



O PAPEL DOS JUÍZOS DE VALORES NA TEORIA DAS NORMAS DE HANS Kelsen

LUCAS MONTEIRO OLIVEIRA¹

OLÍVIA BRANDÃO MELO CAMPELO²

RESUMO

Este artigo científico procura compreender as relações entre a teoria das normas de Kelsen com os valores e juízos de valores, conforme formulados e entendidos por ele próprio. Tem-se como fim demonstrar a relação entre os conceitos de valor e a asserções gerais de norma jurídica dentro da obra de Kelsen, em um esforço de compreensão das bases do pensamento do autor e da função de sua teoria no panorama das ciências jurídicas e filosóficas. Entender Kelsen ainda é um assunto de importância no século XXI, as suas perspectivas positivistas, o desenvolvimento de uma ciência, e toda a importância da extensa obra do autor, fazem com que a jurisprudência não possa prescindir do autor, relegá-lo por obsoleto. É dentro deste panorama que se pretende contribuir com a compreensão do referido autor, entendendo os aspectos mais filosóficos e abstratos de sua obra.

Palavras-chave: Juízos de valor. Kelsen. Norma. Teoria pura do direito. Valor.

1 Graduado na Universidade Federal do Piauí, Mestrando em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí (UFPI)

2 Mestre e Doutora em Filosofia do Direito e do Estado na PUC/SP. Especialista em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professora do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí.

ABSTRACT

This scientific article aims to understand the relationships between Kelsen's theory of norms and values and value judgments, as formulated and understood by Kelsen himself. The goal is to demonstrate the connection between the concepts of value and the general assertions of legal norms within Kelsen's work, in an effort to comprehend the foundations of the author's thought and the function of his theory in the landscape of legal and philosophical sciences. Understanding Kelsen remains an important topic in the 21st century; his positivist perspectives, the development of a science, and the significance of the author's extensive work make it impossible for jurisprudence to disregard him or deem him obsolete. It is within this framework that the article seeks to contribute to the understanding of the aforementioned author by exploring the more philosophical and abstract aspects of his work.

Keywords: Value judgments. Kelsen. Norm. Pure Theory of Law. Value.

INTRODUÇÃO

Hans Kelsen é amplamente reconhecido como um dos juristas mais influentes do século XX, principalmente por sua Teoria Pura do Direito, que busca construir uma ciência jurídica independente, livre de influências externas como a sociologia, a ética e a política. Esta teoria, com sua ênfase no positivismo jurídico, propõe que o direito deve ser estudado como um conjunto ordenado de normas (Kelsen, 2016, p. 6). O direito, portanto, uma ciência normativa, pois o fenômeno jurídico só pode ser conhecido através de sua expressão normativa.

Apesar de sua complexidade, a obra de Kelsen continua sendo uma referência indispensável para a compreensão das bases do direito moderno e apresenta uma miríade de temas de profundo interesse para as ciências do direito e da filosofia. O mandamento de pureza, a norma fundamental e sua natureza, a possibilidade do conhecimento jurídico, os valores e as proposições, a natureza da norma, estas e outras questões demonstram a profundidade do pensamento jusfilosófico de Kelsen.

É na junção entre ciência e filosofia que se encontra o problema fundamental ao presente estudo: o problema dos valores perante a teoria das normas.

Neste contexto, este artigo se delimita a explorar as relações entre a teoria das normas de Kelsen e os conceitos de valores e juízos de valor, conceitos estes profundamente interligados. A análise concentra-se em entender como Kelsen incorpora esses elementos em sua obra, como ele os dimensiona e relaciona,

especialmente considerando sua busca por uma ciência jurídica pura e as influências de origem kantiana.

JUÍZOS, VALORES E KELSEN

Kelsen, logo no início da Teoria Pura do Direito, afirma que: “O juízo segundo o qual uma conduta real é tal como deve ser, de acordo com uma norma objetivamente válida, é um juízo de valor, e, neste caso, um juízo de valor positivo.” (Kelsen, 2009, p. 19). Percebe-se, então, que as normas podem ser concebidas como valores, e que, portanto, existe uma íntima relação das normas com os juízos valorativos.

A investigação justifica-se pela contínua relevância de Kelsen no panorama das ciências jurídicas e filosóficas. Mesmo no século XXI, as perspectivas positivistas de Kelsen e sua abordagem científica do direito permanecem essenciais para a teoria e a prática jurídica. Assim, ao esclarecer as bases filosóficas e normativas de sua obra, este artigo pretende fornecer subsídios que auxiliem na compreensão e aplicação contemporânea das ideias de Kelsen, reafirmando sua importância para a jurisprudência atual.

Entretanto, não são todos os tipos de juízos comumente relacionados com o direito pertencentes ao âmbito da ciência jurídica enquanto “teoria pura”, ou seja, enquanto um fenômeno examinável à luz de um de seus elementos: a norma, mas apenas aqueles que lidam com os chamados valores de Direito, excluindo-se, portanto, as juízos de valores de políticos (Kelsen, 2001, p. 203-204).

Antes de prosseguir na específica questão dos juízos de valores na relação com a teoria das normas, é preciso conceituar de maneira mais abrangente: (a) juízos e (b) valores.

A estrutura básica de um juízo é tripla, constitui-se de um sujeito, de um predicado e de uma cópula, assim: *A* (sujeito) *é* (cópula) *B* (predicado). Nas palavras de Mora:

Os juízos são compostos por três elementos. Um deles é o sujeito, que, sendo um conceito, pode ser qualificado de conceito-sujeito. O conceito-sujeito, simbolizado mediante a letra ‘S’, distingue-se do termo que desempenha a função de sujeito na oração, assim como do JUÍZO objeto ao qual se refere. Outro elemento é o predicado, que, sendo um conceito, pode ser qualificado de conceito-predicado. O conceito-predicado, simbolizado pela letra ‘P’, distingue-se do termo que desempenha a função de predicado na oração, assim como do objeto ao qual se refere. Outro elemento, por fim, é a cópula, que liga o conceito-sujeito com o conceito-predicado. A cópula afirma (‘é’) ou nega (‘não é’) o predicado do sujeito (Mora, 1994, p. 1609).

Sua formulação, portanto, admite a unificação de dois conceitos (um sujeito e outro predicado) a partir de uma cópula.

Kelsen define juízos da seguinte maneira: “O juízo jurídico de valor de que uma conduta é lícita ou ilícita é uma asserção de uma relação afirmativa ou negativa entre a conduta e uma norma cuja existência é pressuposta pela pessoa que faz o juízo.” (Kelsen, 2001, p. 204-205). Desta afirmativa deriva-se o fato de os juízos serem asseverações com alvo nas relações entre os comportamentos realizados no ser (conforme as hipóteses de realização preestabelecidas) e o dever ser positivo, ou seja, do comportamento enquanto prescrito ou proibido pela norma válida de um sistema jurídico (Kelsen, 2001, p. 205).

Nessa específica formulação, para ser um juízo de valor o julgador deve ligar, através estrutura básica de sujeito, predicado e cópula, um comportamento (sujeito) com o comportamento devido ou proibido (pressuposto da sanção) estabelecido por um dever ser, mais especificamente, com um dever ser objetivo, uma norma (Kelsen, 2009, p. 22).

O sujeito julgador, pressupondo a norma, avalia a ação do fato perante o ordenamento jurídico, também pressuposto como válido. Do juízo, concebido sempre como objetivo em relação a sua função gnoseológica³, resulta no valor bom (aquele que é conforme o dever jurídico) e no valor mau (aquele que indica o comportamento pressuposto da sanção).

Sobre o juízo é possível também avaliar sua veracidade em relação ao ordenamento, por exemplo, a afirmação de que o sujeito A que praticou delito B, punível segundo a norma X (válida dentro do ordenamento Y), deve receber punição Z, é verdadeira na medida em que a sanção é realmente Z naquele sistema de leis (Kelsen, 2009, p. 22).

O processo judicante, aplicando-se o método do juízo de valor objetivo (que é objetivo tanto em relação aos valores quanto à sua função de ato do pensamento), é uma avaliação praticada pelo julgador da relação entre um sujeito (conceito), aqui um ato humano efetivamente realizado, e um dever ser, uma norma objetivamente válida, que resulta em uma avaliação positiva ou negativa conforme o conteúdo da norma. O julgador pressupõe a validade da norma e exerce uma função de conhecimento; ele não estabelece deveres através de atos de vontade e nem expressa seus desejos e preferências pessoais – age, outrossim, como observador neutro. Esta é a definição de juízos de valor próprio.

Os juízos de valor impróprio, por outro lado, contêm a mesma fórmula básica de sujeito, predicado e cópula. Todavia, ao sujeito é ligado um dever ser não objetivo, um desejo de um sujeito posto na realidade através de um ato de vontade sem o embasamento de uma norma fundamental qualquer. Uma ação assim, correlata à ação do salteador na estrada ou de um qualquer cujo desejo vise

3 “Como função do conhecimento tem um juízo de ser sempre objetivo, isto é, tem de formular-se independentemente do desejo e da vontade do sujeito judicante.” (Kelsen, 2009, p. 22).

a mudança do comportamento de outrem, é um dever ser, mas não uma norma (Kelsen, 2009, p. 49) e exprime um valor subjetivo que:

Devemos distinguir do valor constituído através de uma norma considerada objetivamente válida do valor que consiste, não na relação com uma tal norma, mas na relação de um objeto com o desejo ou a vontade de um ou de vários indivíduos a tal objeto dirigida (Kelsen, 2009, p. 21).

Portanto, a objetividade dos julgamentos de valor impróprio é derivada unicamente de o julgador não levar em conta seus desejos, e julgar como existente o desejo dos outros em relação ao sujeito. A conformidade dos juízos à realidade, chamado de critério da verdade (Kelsen, 2001, p. 350), é uma análise da realidade de algo, não de sua conformidade a algum valor, esta é a objetividade tanto alardeada aqui quanto aos valores.

Apesar da objetividade afirmada, Kelsen adverte a existência de uma subjetividade inerente, ainda que de importância subsidiária, a todo juízo de valor, pois, todo julgador é um humano. Assim ele descreve que os “Juízos de valor, porém, têm caráter subjetivo porque são baseados, em última análise, na personalidade do sujeito que julga, em geral, e no elemento emocional de sua consciência, em particular.” (Kelsen, 2001, p. 350).

Outra espécie de juízo de valor impróprio ocorre quando se concebem os valores como relação entre um sujeito e seu interesse efetivo em um objeto⁴. O valor, nesta concepção, é um ato psicológico onde um indivíduo valora determinado objeto como desejado; se o objeto corresponde ao desejo ele é bom, se o contradiz, é o valor negativo. Assim sendo: “O juízo não é um enunciado de “dever ser”, mas de “ser”.” (Kelsen, 2001, p. 205). Logo, valores e fatos, segundo o conceito dado, são equivalentes e, portanto, confundem ser e dever ser de forma injustificável.

Os ‘valores’ dessa maneira descritos fazem parte do mundo do ser. Levando em consideração, como Kelsen (Kelsen, 2001, p. 205), a teoria dos valores como relação (Wilbum M, 1916, p. 451) e os juízos de valor assim derivados, perceber-se-á que eles não diferem de juízos de realidade, sendo apenas espécie destes (Kelsen, 2009, p. 19). Justamente nisso reside o *quid* essencial do juízo de valor. Nas palavras de Kelsen: “Apenas se concebermos o valor como uma relação entre um objeto e uma norma faz sentido traçar uma distinção nítida entre juízos de valor e juízos de fato.” (Kelsen, 2001, p. 206).

Outra distinção se faz necessária para a compreensão dos juízos. Kelsen afirma que os valores e os juízos podem ser usados para expressar relações de meio e fim, de

4

O representante desta concepção de valor é Ralph B. Perry (Kelsen, 2001, p. 205) e é conforme a formulação deste que Kelsen desenvolve todo seu embate, que resulta na refutação da visão psicologizante dos valores em favor de um conceito mais alinhado com a teoria de Urban.

adequação de um meio para alcançar determinada finalidade. Neste sentido, adequação a um fim constitui um valor positivo e não adequação, o valor negativo⁵.

O fim e o meio de uma relação podem ser pensados enquanto relação do ser, como descritas na lei natural, ou como causa e efeitos em sentido amplo, como consideradas nas relações de imputação. Existe um paralelismo inegável entre causa e efeito enquanto causalidade e imputação, no qual o meio e o fim são determinados através de um ato de vontade cujo significado é uma norma. Portanto, Kelsen diz: “O valor que reside na correspondência-ao-fim é, portanto, idêntico ao valor que consiste na correspondência-à-norma, ou ao valor que consiste na correspondência-ao-desejo.” (Kelsen, 2009, p. 24-25). Juízos que fazem referência à norma são objetivos, podendo assumir também a formulação de correspondência a uma finalidade.

OS JUÍZOS DE VALOR DENTRO E FORA DE KELSEN

Abbagnano, no verbete de seu dicionário filosófico, assim comenta os possíveis significados do termo juízo:

Este termo [Juízo], oriundo da linguagem jurídica, possui quatro significados principais: 1ª faculdade de distinguir e avaliar ou o produto ou o ato desta faculdade, bem como sua expressão; 2º uma parte da lógica; 3º em relação a uma proposição, ato de assentir, discordar, afirmar ou negar; 4º operação intelectual de síntese que se expressa na proposição (Abbagnano, 2007, p. 591).

Com a descrição básica de Kelsen sobre o conceito de juízo de valor jurídico em sua teoria é possível encaixá-la dentro de algum dos significados apresentados. Portanto, a teoria do referido autor não se encontra em perfeito isolamento, mas encontra-se dentro do escopo da teoria geral sobre os juízos

O primeiro dos significados do verbete apresenta o uso mais comum do termo e classifica a faculdade de escolha, de avaliação, inerente aos seres pensantes (lato sensu). Neste sentido, julgar é avaliar as “...qualidades sensíveis com o sensório e a substância das coisas com um meio diferente.” (Abbagnano, 2007, p. 591), a natureza aristotélica desta forma de pensar o juízo retêm sua importância até hoje, e manteve-se mais ou menos inalterada em sua essência. Porém, a formulação de Kelsen não diz respeito a uma faculdade de escolha, ela informa, através dos atos do pensar de um sujeito julgador, que comportamento A (do campo do ser) é conforme

5 “Adequação ao fim (Zweckmässigkeit) é o valor positivo, contradição com o fim (Zweckwidrigkeit), o valor negativo.” (Kelsen, 2009, p. 24).

ou não o dever ser B (uma norma positiva ou não). Julgar, portanto, é um ato de conhecimento⁶ e não de escolha⁷.

Pode-se analisar os juízos como parte da lógica, como método e processo mental⁸. Nesta concepção, Abbagnano (2007, p. 591), coloca como representante primeiro Cícero, que chama de juízo o processo dialético postulado pelos estoicos. Julgar é analisar as proposições, qualificando-as de verdadeiras ou falsas através de um procedimento dialético. Para Kelsen, entretanto, um julgamento baseado em dois fatos do ser, como, por exemplos, dois desejos ou duas realidades, são juízos de ser, não de valor. Um juízo de valor tem de, enquanto juízo propriamente dito, ligar um fato do ser e um do dever ser⁹. Assim, também se exclui do âmbito desta espécie de juízos as formulações que conectam dois atos de pensamento, pois elas ou se referem a dois atos do ser descritos conforme a experiência do sujeito judicante, ou a dois desejos (também fatos do ser), ou ainda a dois deveres ser (subjetivos)¹⁰ – em resumo, juízos de valor não podem pertencer, pelo menos dentro da concepção metodológica da filosofia transcendental à luz de Kelsen, às ciências e nem serem método de conhecimento¹¹.

Uma terceira definição de juízo é aquela em que o juízo é a afirmação ou negação de uma proposição, ou a manifestação mental da proposição¹². Semelhante definição é utilizada por Mora (inclusive estando na mesma posição na listagem de conceitos de seu verbete): “...a terceira é propriamente a definição de proposição, mas também o é do juízo enquanto correlato mental da proposição.”

6 Quando designamos os juízos de valor que exprimem um valor objetivo como objetivos, e os juízos de valor que exprimem um valor subjetivo como subjetivos, devemos notar que os predicados “objetivo” e “subjetivo” se referem aos valores expressos e não ao juízo como função do conhecimento. Como função do conhecimento tem um juízo de ser sempre objetivo, isto é, tem de formular-se independentemente do desejo e da vontade do sujeito judicante.” (Kelsen, 2009, p. 22).

7 “Nesse sentido, o J. é uma atividade valorativa, embora possa expressar-se (como de fato o fez com frequência) por fórmulas verbais diversas, como regras, normas, exortações, imperativos, pareceres, conselhos, conclusões e, em geral, fórmulas que expressam uma escolha ou um critério de escolha.” (Abbagnano, 2007, p. 591).

8 “2) Juízo é o processo mental mediante o qual decidimos conscientemente que algo é de um modo ou de outro” (Mora, 1994, p. 1608).

9 “Se designarmos como juízo de valor o juízo através do qual determinamos a relação de um objeto com o desejo ou vontade de um ou vários indivíduos dirigida a esse mesmo objeto e, desse modo, considerarmos bom o objeto quando corresponde àquele desejo ou vontade, e mau, quando contradiz aquele desejo ou vontade, este juízo de valor não se distingue de um juízo de realidade, pois que estabelece apenas a relação entre dois fatos da ordem do ser e não a relação de um fato da ordem do ser com uma norma da ordem do dever-ser objetivamente válida. Constitui apenas um particular juízo de realidade.” (Kelsen, 2009, p. 21).

10 Apenas um fato da ordem do ser pode, quando comparado com uma norma, ser julgado valioso ou desvalioso, ter um valor positivo ou negativo. É a realidade que se avalia.” (Kelsen, 2009, p. 19).

11 “É exatamente neste ponto que Kelsen afasta-se de Kant e aproxima-se do positivismo científico, cuja principal reivindicação é a adoção, no âmbito das ciências sociais, da neutralidade e da objetividade das ciências naturais justamente no intuito de evitar a interferência de juízos de valor na atuação do cientista.” (Consani, 2016, p. 137-138).

12 “Nesse sentido, o ato judicativo é a aceitação ou a recusa de uma proposição (ou de uma demonstração); em outros termos, é a crença.” (Abbagnano, 2007, p. 592).

(Mora, 1994, p. 1608). Uma proposição, neste sentido, é uma oração enunciativa¹³ composta de elementos verbais com múltiplos significados que descrevem relações e objetos (segundo a mesma fórmula de sujeito, cópula e predicado), passível de ser verdadeira ou falsa. Apesar da aparente proximidade entre o juízo assim descrito e o proposto por Kelsen, não é ainda o encaixe perfeito, pois, as proposições podem enunciar qualquer relação do ser ou do dever, enquanto os juízos derivam sua validade de conhecimentos adquiridos de qualquer outra forma, não se valendo da função cognitiva essencial ocupada pelas categorias e pelos próprios juízos, i.e. fora da epistemologia de natureza kantiana.

A quarta e última concepção é de juízos como operações intelectuais, como o conhecimento mediado de um objeto (Mora, 1994, p. 1608). Conhecer um objeto é conhecê-lo enquanto fenômeno individual dado aos sentidos, casualmente determinado, que então será apresentado aos elementos do entendimento, os *a priori*, presumidos em todos os sujeitos, para ser conceituado, depurado das intuições, e universalizado. Todo conhecimento, caso o simulacro de epistemologia kantiana anteriormente apresentado seja aceito como verdade, depende da intuição e os juízos justamente a ela se interligam, segundo Meneses:

O juízo é um conhecimento da intuição que se dá na unidade da consciência através de novas formas cognoscitivas. Num primeiro momento o juízo vai à sensibilidade e nesta determina uma qualidade que é reassumida no entendimento, permanecendo como elemento deste. (Meneses, 2002, p. 211)

OS JUÍZOS E A TEORIA DO DIREITO

Os juízos nos dão a conhecer outras formas, ligando a matéria a consciência, à mente, numa função puramente do intelecto, que visa apenas o saber¹⁴. O ato de fazer um juízo, portanto, comunica, mediante uma estrutura, que algo é conforme ou não outra coisa de forma mentalmente palatável, ou reduzindo o escopo de determinado ato mediante um outro critério, tornando, assim o fenômeno cognoscível.

A norma fundamental, dentro da teoria do direito de Kelsen, tem, como uma de suas funções, servir de *a priori*. Os juízos, assim, subsomem os objetos apercebidos através do filtro normativo estabelecido conforme a norma fundamental para conceber se comportamento tal é conforme, ou contra uma das normas, pressupondo-se a validade desta através a uma referência a esse filtro, a essa norma

13 “Observaremos que, como a terceira, a quarta, a quinta, a sexta e a oitava definições destacam no juízo principalmente sua qualidade de produto mental ou de objeto ideal, o juízo se apresenta como algo distinto da proposição (concebida como uma oração enunciativa) assim como do processo psicológico correspondente, de tal modo que os autores que admitem a doutrina do juízo na lógica costumam considerar infundada toda acusação de psicologismo.” (Mora, 1994, p. 1608).

14 “O juízo é uma forma de conhecer e de pensar que informa outras formas. A forma liga a matéria, originalmente, à mente.” (Meneses, 2002, p. 213).

básica. Os juízos, conforme entende Kant, caracterizam bem os juízos apresentados na obra de Kelsen.

Para a reta compreensão do tema, um parêntese deve ser feito para comentar alguns aspectos da teoria da norma fundamental hipotética. Ela, conforme Kelsen (2009, p. 224) não possui um conteúdo definido, mas é uma necessidade de todo e qualquer sistema normativo, sendo o último elo da corrente de análise de validade que evita um regresso ao infinito (Raz, 1998, p. 50).

Em teorias metafísicas do direito, este princípio último de validação da ordem normativa, ocupado pela norma fundamental em Kelsen, é papel da natureza ou de uma entidade superior, de forma a constituir uma realidade superior e verdadeira capaz de constituir uma metafísica (Raz, 1998, p. 49). Não somente ela é princípio de validade, mas é a característica que permite reconhecer a unidade dos sistemas normativos, i.e. o fator que torna um emaranhado de normas em um conjunto reconhecível a apartado de outros fenômenos. Ela, portanto, é um ponto de partida não factual, sendo um ato do pensamento, uma norma pensada, não positivada, e necessária para que se conheça o direito (Kelsen, 2009, p. 227).

Sem a possibilidade de um retorno ao reino metafísico, a norma fundamental é uma necessidade lógica dos sistemas jurídicos e funciona como princípio de unidade. A norma fundamental hipotética, possui, por necessidade, um caráter não positivo (RAZ, 1998, p. 48); é dessa norma não positivada que derivam todas as demais normas do sistema e por ela que se verifica a validade. Ela apresenta também uma função informativa: é só através dela, por sua referência, que se pode conhecer o fenômeno e reconhecer as demais normas como jurídicas e pertencentes ao dado sistema, portanto válidas¹⁵.

A natureza da norma fundamental varia durante a carreira de Kelsen. A primeira hipótese que ele apresenta, e a mais conhecida, é que a natureza da norma básica é hipotética, ela é uma hipótese; já em outro momento, ela é uma ficção, um *als-ob* (Duxbury, 2007, p. 2–3).

Resta, portanto, compreender os valores a que os juízos fazem referência. Kelsen compreende que o passo último de uma ciência jurídica que aplique o método transcendental é ser completamente neutra, passo que temerosos não deram, nem Kant nem Cohen, conforme uma o próprio Kelsen argumenta em uma de sus correspondências para Renato Treves (Kelsen, 1998, p.168-175).

15 Kelsen vale-se do argumento da unidade fornecida pela norma fundamental para abordar a questão da epistemologia e da aplicação da lógica aos postulados da ciência jurídica (e mediatamente aos ordenamentos). Ao falar do princípio da não contradição, por exemplo, ele aplica o conceito de unidade sistemática das normas para explicar o fato da ciência jurídica ajudar na construção de seu objeto a medida em que o conhece – o princípio da não contradição só é aplicado aos postulados, mas como os postulados também constroem o direito, as contradições vão sendo retiradas à medida que conhecidas e descritas (Cf Kelsen, 2009, p. 228-229).

A exigência de uma jurisprudência que aplique tal rigor metodológico é a negação da assunção de quaisquer valores absolutos (Ota, 1973, p. XXV), sejam morais, pessoais ou políticos, de maneira que o jurista deve adotar uma postura relativista. Os juízos, desta maneira, afirmam valores relativos e são objetivos apenas na medida em que se referem a uma ordem normativa positiva, sua verdade é a verdade de que algo (o objeto julgado) é conforme a realidade (Kelsen, 2001, p. 350).

Estas questões ficam mais clara quando Kelsen se declina sobre o problema da justiça. O problema da justiça irrompe de maneira relevante apenas onde há um conflito de interesses, quando dois valores se contrapõe e um deve, necessariamente se sobrepor ao outro¹⁶. Perante um cenário desta natureza, um deve julgar conforme valores escolhidos de maneira arbitrária (pessoais) pois não há um critério último de valoração racional que exclua um valor em face de outro, a este oposto, mas, possivelmente, tão válido quanto. Para Kelsen (2001, p. 5): “É pura e simplesmente impossível decidir de modo racional-científico entre os dois juízos de valor em que se fundamentam essas concepções contraditórias.”.

A realidade desses valores pode ser assumida somente com base em uma autoridade de natureza transcendental, seja Deus, a natureza, a racionalidade ou qualquer outra deidade. Sem o transcendente é impossível estabelecer, na experiência, um fator comum unificador dos sistemas morais e dos valores, de modo a excluir um, dentro do conflito, como não válido e apreciar o outro como bom, portanto válido (Kelsen, 1973, p. 87). Os valores possuem valor relativo.

Todos os valores, todos os sistemas de moralidade, segundo esse raciocínio, são igualmente válidos e possíveis, pois não possuem a qualidade da juridicidade, ou seja, não fazem referência a uma norma fundamental. As normas de um determinado sistema, isto posto, nada mais seriam que valores se não houvesse ali uma norma fundamental (em última estância, portanto, se aquele Estado não fosse reconhecido como historicamente eficaz¹⁷).

Em relação aos múltiplos e possíveis sistemas morais e jurídicos, que não podem se excluir como inválidos por não fazerem referência a um critério metafísico superior e abarcador, o direito e as normas de um dado sistema são valores relativos. A objetividade do direito é uma objetividade interna.

Internamente, contudo, as normas também estabelecem valores. Os valores jurídicos são objetivos, pois se referem a realização ou não de normas objetivamente

16 “Onde não há conflito de interesses, não há necessidade de justiça. Um conflito de interesses se apresenta, todavia, quando um interesse só pode ser satisfeito à custa de outro, ou seja, quando dois valores se contrapõe e não é possível concretizá-los ao mesmo tempo se a concretização de um implicar a rejeição de outro; quando é inevitável, para dar prioridade à concretização de um dos dois, decidir qua deles é mais importante, mais elevado, maior.” (Kelsen, 2001, p. 4).

17 A norma hipotética fundamental, pois bem, é construção lógico-jurídico, afora do sistema jurídico-positivo, que informa que a autoridade ali constituída não reconhece outra como superior e capaz de fazer normas positivas, vide Teoria Pura do Direito (Kelsen, 2009, p. 222).

postas, objetivamente reconhecidas e válidas segundo o critério unificador da autoridade (e da norma hipotética fundamental).

Assim, Kelsen diz: “O valor moral relativo é constituído por uma norma social que postula como obrigatória uma forma específica de comportamento humano. Norma e valor são conceitos correlatos”¹⁸ (Kelsen, 1973, p. 89, tradução nossa). Nessa afirmativa, não há uma contradição entre valor moral relativo e a norma. Os dois conceitos se conjugam, pode-se dizer, simplificando o assunto, que as normas estabelecem valores: o valor “bom” é o cumprimento das ordens subjacentes a ela, o valor “mau” é o não cumprimento do ordenado.

Contrários aos valores, se encontram os juízos de realidade. Os juízos de realidade apresentam proposições universalmente válidas se verdadeiro os valores que apresentam. Um exemplo é um juízo que afirme a lei da gravidade; se a referida lei for verdadeira, ela é verdadeira para todos, se falsa, ela cai e torna o juízo globalmente falso. Porém, se em um certo ordenamento é punido o furto com a amputação de um membro e em outro o mesmo crime é punível com cerceamento de liberdade, um não exclui a validade do outro, e um juízo que analise um certo fato perante um é tão válido quanto o juízo baseado nos critérios daquele outro (contando que ambos sejam juízos que afirmem a verdadeira relação entre o fato e o dever ser correspondente)¹⁹.

Racionalmente falando, dentro da teoria kelseniana, não há um critério que possa excluir a possibilidade de validade de uma norma concebida como seu oposto em outro sistema, portanto, a experiência só admite valores relativos. O conflito entre os valores podem ser resolvidos apenas através da escolha arbitrária entre um ou outro, ou o compromisso entre os mandamentos de ambos (Kelsen, 2001, p. 23).

A ciência jurídica, por consequência, não pode eleger valores absolutos para julgar as ordens válidas. Os juízos e proposições jurídicas lidam conhecendo as ordens através dos instrumentos da razão, sua função é descritiva. Oposta é a política que, por sua vez, é a ação dos homens que criam as normas. Ela, sim, é baseada em valores pressupostos como universalmente válidos, que o agente procura realizar no mundo do ser e, portanto, em ações da vontade (Kelsen, 2001, p. 349).

A vontade dos sujeitos legiferantes, paralelamente, só importa ao direito enquanto criadora de normas e só até o momento em que a norma se realiza, passa a existir. Os valores motivadores da vontade só importam à jurisprudência na medida em que se realizam nas normas e passam ao dever ser e podem ser considerados valores objetivos e passíveis de estudo racional. Neste sentido, é possível considerar

18 No original: Relative moral value is constituted by social norm which posits as obligatory a specific form of human behaviour. Norm and value are correlative concepts.

19 “A ela só é possível uma resposta subjetiva, válida apenas para o sujeito que julga, e não uma constatação válida para todos, como por exemplo a de que metais se expandem com o calor. Este último é um juízo de realidade, não um juízo de valor.” (Kelsen, 2001, p. 5).

como científico um juízo de finalidade que enuncie um meio como adequado a um fim, caso o fim seja aceito, na fórmula: se X é o fim, Y é o meio adequado. A juridicidade de um juízo assim expresso depende de se X é um comportamento normado, por exemplo, se um sujeito deseja realizar um contrato deve, como prescreve a legislação Z, valer-se de um escrivão com fé pública, caso o sujeito não se valha do escrivão, o meio que escolheu é inadequado por ser contra a norma e, portanto, tem um valor negativo – nesta medida se realiza um juízo de valor objetivo (Kelsen, 2001. p. 249).

Uma das referências diretas de Kelsen em relação a natureza dos valores e dos juízos é Wilbur M. Urban. No artigo *Value and Existence* (Urban, 1916, p. 451), Urban divide os valores em duas categorias maiores: os valores enquanto relação, a qual denomina de teoria estrita; e os valores como forma substantiva, a chamada teoria ampla.

Os valores da teoria estrita podem ser, por sua vez, descritos enquanto ocupantes de duas funções: a primeira, chamada adjetiva, onde o objeto é bom – a cópula ‘é’ nos juízos derivados de valores assim conceituados informa a relação sentimental do sujeito com o predicado –; a segunda, qualitativa, o objeto valorado tem uma característica – ‘tem’ é cópula do juízo e indica uma característica do predicado em relação com o sujeito. Na variedade relacional, o valor é subjetivo e não é determinado pela natureza do objeto, mas através da relação dos sujeitos com estes, portanto os valores podem ser, teoricamente, subsumidos através de categorias do ser.

Contudo, Urban defende que nenhuma das duas conceituações de valor relacional (como *quale* ou adjetivo) resistem ao escrutínio profundo. Caem por terra a função adjetiva dos valores, pois, tanto enquanto relação psicológica como enquanto concepção ontológica, eles se relacionam com a ideia de realização, naquela como realização de uma tendência, nesta como realização de um interesse (Urban, 1916, p. 455), de forma a sempre presumirem outros valores que informam que a realização de uma tendência é boa, caindo, assim, num exercício de lógica circular (Urban, 1916, p. 453). A concepção qualitativa, é uma tautologia ou um absurdo lógico, as qualidades são inerentes aos objetos, ou pertencem a eles enquanto fenômenos casualmente entregues à razão. Portanto, um juízo de valor que atribua qualidades ao objeto equivale a dizer que o objeto é como deve ser, se tem valor negativo, não possui certa qualidade, é equiparado a dizer que o objeto é como não deveria ser. Proposições formuladas desta forma enquanto descrevem a realidade de um objeto são absurdidades (Urban, 1916, p. 459-460).

Quanto a concepção ampla, substantiva, Urban (1916, p. 460) a define em relação com o ser, ou seja, não a define, pois ela é, em si, indefinível, nas palavras do próprio: “O predicado de valor, como o existencial, corresponde a uma noção que

podemos entender, mas não a um conceito que podemos definir.”²⁰ (Urban, 1916, p. 460, tradução nossa).

Os valores, porquanto, não são nenhuma relação com os objetos do ser, nisto concordam Urban e Kelsen. Não podendo ser como manda a concepção substantiva, resta, portanto, saber em qual categoria estariam os valores. Urban afirma, para responder ao questionamento, uma terceira concepção de valor, denominada de valor como uma objetividade (Urban, 1916, p. 461). Nesta visão, valor não é se encontra dentro do ser, da existência, mas numa categoria entre elas, sendo um dever ser. Nas palavras de Urban: “Para alguns, valor é o que deveria ser; para outros, o que deve ser reconhecido.”²¹ (Urban, 1916, p. 461, tradução nossa). Nos juízos de valor desta concepção se apreende que um objeto é como deve ser, ou que não é como deve ser, – como bem clarificar Urban (1916, p. 463), não se depreende desses juízos a existência mesma do objeto –. Em resumo: “O sentimento de valor existe, a relação entre o valor e o sujeito emocional subsiste, mas o valor em si, se é preciso ter um termo, é meramente ‘válido.’”²² (Urban, 1916, p. 465, tradução nossa).

O conhecimento dos juízos é sobre uma específica objetividade, ou seja, se o objeto é como deve ou não ser. Esta é a concepção que Urban adota como sendo a correta, ou, pelo menos, a mais apropriada definição de juízo.

Não há como não perceber as similitudes entre o conceito de Urban e o de Kelsen quanto aos valores e juízos. Kelsen depreende que um valor, propriamente dito, se encontra no reino do dever ser, pois é uma norma; como Urban, ele também concebe os juízos de valor como funções do conhecimento que dão a conhecer não o ser do objeto, mas sim se ele é ou não conforme deve ser, referindo-se a um valor que não é do reino do ser. Até mesmo a objetividade é relacionada à vontade (assim como a norma advém de um ato de vontade) e é a vontade de um indivíduo, não de um ser ou vontade transcendental²³. Apesar de Urban não tratar especificamente da norma as linhas gerias das teorias se entrelaçam na enfática separação das questões de fato com as questões do ser. Kelsen vale-se de Urban, por exemplo, para dar para combater a diferença entre os juízos de valor impróprios e próprios (Kelsen, 2001, p. 205).

Para encerrar a questão específica do significado dos valores, atentemos ainda ao verbete de ‘valor’ no dicionário filosófico de Abbagnano. A historicidade,

20 No original: The value predicate, like the existential, corresponds to a notion that we can understand, but not to a concept that we can define.

21 No original: For some, value is that which ought to be; for others, that which ought to be acknowledged.

22 No original: The feeling of value exist, the relation between the value and the emotional subject subsists, but value itself, if we must have a term, is merely “valid”.

23 Por outro lado, parece igualmente fatal interpretar a objetividade do valor recorrendo a um sujeito ou vontade supra-individual. Estamos então de volta às dificuldades da definição relacional.” (Urban, 1916, p. 465, tradução nossa).

pelo menos filosófica, do termo valor começa com os estoicos que o situam no domínio da ética, como escolha conforme a natureza (Abbagnano, 2007, p. 989), óbvia é a natureza absoluta dos valores assim determinados. Os valores voltam a aparecer, já na era moderna, em Hobbes e ganha relevância com Kant e os subsequentes kantianos, a partir deste período a teoria dos valores adquire a divisão entre valores como absolutos ou subjetivos (Abbagnano, 2007, p. 990). Sobre a escola, de pensamento que parece aderir Kelsen em relação aos valores Abbagnano (2007, p. 990) comenta:

A primeira concepção deve, por um lado, insistir na ligação do V. com o homem e por outro na independência do V. A primeira determinação é, de fato, constitutiva do V. e marca a característica que o distingue do bem, como é tradicionalmente entendido. A segunda determinação visa a conferir caráter absoluto ao V. O conceito Kantiano do a priori parecia conter ambas as determinações; por isso, com Windelband e Rickert o conceito de V. foi elaborado em relação com o de a priori. Para Windelband, o V. é o dever-ser de uma norma que também pode não se realizar de fato, mas que é a única capaz de conferir verdade, bondade e beleza às coisas julgáveis (Präludien, 4.ª ed., 1911, II, pp. 69 ss.). Nesse sentido, os V. não são coisas ou supra-coisas, não têm realidade ou ser, mas seu modo de ser é o dever-ser (sollen). Rickert repete esse ponto de vista e reitera que o ser dos V. não consiste na sua realidade, mas em seu dever-ser. [...]. Teorias dos V. muito semelhantes a esta foram elaboradas pelo teuto-americano Ugo Münsterberg em *Philosophie der Werte*, de 1908, pelo americano W. M. Urban (*Valuations: its Nature and Laws*, 1919; *The Intellegible World*, 1920), pelo italiano Guido delia Valle (*Teoria generale eformule dei V.*, 1916) e por numerosos outros escritores.

Por fim, resta diferenciar os valores jurídicos dos políticos. Os valores políticos são do interesse de outras áreas do conhecimento social e se referem a normas de outra natureza, como à moral. A moral é conceituada por Kelsen no seguinte postulado:

Ao lado das normas jurídicas, porém, há outras normas que regulam a conduta dos homens entre si, isto é, normas sociais [...]. Essas outras normas sociais podem ser abrangidas sob a designação de Moral e a disciplina dirigida ao seu conhecimento e descrição pode ser designada como Ética (Kelsen, 2009, p. 67).

A distinção entre a moral e o direito pode ser explicada pelo caráter sancionador das normas jurídicas e pelo princípio de unidade que conecta ao mesmo sistema apenas normas de mesma origem, i.e. fundamentadas, pela mesma norma fundamental. Os sistemas morais positivos, constituintes de dever ser, são, portanto, plenamente apartados dos sistemas jurídicos, mesmo dentro se ambos pertencerem à mesma sociedade – da mesma maneira como os ordenamentos nacionais se diferenciam – mas constituem também valores, valores de natureza política.

O valor de justo, de conformidade a um sistema moral, pode, por vezes, não somente pretender ser universal, mas querer ser a baliza dos ordenamentos do

direito. A justiça, significando conformidade aos mandamentos de uma ordem moral, exerceria um papel de validade, acepção incompatível com o direito e com a ciência jurídica (Kelsen, 2001, p. 205). A justiça enquanto justiça de uma ordem jurídica positiva é relativa, volta-se para os valores por ela própria proposta e não fazem referência a valores absolutos, derivados de entidades supraconscientes; os valores políticos apenas adentram nesta questão de forma tangencial, enquanto motivadores da conduta dos sujeitos legiferantes, fatos do ser alvo de outras ciências sociais, e realizados nas normas que efetivamente virarem normas jurídicas e retiverem um mínimo de eficácia. Kelsen belamente se expressa sobre o tema no seguinte trecho:

De fato, não sei e não posso dizer o que seja justiça, a justiça absoluta, esse belo sonho da humanidade. Devo satisfazer-me com a justiça relativa, e só posso declarar o que significa justiça para mim: uma vez que a ciência é minha profissão e, portanto, a coisa mais importante em minha vida, trata-se daquela justiça sob cuja proteção a ciência pode prosperar e, ao lado dela, a verdade e a sinceridade. É a justiça da liberdade, da paz, da democracia, da tolerância (Kelsen, 2009, p. 25).

Existe ainda uma relação entre os valores e as proposições jurídicas. Posições jurídicas são as afirmações da ciência jurídica sobre as normas e os ordenamentos do direito. As normas alvo das proposições jurídicas são as regras positivas pertencentes a um ordenamento válido e eficaz. As proposições descrevem e conhecem o objeto, mas com ele não se confundem, assim, uma descrição da ciência jurídica enuncia uma lei, e, portanto, um valor, porém não é ela mesma este valor. O jurista, como um bom cientista, deve fornecer suas proposições abstendo-se de quaisquer juízos subjetivos, ele aceita o direito como é, não propõe ou julga o ordenamento investigado por suas preferências pessoais ou os mandamentos de uma ordem moral, ou mesmo de outro sistema jurídico (Kelsen, 2001, p. 364). A ciência jurídica age organizando o todo caótico dos ordenamentos jurídicos em um ordenamento de fato, em um todo compreensível e estruturado, ela faz isto tanto por conhecer o seu objeto, e conhecer é de certa forma construir, e por aplicar mediante si própria os mandamentos da lógica ao ordenamento (as normas não são passíveis de aplicação de princípios lógicos).

Mesmo sobre a óptica da função construtiva, as ciências não estabelecem nenhum valor, as proposições, assim como os juízos, são atos de conhecimento e não de vontade (Kelsen, 2001, p. 362) – valores e normas apenas advêm através da vontade dos sujeitos. A interpretação científica das normas procura revelar todos os sentidos possíveis atrelados às formulações verbais de uma norma, portanto, abstendo-se dos julgamentos e da ficção da interpretação única (Kelsen, 2009, p. 398). Aliás, a interpretação única é, justamente, uma das vertentes da penetração dos valores políticos na jurisprudência, através dela se estabelece como correto uma dada interpretação possível (e desejável, por parte de alguns) como única, excluindo-

se, caso existam, quaisquer outras interpretações dos mandamentos linguístico que manifestam as normas, se a ciência jurídica assim se comportasse assumiria um valor extrajurídico como definidor do direito e das normas, incompatível é tal visão com os mandamentos da teoria pura (Kelsen, 2009, p. 396). É desejável que as normas se apresentem da forma mais inequívoca possível, mas se assim não o fazem os proponentes das normas, nada pode fazer o jurista, este pode apenas desejar, se muito, que suas descrições e demonstrações sirvam para revelar as falhas e defeitos técnicos das ordens e que os legisladores possam, baseado nisso, buscar aperfeiçoar e corrigir o ordenamento.

Apesar de ambos serem atos da cognição, os juízos e as proposições não se confundem, pelo menos não no sentido específico de juízos de valor próprios (os juízos de valor impróprios que julgam algo como fim adequado não são inadequados à ciência, mas também não são juízos de valor), enuncia a diferença Kelsen:

Embora se possa considerar que as normas jurídicas emitidas pela autoridade jurídica constituem valor específico, a saber, o valor jurídico, as regras de Direito não são juízos de valor em nenhum sentido possível do termo, assim como as leis da natureza por meio das quais a ciência natural descreve seu objeto não são juízos de valor. Se o enunciado de que algo está ou não em conformidade com uma norma jurídica pode ser classificado como juízo de valor, ele o é apenas no sentido em que o é o juízo de que algo é um meio adequado para um fim pressuposto [...] antes como um tipo especial de juízo sobre a realidade (KELSEN, 2001, p.362-363).

Definido o que Kelsen quer dizer por valor e por juízo de valor, pode-se sintetizar a relação dos valores com as normas. As normas jurídicas constituem valores objetivos, os comportamentos por elas prescritos (devidos) são bons, valores positivos, e os opostos ao devido, pressupostos de atos coercitivos, constituem os valores negativos, são maus. As normas, sejam jurídicas ou não, são a única forma de conceber valores objetivos, ainda que não sejam valores absolutos – a aceitação de um valor absoluto implicaria na derrogação de todos os sistemas que não a ele aderissem, o que não se dá na realidade –, e os juízos que as tem como base são objetivos, pois valem-se de um princípio de julgamento que pode ser reconhecido por qualquer um desde que pressuponha a norma fundamental e eficácia global do sistema. O dever ser é a categoria por excelência dos valores, sem o dever ser qualquer pretensão juízo de valor apenas se refere à realidade factual, e, portanto, são juízos de realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Valor e juízo de valor são termos comuns na teoria filosófica da modernidade, estando presentes na maioria dos dicionários filosóficos, além de terem sido

pautados por grandes mentes. Kelsen se vale destas discussões para formular a sua própria e autoral definição dos termos.

O esforço de entendimento sobre valor e juízo conforme Kelsen depende, conseqüentemente, de uma inserção da teoria geral do tema dentro das particularidades e idiosincrasias apresentadas por ele. Kelsen, porém, é um autor claro, que procura expor as bases de seu pensamento. Explanado juízo e valor, é possível compreender o papel da norma fundamental dentro do sistema de conhecimento e como as normas se relacionam com esses valores.

Conclui-se, em resumo, que as normas são valores, participantes do dever ser, opostas ao ser, e que estabelecem, de forma relativa a possibilidade de juízos valorativos reconhecíveis pela ciência jurídica. Os juízos e os valores ocupam um papel informativo dentro da teoria kelseniana, confirmado a postura relativista necessária para a apreensão do direito enquanto fenômeno observado pela ciência jurídica de matriz neokantiana, ou seja, que aplica o método transcendental conforme Kelsen interpreta Cohen.

Vê-se, pois, que as normas enquanto valores dão ao jurista a possibilidade de ser jurista e de conhecer o Direito enquanto direito, não como parte subsidiária de outra ciência. A neutralidade e independência, o vigor do direito por si próprio e o papel do jurista como descobridor e orientador, tudo isso é reafirmado pela relação dos valores e dos juízos com as normas.

Norma, valor, e juízos de valor estão em circundante relação de dependência. Kelsen, realmente toma o salto da fé e assume a posição relativista para realizar até as últimas consequências sua compreensão do método transcendental, indo, assim, além de seus antecessores e mestres.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007.
- DUXBURY, Neil. *The Basic Norm: An Unsolved Murder Mystery*. Londres: London School of Economics and Political Science, 2007.
- KELSEN, Hans. *O que é justiça?: A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. *The pure theory of law, 'Labandism', and Neo-Kantianism*. A letter to Renato Treves. In: PAULSON, S. L.; PAULSON, B. L. *Normativity and Norms*. Clarendon Press Oxford – New York, 1998. p. 169-175.

MENESES, R. D. B. de. *Teoria do Juízo segundo Kant*. Humanística e Teologia. Faculdade de Teologia: Porto. v. 23. n. 2-3. 2002, p. 209-226.

MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia: Tomo II*. Editorial Ariel, S. A.; Barcelona, 1994.

MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia: Tomo III*. Editorial Ariel, S. A.; Barcelona, 1994.

OTA, Weinberger. *Hans Kelsen as philosopher*. In: HANS, Kelsen. *Essays in legal and moral philosophy*. Boston: D. Reidel Publishing Company, 1973. p. XXV.

RAZ, Joseph. *Kelsen's theory of the basic norm*. In: PAULSON, S. L.; PAULSON, B. L. *Normativity and Norms*. Clarendon Press Oxford – New York, 1998. p. 47-67.

URBAN, Wilbur M. *Value and existence*. *The journal of philosophy, psychology and scientific methods*, Nova York, v. 13, n. 17, p. 449-465, 1916. p. 451. 2007.