norma jurídica é reduzida à lógica, quanto o sujeito e seu direito subjetivo são dissolvidos no complexo de normas jurídicas. A concepção positivista de direito se funda no motivo básico humanista natureza-liberdade que sugere haver um abismo intransponível entre as leis naturais, dispostas na ordem natural, e as normas, criadas por ato de vontade humano. No que concerne às normas jurídicas, o lado-sujeito é reduzido ao lado-lei, posto que o direito se torna produto de ato de vontade

³⁹² DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 661.

³⁹³ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 387.

³⁹⁴ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. I: the necessary presuppositions of philosophy. Ontario, Canada: Paideia Press, 1984, p. 555-56.

do organismo estatal³⁹⁵. O direito ou dever do indivíduo se torna parte das normas jurídicas estabelecidas pelo Estado. Dessa forma, o lado-sujeito é reduzido ao lado-lei, apagando-se o conceito de direito subjetivo³⁹⁶. A doutrina do direito subjetivo é, para Kelsen, um resquício do direito natural. Mas para eliminar essa doutrina, Kelsen possibilita a onipotência do direito positivo ao reconhecer que só o Estado tem competência para formar direito para sujeitos privados.

Dooyeweerd explica que a visão funcionalista de Kelsen desnatura a concepção de Estado de direito que, na tradição clássica liberal, surgira como uma ideia política da limitação legal da tarefa do Estado. Quando Kelsen identifica Estado e direito, ele elimina qualquer conteúdo qualificador e restritivo desses conceitos e abandona a tradição liberal de indicar limites ao papel do Estado a partir de propósitos subjetivos do corpo político. Kelsen observa que a teoria liberal antiabsolutista – a doutrina do Estado de direito – era desprovida de qualquer objetividade e se baseava na indicação de limites subjetivos ao corpo político³⁹⁷. Ao compreender que o Estado não dispunha de uma estrutura típica objetiva, Kelsen entende que até mesmo um Estado ditatorial é Estado de direito, não havendo, assim, qualquer limite normativo material. Para ele, não há princípio estrutural do Estado capaz de indicar os propósitos e limites do corpo político³⁹⁸. Em consequência, sua concepção de Estado de direito elimina limites para a produção de normas e apaga a noção de direitos subjetivos. Tudo que sobrou é o caráter coercitivo da ordem jurídica.

Em resumo, Dooyeweerd argumenta que Kelsen

Reduziu todas as outras esferas jurídicas típicas ao Estado de direito; ou ao direito de um suposto superestado internacional (*civitas maxima*) e completou a confusão entre os pontos de vista funcional modal e típico-estrutural pela identificação pseudológica de direito ao Estado, ou direito e superestado; mas se Estado e direito são idênticos, não faz sentido falar em Estado de direito; se todas as normas jurídicas positivas são da mesma natureza formal e as diferenças materiais típicas são metajurídicas, então é

³⁹⁵ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. I: the necessary presuppositions of philosophy. Ontario, Canada: Paideia Press, 1984, p. 98.

³⁹⁶ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. II: the general theory of the modal spheres. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 398.

³⁹⁷ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Political Philosophy**. Paideia Press: Grand Rapids, 2013, p. 88-9.

³⁹⁸ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, pp. 431-32.

contraditório introduzir nesta concepção funcional modal do direito as características típicas do direito estatal ou do direito superestatal.³⁹⁹

Portanto, o funcionalismo teórico kelseniano leva ao fim do Estado de direito. Sem um princípio estrutural interno que determine seu caráter essencial, os conceitos de Estado e direito em Kelsen se tornam suscetíveis ao logicismo jurídico e ao relativismo político. Sob influência do ideal iluminista de ciência, Kelsen entende que “o dualismo metafísico-religioso (...) é superado quando o homem, especialmente através do avanço da ciência empírica, encontra coragem para rejeitar o domínio do transcendente”⁴⁰⁰. Então, quando o homem passa a depositar irrestrita confiança em seus sentidos e razão, torna-se “forte o suficiente para restringir a sua visão científica do mundo à realidade empírica”⁴⁰¹. Na busca desse ideal científico para o Estado de direito, Kelsen compreende que o direito é apenas um conjunto de normas jurídicas postas e que os fatos com implicações jurídicas e os direitos subjetivos são apenas um aspecto do direito objetivo. O direito subjetivo e todas as relações jurídicas do lado-sujeito passam a ser compreendidas “como uma autorização (delegação) do legislador para aquele autorizado para ulterior concretização das normas jurídicas positivas abstratas e gerais que estão expressas na lei”⁴⁰². Chega-se ao fim do ideal liberal de Estado de direito enquanto doutrina limitadora do poder estatal.

4.2.3 Kelsen responde a Dooyeweerd

Para Dooyeweerd, a visão jurídica de Kelsen parte do “idealismo crítico” que se funda na crença da “soberania da razão”⁴⁰³. Isso implica que a razão cria o método – eminentemente lógico – da teoria jurídica, reduzindo a realidade a funções do pensamento que garantem condições *a priori* para o conhecimento jurídico. Por meio do método lógico, busca-se compreender os fenômenos jurídicos a partir de

³⁹⁹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. IV: index of subjects and authors. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 128.

⁴⁰⁰ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 619.

⁴⁰¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 619.

⁴⁰² DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, pp. 99-100.

⁴⁰³ DOOYEWEERD, Herman. **Essays in Legal, Social, and Political Philosophy**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2013, p. 21.

suas formas, sem conteúdo. Essa teoria formalista faz da compreensão do direito uma atividade eminentemente lógica. Em resposta às críticas relativas ao reducionismo teórico do direito ao aspecto lógico, em 1965, Kelsen respondeu a Dooyeweerd. Primeiramente, Kelsen explica que existe uma opinião consolidada de que há uma conexão íntima entre direito e a lógica tradicional, que o direito deve ser considerado lógico e que as normas jurídicas devem se conformar aos princípios da lógica. Em seguida, Kelsen reconhece que manteve por muito tempo a crença de que as leis lógicas são aplicadas às normas jurídicas. Ele assume, por exemplo, que entendera que quando duas normas se contradizem, tem-se uma contradição lógica.

Contudo, Kelsen explica que se afastou dessa visão. Ele diz que “a aplicação de princípios lógicos em geral, e de princípios de contradição e inferência em particular, a normas jurídicas não é de todo autoevidente”⁴⁰⁴. Isso porque princípios lógicos só podem ser aplicados a proposições verdadeiras ou falsas. A dedução e contradição só determinam as condições em que uma proposição pode ser verdadeira ou falsa. Kelsen explica que passou a entender que normas jurídicas são resultado de ato de vontade e, portanto, nem são verdadeiras nem falsas. As normas jurídicas só podem ser válidas ou inválidas. Se a norma é válida, deve ser obedecida, posto que “uma norma é o significado de um ato de vontade de um indivíduo dirigido ao comportamento de outro”⁴⁰⁵. Assim, enquanto os princípios lógicos dizem respeito às qualidades de falsidade ou não de uma norma, a validade diz respeito à sua existência e depende de um ato de vontade válido. A norma válida, positiva, é o objeto da ciência do direito. Portanto, Kelsen defende que “um conflito de normas não pode ter o caráter de uma contradição lógica, conseqüentemente um conflito de normas jurídicas não pode ser resolvido segundo a lei lógica da contradição”⁴⁰⁶.

Kelsen reconhece que existem conflitos de normas: sejam elas de níveis diferentes, ou do mesmo nível. No primeiro caso, prevalecem as normas de maior

⁴⁰⁴ KELSEN, Hans. Law and Logic. *In: Philosophy and Cristianity, Philosophical essays dedicated to professor Dr. Herman Dooyeweerd*. Amsterdam, North Holland Publishing Company, 1965, pp. 231-32.

⁴⁰⁵ KELSEN, Hans. Law and Logic. *In: Philosophy and Cristianity, Philosophical essays dedicated to professor Dr. Herman Dooyeweerd*. Amsterdam, North Holland Publishing Company, 1965, pp. 232.

⁴⁰⁶ KELSEN, Hans. Law and Logic. *In: Philosophy and Cristianity, Philosophical essays dedicated to professor Dr. Herman Dooyeweerd*. Amsterdam, North Holland Publishing Company, 1965, pp. 233.

grau na estrutura escalonada. Quando no mesmo nível, uma será violada e a outra obedecida, mas não se fará juízo sobre qual delas é verdadeira ou falsa. Em última instância, um conflito entre normas será definitivamente resolvido quando uma perder a validade (derrogação). Portanto, um conflito de normas é diferente de uma contradição lógica de proposições, de modo que a lei lógica da não-contradição não é aplicável à relação entre normas jurídicas. Entretanto, Kelsen faz uma ressalva: apesar de o princípio da não-contradição não poder ser aplicado às normas jurídicas, não se segue que nenhum princípio lógico não possa ser aplicado às normas jurídicas. Assim, Kelsen reconhece – em certa medida – a procedência da crítica de Dooyeweerd de não reduzir o direito ao aspecto lógico ao declarar que: “o direito está fora da esfera da lógica”⁴⁰⁷. Mas ressalva que princípios lógicos podem ser aplicados à “*ciência* enquanto cognição do direito”⁴⁰⁸. Nesse último ponto, Dooyeweerd não discorda já que o aspecto lógico é fundacional do aspecto jurídico.

Portanto, Kelsen entende que alguns princípios lógicos – que ele não chega a discutir no texto de 1965 – podem ser aplicados ao estudo da ciência jurídica. Apesar de reconhecer que o direito não pode ser reduzido a um princípio lógico, como o da não-contradição, ele mantém o entendimento de que princípios lógicos se aplicam à ciência do direito no que diz respeito à validade das normas. Por exemplo, a ciência do direito não pode manter normas logicamente opostas como válidas. Dessa forma, para Kelsen, o direito não pode ser explicado pela lógica, mas princípios lógicos são necessários para explicar a ciência do direito.

Assim, a posição de Kelsen, também expressa em sua *Teoria Geral das Normas*, é que princípios lógicos se aplicam à análise do direito, mas não à sua criação, que é resultado de ato de vontade. Nesse sentido, Atienza comenta que, para Kelsen,

A inferência silogística não funciona com relação às normas. As regras da lógica se aplicam ao silogismo teórico que se baseia num ato de pensamento, mas não ao silogismo prático ou normativo (o silogismo em

⁴⁰⁷ KELSEN, Hans. Law and Logic. In: **Philosophy and Cristianity, Philosophical essays dedicated to professor Dr. Herman Dooyeweerd**. Amsterdam, North Holland Publishing Company, 1965, pp. 236.

⁴⁰⁸ KELSEN, Hans. Law and Logic. In: **Philosophy and Cristianity, Philosophical essays dedicated to professor Dr. Herman Dooyeweerd**. Amsterdam, North Holland Publishing Company, 1965, pp. 236.

que pelo menos uma das premissas e a conclusão são normas), que se baseia num ato de vontade (numa norma).⁴⁰⁹

Dooyeweerd, em sua teoria modal, já fizera essa reflexão: ao passo que distinguiu os aspectos jurídico e lógico, manteve o entendimento de que o aspecto lógico é necessário para a existência do aspecto jurídico, por isso, princípios lógicos podem ser aplicados à ciência jurídica. Ele reconheceu a possibilidade de analogias: do aspecto jurídico ao lógico, tem-se uma analogia retrocipatória da coerência das normas no ordenamento e da consistência legal da retribuição aplicada a um caso concreto; do aspecto lógico ao jurídico, tem-se uma analogia antecipatória que atribui a cada um o que lhe é por direito. Ainda assim, Dooyeweerd mantém distante do positivismo kelseniano que continuou reduzindo a validade do direito a um juízo formal sem qualquer limite material. Na prática, Kelsen manteve o reducionismo lógico da ciência do direito.

4.3 Enciclopédia do direito e justiça dooyeweerdiana

4.3.1 Enciclopédia da Ciência do Direito

Dooyeweerd critica o pressuposto formalista kelseniano por ser incapaz de apreender a complexidade da realidade temporal com todos os seus aspectos modais. O formalismo kelseniano não compreende a estrutura de significado da realidade com seus modos de experiência em uma coerência inquebrantável. Resta o ato de vontade para constituir o direito posto. Nas palavras de Dooyeweerd,

O formalismo não sabe nada sobre individualizar o significado modal da lei. A 'forma de pensamento' deve ser concebida como 'pura', isto é, separada da coerência temporal das esferas de leis. Mas o que não se origina do "pensamento transcendental a priori" é toda a estrutura de significado temporal intermodal da realidade, a única que torna o pensamento possível. O racionalismo formalista na teoria jurídica implica necessariamente a negação de um aspecto jurídico modal *da realidade empírica temporal plena*. Todo o lado-sujeito do aspecto jurídico é assim reduzido ao lado-lei, que é mal interpretado formalmente.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teoria da argumentação jurídica. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016, p. 18.

⁴¹⁰ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. II: the general theory of the modal spheres. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 422.

Para Dooyeweerd, “a lei positiva nos é dada apenas em uma coerência cósmica e seu *significado* só pode ser entendido no contexto dessa coerência”⁴¹¹. Por isso, “o método da ciência do direito é totalmente dependente do ponto de vista assumido em relação aos fundamentos pré-positivos do direito”⁴¹². Uma lei positiva só pode ser entendida em meio à coerência dos aspectos e depende do ponto de partida assumido sobre a realidade. Nesse sentido, toda ciência do direito parte de uma “ideia cosmonômica” considerando “duas questões básicas de *toda* cosmovisão: (i) como se deve perceber o relacionamento mútuo e a coerência entre as várias esferas de lei; e (ii) qual é a origem última de todas as esferas de lei?”⁴¹³.

Segundo Dooyeweerd, a teoria imanentista só pode resultar na absolutização de aspectos modais e de estruturas sociais. Pois o denominador básico para comparar os diferentes tipos de relações e esferas sociais e para compreender sua coerência mútua e sua unidade radical é buscado na própria realidade temporal. O motivo básico humanista orienta a teoria dando primazia ou à liberdade ou à natureza, a fim de que se considere um aspecto ou comunidade temporal como aquela que merece prioridade. Contudo, nem o denominador básico, nem a coerência entre as estruturas, nem a unidade de significado podem ser encontrados no espaço-tempo sem reducionismos teóricos. Em contraponto, Dooyeweerd argumenta que, de um ponto de vista cristão, a unidade e a totalidade de significado das estruturas sociais temporais só podem ser encontradas na comunidade religiosa da humanidade segundo o motivo básico criação, queda e redenção.

Uma visão abrangente da sociedade sem reducionismos teóricos só pode ser alcançada se o ponto de partida encontrar sua unidade radical e sua totalidade de sentido para além do tempo cósmico, a saber, na raiz religiosa da humanidade. Dooyeweerd entende que o denominador básico teórico da realidade temporal do mundo deve ser fundado na ordem da criação divina; a relação mútua entre as estruturas deve preservar a soberania das esferas e sua coerência; e o ponto de partida para apreender uma visão teórica da realidade deve manter as relações mútuas entre as esferas sociais preservando suas respectivas estruturas. Por isso, a investigação deve partir do motivo básico bíblico para refletir sobre a realidade

⁴¹¹ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 111.

⁴¹² DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 114.

⁴¹³ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 115.

temporal. Esse motivo permite reconhecer as leis e normas transcendentais que impedem qualquer visão científica e social reducionista.

O MBR criação-queda-redenção diz que no polo da criação, Deus se revelou como a origem absoluta de todas as coisas e indivíduos criados, de modo que a humanidade é uma comunidade espiritual “governada e mantida por um espírito religioso que funciona como força central”⁴¹⁴. Contudo, devido à desobediência de Adão, representante de toda a humanidade, o pecado entrou no mundo apartando o homem de Deus e amaldiçoando toda a terra. Por esse motivo da queda, “o espírito da apostasia passou a governar a comunidade da humanidade e, com ela, *toda a realidade temporal*”⁴¹⁵. Na busca de significado, o impulso religioso da humanidade levou a absolutizações teóricas de elementos da existência meramente relativos. Surgiram, então, motivos básicos religiosos apóstatas que resultaram em dialéticas religiosas e antinomias teóricas. Contudo, com a obra redentora de Cristo e a operação do Espírito Santo, o homem pode ser reorientado em seu coração para a Origem, o absoluto.

Assim, enquanto os MBR apóstatas desviam o impulso religioso para o horizonte temporal, o MBR criação, queda e redenção não permite antíteses teóricas resultantes de absolutizações das coisas imanentes. Deus, o ponto arquimediano transcendente e absoluto, é o significante da realidade temporal e da existência do homem, de modo que nenhum elemento de sua criação pode ser absolutizado. Dessa forma, o MBR bíblico nem permite dialéticas religiosas, nem antíteses teóricas. Por negar a absolutização de elementos temporais relativos, o MBR bíblico aponta para uma compreensão objetiva da complexidade modal e das distintas estruturas de individualidade sociais. O MBR bíblico não permite que nada na realidade temporal seja absolutizado, de tal modo que qualquer visão científica e social reducionista é rejeitada.

A partir desse pressuposto, Dooyeweerd desenvolve sua concepção de *Enciclopédia da Ciência do Direito*. O direito representa o primeiro campo acadêmico em que Dooyeweerd testa sua compreensão da realidade temporal, a partir do motivo básico criação, queda e redenção. A concepção de Enciclopédia se refere à reflexão teórica sobre a teoria do direito. A *Enciclopédia da Ciência do Direito*

⁴¹⁴ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 44.

⁴¹⁵ DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015, p. 45.

significa “a filosofia do direito abrangendo tanto as questões filosóficas mais amplas quanto os conceitos básicos que fornecem uma perspectiva teórica integradora para a ciência especial do direito de uma forma abrangente e completa”⁴¹⁶. Parte significativa da *Enciclopédia da Ciência do Direito* foi desenvolvida tendo em mente as discussões kelsenianas em sua *Teoria Pura da Ciência do Direito*. Dooyeweerd sempre cultivou grande respeito pela teoria de Kelsen. Pode-se dizer que “a teoria de Kelsen é um dos principais alvos da crítica da *Enciclopédia*; o método enciclopédico e a estrutura conceitual foram indubitavelmente oferecidos como uma alternativa superior ao influente positivismo jurídico kelseniano”⁴¹⁷.

Influenciado por Kelsen, Dooyeweerd reconhece ser indispensável distinguir a normatividade da ciência jurídica. Por isso, entende que o estudo do direito exige um método e conceitos próprios que reflitam sua normatividade⁴¹⁸. Contudo, ele rejeita a filosofia neokantiana como ponto de partida adequado para a compreensão científica do direito. Os neokantianos chegaram a um dualismo irreconciliável entre natureza e liberdade. Na busca de um ponto arquimediano na realidade temporal, os neokantianos mantiveram uma cisão intransponível entre “ser” e “dever-ser”. Em contraponto direto, Dooyeweerd nega a cisão entre “ser”, âmbito da ciência empírica, e “dever-ser”, âmbito do direito. Consequentemente, ele nega a cisão entre o campo de estudo da ciência do direito e da teoria política do Estado. Assim, “simplesmente não pode haver questão de aspectos jurídicos e outros *aspectos do corpo político*, se não os relacionarmos consciente ou inconscientemente a esse princípio estrutural normativo”⁴¹⁹.

Por outro lado, Dooyeweerd rejeita uma concepção de direito natural sobre o direito e o Estado. Em concordância com Kelsen, Dooyeweerd entende que as “teorias naturalistas apresentam o mesmo erro básico de tentar abordar os aspectos naturais do Estado por meio de uma *concepção de função* naturalista”⁴²⁰.

⁴¹⁶ CAMERON, Alan. Editor’s Introduction. *In.*: DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 7.

⁴¹⁷ CAMERON, Alan. Editor’s Introduction. *In.*: DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 8.

⁴¹⁸ Cf. CAMERON, Alan. Between norm and fact: the jurisprudence of Herman Dooyeweerd. **Annual Conference of the Australian Society of Legal Philosophy**, Australian National University, Canberra, 2000.

⁴¹⁹ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 401.

⁴²⁰ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 493.

Para ele, não existem funções anteriores às normas como dados naturais, pois todas são produto da ação política. Por isso, nem uma crítica metafísica naturalista ou teológica⁴²¹ – que pretende encontrar a substância do direito na natureza –, nem uma crítica jusnaturalista liberal⁴²² – que considera a liberdade como natural, individual e precedente ao Estado –, nem uma crítica liberal historicista⁴²³ – que deriva as normas jurídicas da história segundo uma “ordem espontânea” – são suficientes para atingir o alicerce epistemológico positivista kelseniano. O positivismo jurídico precisa de uma crítica transcendental que investigue o aspecto jurídico e compreenda a metodologia, o objeto e os princípios normativos do direito.

A realidade é um todo coerente e integral. Só na reflexão teórica, o homem isola um aspecto da realidade. Quando o homem funciona no aspecto lógico, ele opõe os aspectos da realidade para compreendê-los. Desse modo, um aspecto não-lógico, como o aspecto jurídico, pode ser isolado para ser estudado enquanto uma ciência singular. Por isso, é um erro quando uma filosofia assume como ponto de partida da realidade o próprio pensamento teórico e reduz os demais aspectos da realidade a si, pois as condições que estruturam a realidade e a possibilidade de conhecimento científico transcendem o pensamento teórico. A partir disso, Dooyeweerd entende o direito como uma ciência específica que analisa e investiga o aspecto jurídico na ordem da realidade. O aspecto jurídico é soberano e não pode ser explicado ou reduzido a outro. Esse aspecto, portanto, que é irreduzível e está em conexão inquebrantável com os demais, determina o objeto e o método de investigação da ciência do direito. O objeto da ciência do direito é “a ordenação normativa heterônoma da comunidade”⁴²⁴. A ciência do direito deve fornecer um substrato teórico à coerência mútua do aspecto jurídico com os outros aspectos da realidade⁴²⁵.

Na *Enciclopédia da Ciência do Direito*, Dooyeweerd teoriza sobre o aspecto jurídico que se mantém conectado irreduzivelmente aos demais aspectos

⁴²¹ Cf. VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. – 2ª. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 192ss.

⁴²² Cf. LIMA, Newton de Oliveira. **O Estado de direito em Kant e Kelsen**. – 2.ed. – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, pp. 191-94.

⁴²³ Cf. PAZ, Anderson B. F. A. Hayek contra Hans Kelsen: norma jurídica, Estado e liberdade. **Revista MisesJournal**, 2023.

⁴²⁴ DOOYEWEERD, Herman. **Essays in Legal, Social, and Political Philosophy**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2013, p. 21.

⁴²⁵ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 89.

modais⁴²⁶. Com isso, ele reconhece a complexidade da realidade e evita qualquer concepção filosófica que reduz o direito a outro aspecto. Dooyeweerd entende que como o aspecto jurídico tem por núcleo a “retribuição”, entendida como o equilíbrio de interesses jurídicos diversos, a ciência do direito se dedica a investigar todas as relações analógicas do aspecto jurídico com os demais aspectos e a teorizar sobre a relação dos sujeitos com as normas e objetos jurídicos. Por meio de analogias do aspecto jurídico com os demais aspectos, várias relações entre direito e outras ciências são possíveis. O direito não dispõe apenas da função de positivizar normas jurídicas. A ciência jurídica deve reconhecer que todas as esferas e relações sociais funcionam no aspecto jurídico, dispondo de juridicidade material. Em meio à complexidade das relações sociais e jurídicas que se encontra a justiça, na medida em que se busca, em cada caso concreto, responsabilizar, restaurar, restituir e recompensar os agentes harmonizando os interesses jurídicos. Assim, o próprio núcleo de significado do aspecto jurídico indica o conteúdo concreto de justiça diante das lides da sociedade.

Para Dooyeweerd, o aspecto jurídico tem sentido normativo, pois a realidade é submetida a regras do que deveria ser. A lei divina se revela como princípios normativos. O homem precisa usar sua razão e poder formativo para dar forma e conteúdo às normas jurídicas⁴²⁷. Assim, o direito é governado por princípios jurídicos normativos cujo fundamento se encontra no aspecto jurídico da realidade. O ato de positivação dos princípios é uma analogia ao aspecto histórico, pois o homem exerce poder formativo em dado momento do desenvolvimento cultural. A positivação pressupõe que haja abertura histórica da sociedade, a fim de que a complexidade social possibilite o descobrimento de novos princípios conforme o surgimento de novas relações sociais. Elementos sociais, culturais, econômicos, morais importam no ato de positivação do direito em cada momento histórico.

Por um lado, existem normas principiológicas não criadas pela vontade humana que limitam o ato de positivação. Por outro, é preciso que o homem exerça poder formativo para atribuir especificações materiais às normas jurídicas em cada contexto histórico. Nesse ponto, surgem ramos do direito, como constitucional,

⁴²⁶ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, pp. 11-12.

⁴²⁷ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Reformation and Scholasticism in Philosophy**: the philosophy of the Cosmomic Idea and the scholastic tradition in Christian thought. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2013, p. 216.

administrativo, penal, etc. Dooyeweerd nega haver um direito puramente formal, como fez a teoria kelseniana. Para esta última, não existe direito material, apenas formal, a saber, “o direito é apenas uma forma de relações sociais humanas e, portanto, tem um caráter puramente formal”⁴²⁸. Por isso, Kelsen entende que distinções materiais não têm caráter jurídico. Para Dooyeweerd, todo direito positivo é material conforme seu momento histórico, não meramente formal. O homem dá forma material ao direito. A partir disso, Dooyeweerd reconhece a existência de entrelaçamentos encápticos no ordenamento jurídico. O ordenamento legal é formado por normas positivadas conectadas entre si por meio de relações encápticas. Dessa forma, direito constitucional, direito civil, direito internacional, dentre outros ramos, são entrelaçados no ordenamento jurídico segundo a orientação do aspecto jurídico. Os diferentes ramos do direito se constituem por meio de interrelações encápticas, tornando o ordenamento jurídico um todo coerente.

Sobre a relação entre direito e moral, Kelsen postula uma cisão intransponível entre esses aspectos no âmbito da investigação da ciência do direito. Em sua teoria modal, Dooyeweerd distingue os aspectos jurídico e moral, mas estabelece relações analógicas importantes entre eles. O aspecto moral, que sucede o aspecto jurídico, é mais complexo. Ele enriquece o significado do aspecto jurídico na abertura da experiência humana histórica quando a sociedade passa de uma sociedade menos complexa para mais complexa. Por exemplo, em caso de um crime, ao enriquecer o sentido da retribuição, o aspecto moral sugere a ponderação de se o crime foi culposo ou doloso, diminuindo, assim, a rigidez do significado de retribuição⁴²⁹. Entretanto, o enriquecimento do significado do aspecto ético em relação ao jurídico não pode resultar em apagamento da retribuição.

Por fim, no tocante à relação entre direito nacional e internacional, em contraponto ao monismo de Kelsen, que considerava que o direito internacional como superior ao direito nacional, Dooyeweerd entende que o direito internacional é uma ordem interestatal com funções de coordenação e de relações intercomunitárias. Dessa forma, o direito internacional nem é uma ordem

⁴²⁸ DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, p. 204.

⁴²⁹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. II: the general theory of the modal spheres. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 133.

supraestatal, nem é a fonte de validade do direito nacional. Enquanto o direito nacional dispõe de um princípio estrutural interno institucional – acolhe os membros independentemente de sua vontade –, o direito internacional tem um princípio estrutural de parceria – regulado pelo princípio da livre entrada e saída⁴³⁰. Direito nacional e direito internacional se mantêm vinculados encaptivamente, mas “essa relação recíproca não anula suas próprias naturezas e esferas originais de competência”⁴³¹.

4.3.2 Estado e pluralidade jurídica

Para Dooyeweerd, “uma ciência do direito é impossível sem um fundamento em uma teoria cosmológica de comunidades organizadas”⁴³². Isso implica que para uma compreensão adequada da ciência do direito, é necessário dispor de uma teoria social capaz de identificar a estrutura de individualidade de cada relação e esfera social fundada na ordem cósmica. Kelsen, em busca de uma concepção teórica abrangente sobre as comunidades organizadas, acabou nivelando as diferentes estruturas sociais ao não identificar seus respectivos domínios normativos materiais. Por isso, o Estado de direito kelseniano assumiu proeminência sobre as demais esferas sociais enquanto portador do monopólio da função jurídica.

Dooyeweerd critica a “doutrina da soberania do direito” kelseniana que, ao lado das doutrinas historicista-psicológica de Krabbe e jurídico-sociológica de Duguit e Gurvitch, afirma a supremacia da ordem jurídica estatal sobre as demais esferas sociais. Para Dooyeweerd, devido à suposição logicista da ciência do direito, Kelsen superestimou o aspecto lógico e fixou o direito posto como um sistema objetivo de proposições jurídicas⁴³³. Em Kelsen, a soberania do direito se estabeleceu como um sistema de normas lógicas postas por ato de vontade em que o direito posto se tornou idêntico à expressão da supremacia do Estado. O direito posto foi despojado

⁴³⁰ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, pp. 331-32.

⁴³¹ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 333.

⁴³² DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010, p. 118.

⁴³³ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 302.

de todo elemento subjetivo e o lado do sujeito de direitos foi reduzido ao sistema de julgamentos lógicos objetivos.

Com efeito, Dooyeweerd até concorda com Kelsen ao reconhecer que o elemento distintivo do Estado é a normatividade jurídica, sem o qual “degeneraria em uma organização militar de gangue de salteadores”⁴³⁴. Contudo, ele critica a doutrina da soberania do direito de Kelsen afirmando que ela nega a existência das outras esferas com suas respectivas competências material e jurídica originárias, não derivadas do Estado. Dooyeweerd defende que a base original do poder jurídico não é o direito posto pelo Estado, mas sim a “natureza interna, o princípio estrutural interno, da esfera social dentro da qual é exercido. Este princípio não está sujeito à arbitrariedade humana”⁴³⁵.

Na concepção de soberania dooyeweerdiana, o direito de criar normatividade jurídica não é derivado de outra esfera social, mas sim produzido originalmente na própria esfera em questão. Por exemplo, escolas, empresas, associações, etc, podem criar normas pertinentes ao exercício de suas competências. Isso porque “toda forma de poder legal, também o do Estado, é estruturalmente delimitada pela natureza interna da esfera da vida na qual é exercida. (...) Requer, conforme a sua natureza, delimitação e contrapeso de cada competência por outra”⁴³⁶. Assim, o direito surge da estrutura interna de cada esfera e de suas mútuas interrelações irreduzíveis. O Estado deve ter o papel integrador das normas jurídicas, mas não monopolizador da produção do direito. O Estado deve reconhecer a soberania de cada esfera e sua capacidade de produzir “normas próprias”, fonte original de direito dentro de sua esfera de competência, e “normas derivadas”, fonte de direito para outra esfera. Por exemplo, “os artigos de uma associação (...) são fonte originária de direito no que diz respeito ao direito interno da própria associação, mas uma fonte derivada de direito no que diz respeito ao direito civil”⁴³⁷.

Portanto, para Dooyeweerd, em uma sociedade complexa e plural, as estruturas sociais têm competência originária para o exercício de seu poder jurídico.

⁴³⁴ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 434.

⁴³⁵ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 322.

⁴³⁶ DOOYEWEERD, Herman. **Political Philosophy**. Paideia Press: Grand Rapids, 2013, p. 55.

⁴³⁷ DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 669.

O homem deve dar forma concreta às normas jurídicas materiais, reconhecendo os limites normativos das estruturas de individualidade. Nesse sentido, cada esfera e relação social mantém “sua esfera original de competência no domínio da formação do direito”⁴³⁸. E cada uma assume a competência de criar direito material que seja pertinente a seu âmbito de ação.

Com efeito, o direito do Estado dispõe de duas esferas originárias de competência, quais sejam, o “direito público” e o “direito civil”. Enquanto o direito público rege as relações do Estado como comunidade pública, o direito civil regula as relações privadas entre os indivíduos⁴³⁹. O Estado deve atuar respeitando as respectivas esferas de jurisdição das demais estruturas sociais e deve integrar as normas jurídicas das diversas esferas e relações. Por exemplo, um acordo comercial é uma fonte original de direito. O acordo é reconhecido e regulado pelo direito civil e público do Estado. Contudo, isso não transforma o acordo em direito público ou civil. Pois o acordo “mantém sua esfera de soberania interna, independentemente de sua responsabilidade perante a lei”⁴⁴⁰.

A teoria de Kelsen não consegue reconhecer a distinção entre “direito público” e “direito privado”. Isso porque como não existe uma estrutura interna definidora do Estado, o formalismo logicista de Kelsen nivela todas as estruturas sociais de individualidade como partes do direito público⁴⁴¹. Ao invés de conceber o direito público dentro de sua esfera de soberania e competência, determinada pela estrutura de individualidade do Estado, em Kelsen, o direito público e o direito privado não são distinguidos. Por isso, abre-se espaço para que o Estado exceda os limites de seu poder avançando sobre a esfera privada, resultando em despotismo capaz de minar os fundamentos de sua autoridade⁴⁴².

Dooyeweerd limita o Estado às fronteiras das demais estruturas sociais. Ainda assim, atribui ao ente estatal o importante dever de “atuar contra quaisquer violações de competência por parte das chamadas esferas privadas da vida, e vincular suas leis às exigências do direito civil e público, cada qual com suas

⁴³⁸ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 326.

⁴³⁹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Political Philosophy**. Paideia Press: Grand Rapids, 2013, p. 73.

⁴⁴⁰ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 328.

⁴⁴¹ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 439.

⁴⁴² Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984, p. 442.

próprios princípios jurídicos típicos”⁴⁴³. A justiça pública do Estado deve se orientar por integrar externamente os interesses e as normas das relações e esferas sociais⁴⁴⁴. O “direito público” deve buscar harmonizar os diversos interesses públicos, enquanto respeita as respectivas esferas de soberania e suas competências⁴⁴⁵. O Estado, portanto, tem o papel de se orientar por uma justiça pública que respeita as respectivas esferas de soberania social⁴⁴⁶, ao mesmo tempo em que busca integrar por meio de lei os diversos interesses públicos. Desse modo, o Estado deve reconhecer os direitos, deveres e competências normativas de cada relação e esfera social, protegendo-os para que cumpram seus respectivos objetivos⁴⁴⁷.

Nesse contexto, Dooyeweerd nem se aproxima dos coletivistas porque o Estado é limitado às fronteiras de cada relação e esfera social e não pode reduzir nenhuma estrutura a si, ao mesmo tempo em que se mantém distante dos liberais ao reconhecer que o Estado tem um papel integrador de justiça pública devendo agir positivamente na integração e promoção de direitos, deveres e competências jurídicas. Tem-se, portanto, uma pluralidade de soberanias jurídicas, ao mesmo tempo um Estado ativo na proteção e integração de interesses públicos.

Portanto, a teoria política e jurídica de Dooyeweerd é pluralista e não reducionista. Ela estabelece limites materiais para a produção do direito e mantém o reconhecimento da pluralidade de relações e esferas sociais. Conserva tanto a liberdade das relações e esferas sociais para a produção de direito, quanto impede a criação arbitrária e voluntarista de conteúdo jurídico. Evita-se tanto o relativismo epistemológico de Kelsen, quanto a abertura kelseniana para a produção ilimitada de direito por parte do Estado ou de qualquer outra esfera social. Dessa forma, a teoria dooyeweerdiana sobre a soberania das esferas e relações sociais mantém a pluralidade e irredutibilidade das estruturas sociais, ao passo que reconhece a força dos vínculos associativos de uma sociedade civil. Essa teoria não admite uma visão

⁴⁴³ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, pp. 328-29.

⁴⁴⁴ Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 202.

⁴⁴⁵ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **A Christian Theory of Social Institutions**. The Herman Dooyeweerd Foundation: La Jolla CA, 1986, p. 91.

⁴⁴⁶ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Political Philosophy**. Paideia Press: Grand Rapids, 2013, p. 45.

⁴⁴⁷ Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 225.

de sociedade em que o Estado ou qualquer outra esfera se torne um todo abrangente capaz de aglutinar as demais esferas.

A partir disso, o teórico de Cambridge, Jonathan Chaplin, defende que a perspectiva de Dooyeweerd é pluralista, pois postula uma multiplicidade de relações e instituições sociais cuja integridade e esfera de soberania é papel do Estado respeitar, preservar e apoiar. Para Chaplin, o pluralismo dooyeweerdiano, na esteira do que supõem outras correntes pluralistas, assume dois postulados: 1) uma sociedade civil livre, justa e estável exige uma multiplicidade de associações, comunidades e instituições distintas e relativamente independentes em que as capacidades e interesses dos indivíduos possam ser alcançados; 2) o principal papel do Estado é facilitar, proteger e promover a relativa independência e as interações mútuas entre as associações, comunidades e instituições distintas⁴⁴⁸. Assim, a rejeição de Dooyeweerd de teorias sociopolíticas coletivistas e individualistas fez com que ele desenvolvesse uma versão moderna de teoria social cristã a partir de uma filosofia original das relações entre Estado, sociedade civil e outras instituições⁴⁴⁹.

4.3.3 Dooyeweerd, mais um jusnaturalista?

A teoria jurídica dooyeweerdiana busca superar a tópica antitética jusnaturalista e juspositivista. Dooyeweerd entende que, se por um lado, o positivismo jurídico “nega o caráter normativo inerente do direito e o reduz a suas manifestações observáveis em um sistema jurídico particular”, por outro, “a teoria do direito natural desnecessariamente posiciona uma esfera transcendente de lei como válida obrigatoriamente, além da lei positiva”⁴⁵⁰. Para Dooyeweerd, só existe uma lei válida, a saber, a lei positiva, mas essa lei deve respeitar princípios jurídicos normativos. Os princípios jurídicos não são estáticos, mas sim dinâmicos. Eles são descobertos ao longo do processo de abertura cultural, de modo que se revelam em cada momento histórico. Em consequência, é necessária a positivação dos

⁴⁴⁸ Cf. Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, pp. 15-6.

⁴⁴⁹ Cf. Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, pp. 17-8.

⁴⁵⁰ CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 318.

princípios jurídicos diante das circunstâncias históricas, o que aponta para uma analogia do aspecto jurídico ao aspecto histórico⁴⁵¹.

Dooyeweerd, em concordância com Kelsen, rejeita uma concepção dualista de validade – direito natural e direito positivo – da norma jurídica. Ele aceita o entendimento kelseniano de que em uma concepção jurídica dualista, em caso de conflito entre o direito natural e o direito positivo, a norma extraída da natureza, segundo a concepção de alguma filosofia metafísica sobre a realidade, poderia sobrepor a norma positiva gerando incerteza jurídica. Para Dooyeweerd, normas jurídicas são aquelas postas. Contudo, em oposição a Kelsen, Dooyeweerd reconhece a contribuição do direito natural ao defender a necessidade de haver princípios materiais do direito que estabeleçam limites à vontade dos legisladores⁴⁵². Princípios jurídicos devem ser descobertos ao longo da história na coerência dos aspectos da realidade, devendo limitar a produção normativa e a decisão judicial.

Herman Dooyeweerd rejeita ser considerado um jusnaturalista. Em crítica a uma dissertação escrita, em 1955, por O.J.L. Albers, que buscava aproximar a filosofia jurídica dooyeweerdiana ao direito natural, ele explica que a concepção jusnaturalista – desde Aristóteles até a formulação humanista moderna – é inaceitável de uma perspectiva cristã. Em quaisquer vertentes do direito natural, tem-se “uma reificação ou absolutização do que tem sido chamado de padrões ‘naturais’ de lei e moralidade”⁴⁵³. Devido aos motivos básicos antitéticos que animam as diferentes concepções jusnaturalistas ao longo da história, perdeu-se a percepção de que o significado do aspecto jurídico só pode ser encontrado na coerência inquebrantável com todos os outros aspectos. Por isso, o jusnaturalismo “não levou em conta a relatividade de todos os princípios jurídicos temporais”⁴⁵⁴ e considerou a lei natural como uma lei absoluta cujo conteúdo é imutável, dispondo de eventuais elementos flexíveis para aplicação humana.

De acordo com Dooyeweerd, o significado dos princípios jurídicos só pode ser conhecido na coerência do aspecto jurídico com os demais aspectos da realidade temporal, considerando a experiência histórico-cultural da sociedade em

⁴⁵¹ Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 319.

⁴⁵² Cf. CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011, p. 320.

⁴⁵³ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 261.

⁴⁵⁴ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 261.

questão. Por isso, os princípios jurídicos “requerem uma positivação humana variável porque na ordem do mundo temporal o aspecto jurídico é fundado no aspecto histórico-cultural”⁴⁵⁵. Dessa forma, os princípios jurídicos “nunca podem ser concebidos fora dos padrões histórico-culturais”, pois “exibem um significado flexível que está ligado à sua fundação histórica e à abertura gradual de significado do aspecto jurídico da experiência”⁴⁵⁶. Por exemplo, um princípio do direito natural como *pacta sunt servanda*, que diz que acordos devem ser cumpridos, não tem significado à parte de uma maior precisão contextual. Se esse princípio for absolutizado, até mesmo um acordo para uma atividade ilícita se tornaria aceitável. Assim que limites são estabelecidos ao princípio em questão, ele assume diferentes significados em momentos diversos, segundo o nível de desenvolvimento histórico da sociedade.

Dessa forma, Dooyeweerd rejeita o jusnaturalismo por entender que os princípios jurídicos “não são ideias abstratas da razão com validade atemporal que possam servir de diretriz para qualquer ordenamento jurídico existente, independentemente de seu estágio de desenvolvimento cultural”⁴⁵⁷. Nesse sentido, nenhum princípio jurídico pode ser subordinado a uma lei natural absoluta (visão jusnaturalista). Contudo, nenhum princípio pode ser reduzido ao aspecto histórico-cultural (visão positivista). Para Dooyeweerd, os princípios jurídicos “continuam a exhibir uma natureza supra-arbitrária, apesar de sua relatividade, porque são fundados em uma ordem de mundo dinâmica abrangente”, sendo essa ordem da realidade fundada na “criação divina”⁴⁵⁸.

De acordo com Dooyeweerd, o processo de positivação – que dá forma aos princípios normativos – se funda na esfera de lei histórica que sucede à esfera lógica. Por isso, a positivação é uma analogia ao aspecto histórico cujo núcleo é o desenvolvimento cultural. Como as demais esferas posteriores ao aspecto modal histórico, a esfera jurídica precisa ganhar forma positiva por meio da ação humana. A atividade do ser humano deve dar forma aos princípios jurídicos. Os princípios são, portanto, supra-arbitrários porque não dependem da vontade humana, sendo descobertos em cada momento histórico, e encontram sua validade na coerência

⁴⁵⁵ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 262.

⁴⁵⁶ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 262.

⁴⁵⁷ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 443.

⁴⁵⁸ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 263.

dos aspectos modais da ordem cosmonômica. Nas palavras de Dooyeweerd, “os princípios jurídicos não são *criados*, mas sim *descobertos* pelas funções da razão subjetiva, e eles não têm validade transcendente, mas apenas imanente *dentro da coerência cósmica*”⁴⁵⁹.

Em consequência, Dooyeweerd estabelece que 1) os princípios jurídicos não têm valor eterno, e 2) nem tudo que ganha forma de uma fonte do direito – como um contrato – pode ser considerado direito positivo, conforme entendem os positivistas⁴⁶⁰. Nesse ponto, ele se afasta tanto do jusnaturalismo quanto do juspositivismo, pois entende que “absolutizar o elemento da positividade leva ao *positivismo*, assim como uma absolutização dos princípios jurídicos leva a uma lei natural racionalista”⁴⁶¹. Para Dooyeweerd, os princípios jurídicos não têm validade transcendente e atemporal, isto é, eles não são princípios imutáveis fora do tempo cósmico. Uma concepção idealista metafísica dos princípios jurídicos faz com que “as ideias da razão sejam abstraídas de sua coerência cósmica temporal e imediatamente absolutizadas em valores eternos”⁴⁶². Contudo, as ideias da razão não são absolutas, de modo que “cada tentativa de entender seu significado exhibe sua relatividade”⁴⁶³.

Dooyeweerd, portanto, rejeita uma concepção metafísica de princípios jurídicos. Para ele, princípio, que significa início, só pode ser compreendido dentro do tempo. Diferentemente da tradição metafísica jusnaturalista, que remete à busca de se superar o mundo empírico e alcançar um universo metaempírico⁴⁶⁴, ele entende que só é possível fazer uma ciência do direito a partir de princípios compreendidos na ordem da realidade temporal conforme a coerência das esferas modais e das estruturas sociais. Assim, nenhum princípio é supratemporal, mas apenas o significado eterno da lei divina que dá sentido à ordem cósmica. Todos os princípios são refrações na ordem do tempo do significado eterno da lei divina.

Essa leitura de Dooyeweerd sobre o jusnaturalismo não leva em consideração parte da tradição do direito natural que rejeita a noção de princípios atemporais segundo uma metafísica imutável. O jusnaturalista Michel Villey, por

⁴⁵⁹ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 127.

⁴⁶⁰ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 127.

⁴⁶¹ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 145.

⁴⁶² DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 127.

⁴⁶³ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 128.

⁴⁶⁴ Cf. REALE, Giovanni. **Introdução a Aristóteles**. – Rio de Janeiro: Contraponto, 2012, p. 53.

exemplo, distingue “lei natural”, enquanto princípios supra-arbitrários, de “direito natural”, enquanto direito que rege as relações humanas e varia ao longo da história. O direito natural se revela dialeticamente, na interpretação que Villey faz de Aristóteles e Tomás de Aquino, nas relações jurídicas concretas conforme os fatos e circunstâncias históricas⁴⁶⁵. No mesmo sentido, Eric Voegelin entende que Aristóteles não compreendia o justo por natureza como um conjunto de proposições imutáveis e atemporais, “porque a verdade de uma ação concreta não pode ser determinada por sua sujeição a um princípio geral”⁴⁶⁶. Aparentemente, Dooyeweerd concorda com as críticas kelsenianas ao jusnaturalismo, não considerando argumentos de alguns jusnaturalistas contra a interpretação kelseniana.

Ademais, a interpretação de Dooyeweerd sobre o jusnaturalismo também não considera que existem concepções do direito natural estritamente procedimentais e imanentistas que rejeitam qualquer concepção de uma metafísica atemporal, imutável e metaempírica. Por exemplo, Lon. L. Fuller postula que o direito se orienta por uma moral do dever, a dizer, uma moralidade de requisitos básicos para a vida social. Fuller argumenta que o bom senso indica padrões objetivos para uma moralidade do dever que orientam as sanções do direito. A partir disso, sugere que o direito dispõe de uma “moralidade interna” cujos requisitos são: generalidade, promulgação, leis prospectivas, leis claras, leis não contraditórias, leis que não preconizam o impossível, leis constantes no tempo, congruência do Estado com as normas postas. Fuller diz que sua concepção é uma variação de direito natural estritamente imanentista e procedimental porque as leis naturais são “terrestres” e lidam apenas com a “maneira” pela qual um sistema de normas é construído e administrado para ser eficaz⁴⁶⁷.

Apesar de suas críticas ao jusnaturalismo, Dooyeweerd também rejeita o positivismo jurídico por ser uma absolutização da função de positividade. O positivismo assume que o direito posto independe de quaisquer princípios jurídicos supra-arbitrários, isto é, princípios que antecedem e limitam a vontade humana. A absolutização da positividade, que torna o direito um ato de vontade estritamente subjetivo, reduz a norma jurídica a uma proposição lógica. Para Dooyeweerd, a

⁴⁶⁵ Cf. VILLEY, Michel. **Questões de Tomás de Aquino sobre direito e política**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, pp. 147-50.

⁴⁶⁶ VOEGELIN, Eric. **Anamnese**: da teoria da história e da política. – São Paulo: É Realizações, 2009, p. 190.

⁴⁶⁷ FULLER, Lon L. **A moralidade do direito**. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p. 119.

norma jurídica deve ser compreendida como um tipo de lei que dispõe de significado soberano em sua esfera. Ele assume que cada sistema de normas jurídicas dispõe de uma “estrutura soberana em um entrelaçamento inextricável de princípio divino e positivização humana”⁴⁶⁸. Os princípios jurídicos não podem ser derivados de uma abstração idealista através de dedução. Pelo contrário, a diversidade dos princípios jurídicos só pode ser descoberta por meio da conexão da esfera jurídica com a própria dinâmica social. Os princípios jurídicos variam conforme as relações a que se referem, notadamente, os princípios jurídicos são diferentes para relações de coordenação, como no caso de um contrato, e de comunidades organizadas que integram sujeitos jurídicos em uma nova unidade supraindividual, como no caso do Estado.

Nesse sentido, deve-se compreender que a ordem jurídica não é uniforme, mas se diferencia em numerosas relações comunitárias e coordenativas organizadas, pois comunidades organizadas e relações coordenadas estão intimamente entrelaçadas na esfera jurídica. A partir disso, Dooyeweerd entende que os princípios jurídicos são temporais e se dão na coerência cosmonômica. Nesse sentido, não existem princípios jurídicos supratemporais, isto é, princípios jurídicos imutáveis fora do tempo “puramente formais”⁴⁶⁹.

Para Dooyeweerd, o conceito de justiça, que ele chama de “ideia de lei”, é uma analogia antecipatória do significado dos aspectos moral e da fé ao aspecto jurídico. Essa concepção aponta para a totalidade e para além da realidade temporal em busca da plenitude de significado religioso supratemporal⁴⁷⁰. A ciência do direito, porém, não pode ser pensada à parte da noção de “ideia de lei”, pois seu significado, que aponta para a totalidade e para além da realidade temporal, não pode ser apreendido por uma abstração lógica formal. Por isso que, na compreensão de Dooyeweerd, apesar do erro do jusnaturalismo quanto à compreensão do significado estrutural dos princípios jurídicos, permanece seu mérito em reconhecer que “a possibilidade de praticar a ciência do direito depende da validade de uma conformidade jurídica material do direito, elevada acima de toda arbitrariedade do legislador”⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 129.

⁴⁶⁹ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 137.

⁴⁷⁰ Cf. DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 139.

⁴⁷¹ DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017, p. 139.

Em resumo, o argumento de Dooyeweerd contra Kelsen se dá em três níveis: 1) a teoria kelseniana dispõe de uma dialética interna insuperável por partir do motivo básico humanista; 2) o formalismo legal é resultado de um reducionismo do aspecto jurídico ao aspecto lógico; e 3) o relativismo epistemológico na política se dá por um reducionismo do aspecto moral ao aspecto histórico. Em contrapartida, Dooyeweerd apresenta uma teoria pluralista na política e sociedade e não reducionista na ciência jurídica ao partir do motivo básico bíblico. Esse mesmo motivo impede que Dooyeweerd se aproxime da metafísica jusnaturalista. Ele reconhece princípios não determinados pela vontade humana na ordem da realidade que são descobertos ao longo do curso histórico segundo o desenvolvimento da sociedade em questão. Essa teoria tem, portanto, condições de superar a tópica jusnaturalismo e juspositivismo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tópica jusnaturalismo e juspositivismo continua a ser uma importante problemática teórica para uma sociedade moderna e plural. Se se opta pelo jusnaturalismo, surgem os seguintes problemas: Qual direito natural? Quem deve interpretar a ordem do ser, da natureza, da vontade divina ou da razão? Quem determinará que lei posta é injusta com base no direito natural? Se uma lei posta for injusta, quem será o legítimo portador do direito de resistência à autoridade legisladora? Se existe o direito de resistência diante de normas injustas, como garantir a segurança e previsibilidade jurídica? Tem-se, portanto, muitas questões capazes de gerar grande instabilidade jurídica e, até mesmo, a possibilidade de cerceamento da liberdade individual e comunitária daqueles que discordarem da interpretação legitimada com base no direito natural.

Por outro lado, se o juspositivismo kelseniano estiver correto, surgem os seguintes problemas: Já que não há limite ao legislador, como garantir que não haja uma ditadura legislativa? Se a interpretação jurídica é um ato de vontade, como assegurar que não haja uma juristocracia? Como evitar o coletivismo e autoritarismo do Estado se as normas válidas não têm nenhuma limitação de conteúdo? Como superar uma tirania se ninguém pode opor limites jurídicos para determinar a legitimidade de uma norma? Se todos os valores são relativos, quem determinará que conteúdo é injusto? Se a justiça é historicamente determinada, tudo pode ser juridicamente permitido?

A perspectiva jurídica e política de Dooyeweerd se apresenta como uma alternativa para a superação dessa tópica. Se por um lado, Dooyeweerd entende que apenas o direito posto é juridicamente válido, por outro, ele defende a existência de princípios limitadores à produção de normas jurídicas dispostos na ordem da realidade e garantidores da pluralidade social. No primeiro sentido, ele reconhece o problema da indeterminação do direito natural e rejeita a ideia de uma metafísica atemporal – uma ordem do ‘ser’ que dispõe de princípios imutáveis fora do tempo cósmico – a ser imposta à sociedade. No segundo sentido, porém, Dooyeweerd rejeita uma concepção de positividade ilimitada ao sugerir que há princípios dispostos na ordem criacional que podem ser descobertos ao longo da história, mantendo a ordem, a estabilidade e a pluralidade social. A filosofia dooyeweerdiana reconhece a pluralidade das estruturas sociais, o valor da liberdade humana e das

comunidades e a importância do Estado enquanto ente integrador da juridicidade das demais esferas sociais.

5.1 Os resultados da pesquisa

A crítica de Dooyeweerd ao positivismo jurídico de Kelsen é transcendental, pois analisa e critica as condições de possibilidade do conhecimento teórico positivista sobre o direito e o Estado. Essa análise expõe os compromissos kelsenianos com a dialética humanista natureza-liberdade e, por consequência, indica a impossibilidade de uma síntese teórica não reducionista. Orientado pelo motivo básico natureza-liberdade, Kelsen reduziu o direito ao aspecto lógico e a moral ao aspecto histórico na medida em que buscou um ponto de síntese teórico na realidade temporal. A implicação é que se o projeto positivista de Kelsen está correto, o Estado pode criar normas com quaisquer conteúdos sem nenhum limite normativo. Assim, o logicismo jurídico de Kelsen se revela incapaz de proteger a sociedade do poder do Estado e seu historicismo político possibilita um relativismo teórico incapaz de salvaguardar objetivamente valores democráticos em detrimento de valores autoritários.

Jusnaturalistas estão corretos ao entender que a concepção monista kelseniana é incapaz de limitar o poder do Estado e, devido ao relativismo epistemológico, incapaz de fundamentar uma democracia em bons valores objetivos. Por esses motivos, a pluralidade social resta ameaçada diante de um possível estatismo autoritário e desprovida de qualquer conteúdo político considerado universalmente justo capaz de opor-lhe resistência. Por outro lado, a filosofia político-jurídica dooyeweerdiana, apoiada em princípios normativos não criados pela vontade humana e que podem ser descobertos na ordem da realidade ao longo da história, mantém e valoriza a pluralidade social e reconhece limites jurídicos protetivos para as esferas sociais enquanto rejeita qualquer metafísica atemporal apoiada em princípios imutáveis fora do tempo cósmico. Assim, a filosofia de Dooyeweerd demonstra que Kelsen não está certo ao entender que toda filosofia que postula princípios normativos limitadores à produção do direito é uma metafísica que resulta em uma concepção política antipluralista.

De fato, a perspectiva kelseniana é incapaz de oferecer subsídios teóricos para a limitação do poder do Estado ou para a defesa jurídica da democracia, pois o

formalismo jurídico e o relativismo político impedem a construção de fronteiras normativas com base em determinados conteúdos capazes de restringir as normas postas pelo Estado. A cisão entre “ser” e “dever-ser” impede qualquer restrição à formulação de normas jurídicas válidas que podem ter conteúdo autocrata e, no âmbito político, o relativismo historicista kelseniano impede que qualquer valor seja afirmado como objetivamente superior a outro. Devido a seu relativismo epistemológico, Kelsen nem consegue defender o porquê o princípio democrático da maioria é objetivamente melhor. No âmbito jurídico, não há limite à materialidade da norma e, no âmbito político, não há valores superiores capazes de fornecer subsídios contrários a concepções de justiça autoritárias. O conteúdo positivado pode ser democrático, como desejava Kelsen, ou autoritário. Sem ancoragem em princípios normativos não criados pela vontade humana, o monismo direito-Estado kelseniano é incapaz de proteger a sociedade de conteúdos autoritários.

Partindo da perspectiva dooyeweerdiana, a noção kelseniana de que a fonte do direito é apenas o Estado falha em reconhecer a juridicidade de cada estrutura social. A jusfilosofia de Kelsen abre espaço para um Estado ilimitado, capaz de avançar sobre as demais esferas sociais. Em contrapartida, Dooyeweerd reconhece que as esferas e relações sociais funcionam no aspecto jurídico produzindo direito que deve ser integrado pelo direito público do Estado. Por isso, cada estrutura social dispõe de uma fronteira que não pode ser violada pelo Estado. O ente estatal pode atuar integrando direitos, deveres e competências, mas o conteúdo dessa integração deve respeitar a juridicidade de cada esfera. Assim, a separação dooyeweerdiana – negada por Kelsen – entre estrutura do Estado e aspecto jurídico se mostra fundamental para a proteção da sociedade civil.

Ainda que o positivismo jurídico de Kelsen não busque ser uma ideologia que limite o Estado mas sim uma teoria de análise da ciência do direito, a cisão entre “ser” e “dever-ser” resulta em um ilimitado poder jurídico do Estado. Esse poder não pode ser desejável para uma sociedade efetivamente democrática. Mesmo que Kelsen deseje a democracia como ideal político, a intransponibilidade entre direito e justiça impossibilita uma concepção de Estado que possa ser limitável. Dooyeweerd, em contraponto, defende que a função de posituação do Estado deve respeitar limites para a produção de conteúdo na medida em que reconhece princípios normativos não criados pela vontade humana e defende a

juridicidade das esferas de soberania. Essa é uma verdadeira concepção de Estado de direito, isto é, um Estado limitado e dirigido pelo direito.

Dooyeweerd também demonstra que uma ciência do direito neutra em relação à realidade não é possível porque nenhuma investigação científica pode ser feita à parte de uma cosmovisão orientada por um motivo básico religioso. Uma jusfilosofia neutra não existe, pois o jurista não pode suspender previamente suas crenças fundamentais e sua cosmovisão. Quando se submete a própria racionalidade a uma crítica transcendental, demonstra-se que as condições de possibilidade do conhecimento são fundadas *a priori* não na razão, mas no coração. Dessa forma, nenhuma ciência pode ser neutra, já que para encontrar significado para a realidade é preciso dispor de um ponto arquimediano para síntese do conhecimento.

A distinção teórica entre descrição e prescrição não suspende as crenças religiosas e a visão de mundo do teórico. Isso porque uma cisão intransponível entre “ser” e “dever-ser” para compreender a realidade não é realmente possível dados os comprometimentos religiosos do teórico. Por outro lado, apesar de negar a cisão entre “ser” e “dever-ser” e limitar as normas jurídicas a princípios dados na ordem cósmica, Dooyeweerd reconhece que o direito posto depende do exercício subjetivo da posituação das normas jurídicas em cada momento histórico. Dessa forma, ao longo da história, normas entram e saem do sistema normativo. Não pode haver, para Dooyeweerd, uma concepção metafísica atemporal de direito natural capaz de determinar as normas a serem positivadas em cada momento histórico. Isso poderia, de fato, tornar uma sociedade estática, homogênea e não plural na medida em que as normas jurídicas submetessem indivíduos e esferas sociais a princípios imutáveis fora do tempo cósmico.

Portanto, a partir da análise das filosofias de Kelsen e Dooyeweerd, chega-se aos seguintes resultados que respondem os problemas da pesquisa: 1) Como alegam os jusnaturalistas, a perspectiva política e jurídica de Kelsen, que reduz o direito ao aspecto lógico e delega as discussões de justiça ao âmbito político, não possibilita à sociedade uma proteção jurídica ao poder normativo do Estado; 2) A concepção político-jurídica dooyeweerdiana demonstra ser possível uma filosofia que encontra princípios limitadores à produção do direito na ordem da realidade e reconhece a pluralidade social devido à abertura da experiência histórica.

A filosofia de Dooyeweerd é uma teoria jurídica, política e social pluralista e protetiva da sociedade face ao poder jurídico do Estado, mesmo reconhecendo a irreduzibilidade do direito ao aspecto moral ou sua sujeição à qualquer noção metafísica jusnaturalista. Em Dooyeweerd, tem-se uma teoria politicamente pluralista e capaz de preservar um âmbito de autoridade de cada estrutura social. A concepção de *Enciclopédia da Ciência do Direito* em Dooyeweerd – que reconhece a irreduzibilidade do direito ao aspecto moral e rejeita a metafísica jusnaturalista – é uma teoria mais capaz de proteger a sociedade do poder do Estado ao mesmo tempo em que defende a pluralidade social.

5.2 Limitações e problemas das teorias

As preocupações de Kelsen e Dooyeweerd se concentram, principalmente, em torno da questão da validade da norma jurídica e da estrutura do Estado. Ainda assim, parece que Dooyeweerd não desenvolveu uma teoria, como Kelsen, sobre a relação entre os Poderes do Estado moderno. Kelsen buscou limitar, objetivamente, a soberania do Parlamento ao atribuir o controle de constitucionalidade abstrato – que possibilita a revogação de leis por motivo de inconstitucionalidade com efeito geral e não restrito a caso particular – a uma Suprema Corte. Dooyeweerd, porém, parece não ter entrado na discussão sobre a relação entre Parlamento e Judiciário. Esse pode ser um ponto crítico na obra de Dooyeweerd porque pode indicar que se deve esperar que os agentes políticos e burocráticos do Estado respeitem os limites das normas dispostas na realidade no momento da positivação sem se discutir formas institucionais de garantir tal comedimento.

De uma perspectiva realista, não é razoável pressupor uma ação bem intencionada ou virtuosa dos agentes do Estado, sendo necessário criar instrumentos institucionais objetivos para preservar a sociedade. Nesse ponto, a discussão kelseniana sobre “jurisdição constitucional” é fundamental para limitar o Parlamento e o Executivo. Ainda assim, Kelsen atribuiu excessivo poder ao Judiciário ao entender que a aplicação de uma norma abre margem para a discricionariedade interpretativa enquanto ato de vontade, um “eu quero”. Kelsen rejeitou qualquer racionalidade interpretativa que pudesse limitar os magistrados ao entender que a interpretação não integra a análise jurídica, mas sim política e

sociológica. Por sua vez, Dooyeweerd, apesar de, aparentemente, não ter apresentado mecanismos institucionais, rejeitou qualquer noção de voluntarismo interpretativo, defendendo que a produção e a interpretação das normas jurídicas devem respeitar os limites estabelecidos pelos princípios normativos dispostos na ordem da realidade e as fronteiras de soberania das esferas sociais. Nesse sentido, a filosofia dooyeweerdiana se opõe a qualquer juristocracia arbitrária.

A concepção monista kelseniana também levanta um problema sobre a relação entre direito nacional e internacional. Kelsen, em alguns momentos de sua obra, sobrepôs o direito internacional ao nacional. Contudo, essa sobreposição pode ocasionar o desmantelamento do princípio estrutural do Estado nacional, gerando problemas como o da legitimidade democrática do direito internacional sobre o nacional. Em Dooyeweerd, porém, a distinção estrutural entre direito nacional e internacional é mantida. Dooyeweerd reconhece que as duas ordens jurídicas podem coexistir segundo seus respectivos princípios, mantendo, portanto, a coexistência e legitimidade das duas ordens segundo suas respectivas estruturas e funções.

Pode-se dizer que Dooyeweerd teve uma grande dívida intelectual em relação a Hans Kelsen. Parte significativa de suas discussões teóricas sobre a ciência do direito tiveram Kelsen como articulador principal. Ainda assim, os dois jusfilósofos se distanciaram fundamentalmente no que diz respeito à compreensão da realidade, à metodologia da ciência jurídica, à definição do que é o direito, à estrutura do Estado, à questão da justiça, à interpretação jurídica e ao direito internacional. A comparação entre as jusfilosofias de Dooyeweerd e Kelsen é muito importante para refletir sobre a validade da norma jurídica e os limites do Estado em sociedades plurais e complexas.

5.3 Um passo hodierno

Após a Segunda Guerra Mundial, as democracias ocidentais estabilizaram a relação entre direito posto e justiça. A dicotomia entre jusnaturalistas e juspositivistas foi “enfraquecida”⁴⁷² quando os regimes jurídicos dispuseram nos

⁴⁷² Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2019, pp. 134-38.

textos constitucionais determinadas garantias e preceitos fundamentais. Tais direitos básicos, historicamente defendidos pelos jusnaturalistas, permitiram garantir uma proteção jurídica da sociedade face ao poder do Estado. Além disso, as Constituições ocidentais dispuseram sobre a estrutura institucional garantindo um relativo equilíbrio de competência entre os Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, como também consolidaram o regime democrático com sua forma de alteração pacífica de autoridades públicas. Dessa forma, as fontes formais do direito estatal, a estrutura institucional referente à organização do Estado, determinados preceitos básicos de justiça e o regime político foram objetivamente positivados. Seria esse o fim da história?

Tal estrutura normativa e institucional não findou as importantes questões político-jurídicas contemporâneas sobre quais são os limites e o papel do Estado, como distinguir liberdade de expressão de informações eminentemente falsas, quais os limites da interpretação do Judiciário face a políticos eleitos pelo povo. Hodiernamente, temas polêmicos alimentam as discordâncias entre cosmovisões e a consequente polarização política. A análise das filosofias político-jurídicas de Kelsen e Dooyeweerd indica ser preciso haver um “juízo razoável público” que possibilite que, por um lado, uma sociedade plural não esteja presa a uma metafísica atemporal, por outro, não seja colonizada pela vontade de uma elite política e burocrática que a condicione a espelhar suas próprias preferências já que não têm limites normativos de justiça a observar na positivação do direito.

As crises ocasionadas pelas profundas divergências entre cosmovisões de uma sociedade plural podem ser, em alguma medida, estabilizadas se reconhecer-se que existe uma ordem normativa e valores objetivos que podem ser encontrados na estrutura da realidade. Superando uma epistemologia relativista e reconhecendo-se limites para a ação estatal e individual, é possível encontrar princípios gerais normativos na realidade para uma ordem político-jurídica minimamente harmônica. O descobrimento de princípios normativos orientadores para a ordem social não pode ser monopólio de um grupo ou elite política. As vias procedimentais para um debate plural razoável devem ser mantidas abertas, a fim de que princípios – dispostos na ordem da realidade – sejam descobertos e positivados. A abertura a um diálogo orientado por tais princípios, nem criados pela vontade arbitrária de uma elite burocrática e política nem dependentes de uma

metafísica atemporal, pode possibilitar o descobrimento e positividade normativa que preserve a liberdade individual e uma ordem social plural.

Desse modo, pode-se garantir que pessoas com diferentes cosmovisões consigam dialogar de forma minimamente razoável e ponderada sobre determinados princípios fundamentais para uma vida social mais harmônica. Ainda que a identificação e aplicação de tais princípios que estruturam a realidade possam gerar discordâncias razoáveis, o comprometimento com valores morais de justiça e uma disposição de se buscar uma maior harmonia social já podem representar um avanço para sociedades polarizadas. A alternativa continua a ser o relativismo epistemológico que depende que uma elite de políticos e burocratas determine, sem parâmetros, a extensão do poder do Estado e da liberdade individual, abrindo margem para arbitrariedades e decisões personalistas. Parece que sociedades democráticas profundamente polarizadas precisam descobrir princípios normativos objetivamente dispostos na realidade capazes de gerar consenso político e positividade legitimada, não por uma metafísica atemporal ou pela vontade impositiva de uma elite, mas pelo reconhecimento de que há uma ordem capaz de gerar mais benefícios para o bem comum.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João M. **Filosofia do Direito**. – 6.ed. Editora Saraiva, 2019.
- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teoria da argumentação jurídica. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. – São Paulo: Ícone, 2006.
- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. – 16.ed. Grupo GEN, 2022.
- BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. – São Paulo: Editora UNESP, 2008.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. – 6. ed. – São Paulo: Edipro, 2016.
- CAMERON, Alan. Between norm and fact: the jurisprudence of Herman Dooyeweerd. **Annual Conference of the Australian Society of Legal Philosophy**, Australian National University, Canberra, 2000.
- CAMERON, Alan. Editor's Introduction. *In.*: DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012, pp. 1-10.
- CASSIRER, Ernst. **Kant**: vida e doutrina. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2021.
- CHAPLIN, Jonathan. **Herman Dooyeweerd**: Christian philosopher of state and civil society. Indiana: Notre Dame, 2011.
- CLOUSER, Roy A. **O mito da neutralidade religiosa**: um ensaio sobre a crença religiosa e seu papel oculto no pensamento teórico. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2022.
- COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. *In.*: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de direito**: história, teoria, crítica. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 95-198.
- DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. I: the necessary presuppositions of philosophy. Ontario, Canada: Paideia Press, 1984.
- DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. II: the general theory of the modal spheres. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984.

DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. III: the structures of individuality of temporal reality. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984.

DOOYEWEERD, Herman. **A New Critique of Theoretical Thought**. vol. IV: index of subjects and authors. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 1984.

DOOYEWEERD, Herman. **A Christian Theory of Social Institutions**. The Herman Dooyeweerd Foundation: La Jolla CA, 1986.

DOOYEWEERD, Herman. **The Crisis in Humanist Political Theory**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2010.

DOOYEWEERD, Herman. **The Struggle for a Christian Politics**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012.

DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: introduction. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012.

DOOYEWEERD, Herman. **Encyclopedia of the Science of Law**: history of the concept of encyclopedia and law. – Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2012.

DOOYEWEERD, Herman. **Christian Philosophy and the Meaning of History**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2013.

DOOYEWEERD, Herman. **Reformation and Scholasticism in Philosophy**: the philosophy of the Cosmomic Idea and the scholastic tradition in Christian thought. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2013.

DOOYEWEERD, Herman. **Essays in Legal, Social, and Political Philosophy**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2013.

DOOYEWEERD, Herman. **Political Philosophy**. Paideia Press: Grand Rapids, 2013.

DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania**: ensaios sobre cristianismo e política. São Paulo: Vida Nova, 2014.

DOOYEWEERD, Herman. **Raízes da Cultura Ocidental**. São Paulo: Cultura Cristã, 2015.

DOOYEWEERD, Herman. **Time, law and history**. Paideia Press: Grand Rapids, 2017.

DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental**: estudo sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2018.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios.** – 2.ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2022.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

FULLER, Lon L. **A moralidade do direito.** – São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica.** – São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno.** – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2021.

HOMMES, Hendrik van E. Introduction. *In.*: DOOYEWEERD, Herman. **A Christian Theory of Social Institutions.** The Herman Dooyeweerd Foundation: La Jolla CA, 1986.

KALSBECK, L. **Contornos da filosofia cristã.** São Paulo: Cultura Cristã, 2015.

KELSEN, Hans. Law and Logic. *In.*: **Philosophy and Cristianity, Philosophical essays dedicated to professor Dr. Herman Dooyeweerd.** Amsterdam, North Holland Publishing Company, 1965, pp. 231-36.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado.** – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **A ilusão da justiça.** – 4ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito.** – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. **A paz pelo direito.** – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça.** – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen.** – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional.** – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

KELSEN, Hans. **A democracia.** – 3ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. direito **internacional e Estado soberano**. Org. Mario G. Losano. – 2ª.ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021.

KELSEN, Hans. **A teoria comunista do direito**. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

KELSEN, Hans. **A teoria do Estado de Dante Alighieri**. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

KELSEN, Hans. **Sociedade e natureza**: uma investigação sociológica. – São Paulo, SP: Editora Contracorrente, 2022.

KOYZIS, David T. **Visões e ilusões políticas**: uma análise e crítica cristã das ideologias contemporâneas. 1. ed. – São Paulo: Vida Nova, 2014.

KUIPER, Roel. **Capital moral**: o poder de conexão da sociedade. – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019.

KUYPER, Abraham. **Calvinismo**. São Paulo: Cultura Cristã, 2014.

LIMA, Newton de Oliveira. **O Estado de direito em Kant e Kelsen**. – 2.ed. – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MAIA, Paulo Sávio Peixoto. Forma e unidade como condições de uma ciência pura: a influência do neokantismo de Marburgo no “primeiro” Hans Kelsen. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, 31, nº. 60, 2010.

MARCEL, Pierre. **The Christian Philosophy of Herman Dooyeweerd**: I. The Transcendental Critique of Theoretical Thought. WordBridge Publishing, 2013.

MATOS, Andityas S. de M. C. Norma fundamental: ficção, hipótese ou postulado?. In.: KELSEN, Hans. **Sobre a teoria das ficções jurídicas**: com especial consideração da filosofia do “como se” de Vaihinger. – Rio de Janeiro: Via Verita, 2012, pp. 11-59.

MIRANTE, Daniela. Hans Kelsen: ruptura ou continuidade entre a Teoria Pura do direito e a Teoria Geral das Normas. – **Revista direito e Práxis**, [S.l.], v. 5, n. 1, pp. 120-151, 2014.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. – 2. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. – 28.ed. Grupo GEN, 2021.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PAZ, Anderson B. Aspecto histórico e crítica ao historicismo em Herman Dooyeweerd. **Revista Summae Sapientiae**, v. 4, p. 73-101, 2021.

PAZ, Anderson B. Capital Social e Capital Moral: um contraste entre os conceitos de Robert Putnam e Roel Kuiper. **Revista Tabulae**, n. 30, pp. 59-69, 2021.

PAZ, Anderson B.; LOUREIRO, Arthur L.; MARANHÃO, Ney. Aspecto jurídico da realidade e enciclopédia do direito em Herman Dooyeweerd: contributo jusfilosófico para a compreensão da ciência do direito e da decisão judicial. *In: Revista dos Tribunais*. Ano 110, vol. 1030, agosto de 2021, pp. 267-91.

PAZ, Anderson B. Motivos básicos religiosos na filosofia de Herman Dooyeweerd. **Revista Teológica Jonathan Edwards**. v. 2, n. 1, 2022.

PAZ, Anderson B. **F. A. Hayek e o Estado de Direito**: uma ordem jurídica de liberdade? – Londrina: Editora E.D.A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2022.

PAZ, Anderson B. F. A. Hayek contra Hans Kelsen: norma jurídica, Estado e liberdade. **Revista MisesJournal**, 2023.

PAZ, Anderson B. **Ordem política em Herman Dooyeweerd**. – São Luís, MA: Editora Theophilus, 2023.

PAZ, Anderson B. **Kuyper para todos**: uma introdução ao pensamento de Abraham Kuyper. – Goiás, GO: Editora Senso Comum, 2023.

PLATÃO. **A República**. – 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e os seus inimigos**: O sortilégio de Platão (volume 1). – Lisboa, Portugal: Edições 70, 2012.

PORTA, Mario Ariel González. **O pensamento de Immanuel Kant**. – Brasília, DF: Academia Monergista, 2023.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Antonio Amado, 1979, pp. 415-18.

REALE, Giovanni. **Introdução a Aristóteles**. – Rio de Janeiro: Contraponto, 2012.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. – Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

SANTORO, Emilio. **Estado de direito e interpretação**: por uma concepção jusrealista e antiformalista do estado de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019.

STRAUSS, D. F. M. **The Philosophy of Herman Dooyeweerd**. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2021.

TAYLOR, Hebden. **A nova ordem legal à luz da filosofia cristã do direito**. Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019.

VALADÃO, Rodrigo Borges. **Positivismo jurídico e nazismo**: formação, refutação e superação da lenda do positivismo. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. – 2ª. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

VILLEY, Michel. **Questões de Tomás de Aquino sobre direito e política**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

VERBURG, Marcel E. **Herman Dooyeweerd**: The Life and Work of a Christian Philosopher. Paideia Press: Reformational Publishing Project, 2015.

VOEGELIN, Eric. **Anamnese**: da teoria da história e da política. – São Paulo: É Realizações, 2009.

WOLTERS, Albert. O meio intelectual de Herman Dooyeweerd. *In.*: SPIER, J. M. **O que é filosofia calvinista?** – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2019, pp. 149-74.

ZIMMERMANN, Augusto. **Cosmovisões do Direito no Mundo Ocidental**. – 1ª ed. – Londrina: Editora E.D.A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2022.