

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RICARDO LEÃO DE SOUZA ZARDO FILHO

**PASSEIO COM NIETZSCHE PELO MUNDO DE KELSEN:
CRÍTICA À TEORIA PURA EM PROL DE UM LIBERTÁRIO SABER JURÍDICO**

Curitiba

2011

RICARDO LEÃO DE SOUZA ZARDO FILHO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**PASSEIO COM NIETZSCHE PELO MUNDO DE KELSEN:
CRÍTICA À TEORIA PURA EM PROL DE UM LIBERTÁRIO SABER JURÍDICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, para fins de obtenção do título de mestre, sob orientação do Professor Doutor Celso Luiz Ludwig.

Curitiba

2011

FOLHA DE APROVAÇÃO

PASSEIO COM NIETZSCHE PELO MUNDO DE KELSEN: CRÍTICA À TEORIA PURA EM PROL DE UM LIBERTÁRIO SABER JURÍDICO

por

Ricardo Leão de Souza Zardo Filho

Dissertação aprovada como requisito à obtenção do título acadêmico de mestre em Direito fornecido pela Universidade Federal do Paraná, frente à banca examinadora formada pelos professores que logo abaixo subscrevem.

Curitiba, ____ de _____ de _____

Orientador: Professor Celso Luiz Ludwig

Titulação: Doutor em Direito

Instituição: Universidade Federal do Paraná

Membro: _____

Titulação: _____

Instituição: Universidade Federal do Paraná

Membro: _____

Titulação: _____

Instituição: _____

DEDICATÓRIA

A meus pais, personificações de dedicação e amor aos filhos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, ao meu orientador, Professor Celso Luiz Ludwig, que sabe harmonizar, como ninguém que conheço, a liberdade imprescindível aos alunos para a realização de suas pesquisas com as indispensáveis obrigações de julgamento que a profissão da docência acarreta. A ele também agradeço pela atitude de ter sabido exercer com serenidade a minha orientação diante das surpresas que o acaso (ou o destino) me reservou para os últimos dois anos de minha vida. Sua postura foi crucial para o desfecho alegre e vitorioso de um projeto de realização que teve início em meus planos ainda no segundo semestre do ano de 2003.

Aos Professores José Antônio Peres Gediel, Rodrigo Xavier Leonardo, Katie Silene Cáceres Argüello, César Antônio Serbena e demais membros do Colegiado do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, por se nortearem sempre pelo intento de satisfazer o interesse público na tomada de decisões pertinentes aos cursos de pós-graduação, assim como pelo empenho constante em elevar ao máximo a qualidade e conceito destes.

Aos servidores lotados na coordenação deste Programa de Pós-graduação em Direito, especialmente à Laura, por sua inquestionável competência e zelo no exercício de suas funções.

A meus pais, Ricardo Leão de Souza Zardo e Therezinha D'Alva Tubertini de Souza Zardo, pelo apoio incondicional ao meu anseio de seguir a carreira de professor, razão pela qual ingressei no curso de mestrado. Apoio dado mesmo em face da notória desvalorização que a profissão tem no Brasil.

Meus pais também merecem gratidão, assim como meu tio, João Pedro de Souza Zardo, pelo auxílio que me concederam em virtude dos gambitos que o mundo às vezes imprime em nosso jogo existencial.

À minha esposa, Gisele de França Pereira Zardo, pela doçura que experimento ao seu lado e companheirismo para realizar meu projeto vital.

Por terem me recebido como hóspede em suas respectivas residências durante eventos científicos e em virtude de estudos e pesquisas que realizei em instituições e bibliotecas de São Paulo, agradeço a Wilma de Moura Roehr e seu

inseparável companheiro Dario Sérgio, a Elisabete Roehr Bento Vidal e seu esposo Nelson, assim como a Frederico Diehl.

Também merecem minha gratidão os amigos Thiago Saddi Tannous e Osvaldo Alves de Castro Filho, pela solidariedade ao meu ingresso no curso, assim como pela concessão e/ou indicação de material para estudos relativos às etapas dos processos seletivos para ingresso no curso de mestrado.

À minha irmã Dalva Teresinha de Souza Zardo Miranda e ao meu cunhado, Armando Miranda, pela hospitalidade com que me receberam em Curitiba e São José dos Pinhais nas oportunidades em que, ainda residindo em minha terra natal, tive que me locomover para realizar aquelas etapas.

Ademais, sou grato, em conjunto a esta já mencionada irmã, aos amigos Paulo Daniel de Oliveira Leite, Antenor Mindão Pedroso, Leica Hayashi, Flávia Miranda e Giliana Miranda Paim, por terem despendido parte de seu precioso tempo de vida para me prestar inestimável auxílio na resolução de problemas burocráticos típicos da contemporaneidade e por terem sido sempre receptivos às minhas solicitações de ajuda.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela concessão da bolsa de estudos que me forneceu o subsídio essencial, durante bom tempo do curso, para que eu tivesse o máximo de tempo destinado à minha meta prioritária: a realização da pesquisa.

Aos colegas do Núcleo de Estudos Filosóficos (NEFIL) do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pelos estudos em conjunto e pelo pouco de amizade que puderam dedicar a mim.

A todos aqueles que a minha memória humana, demasiada humana, tenha – indevidamente – deixado de fazer referência por alguma falha do instante, mas que contribuíram para a concreção de meus propósitos.

Die Wahrheit is häßlich: wir haben die
Kunst damit wir nicht an der Wahrheit
zu Grunde gehn.
(Nietzsche)

RESUMO

Este trabalho traz uma pesquisa aprofundada da Teoria Pura do Direito analisada sob o ponto de vista das considerações filosóficas que Nietzsche produziu. Articula o conceito de objetividade jurídica com a noção de vontade de verdade para conduzir à conclusão de inconsistência teórica daquele conceito. Como alternativa, apresenta um aspecto da relação humana, o convívio, como ponto de partida para novas elaborações teóricas na Teoria e Filosofia do Direito. Para desenvolver a articulação entre objetividade jurídica e a vontade de verdade, a obra incluiu uma exposição sobre o embate entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico, assim como uma crítica sobre pontos cruciais da Teoria Pura do Direito e uma interpretação da filosofia nietzschiana. A comunicação entre estas três coisas resultou no esclarecimento da relação entre Direito e Poder no conjunto do texto. A conclusão, em forma de considerações finais, surgiu como um produto necessário da rejeição desta relação para construir um saber jurídico libertador, apontando, então, para aquele caminho alternativo.

Palavras-chave: Nietzsche, Kelsen, Teoria Pura do Direito, objetividade, vontade de verdade.

ABSTRACT

This work brings a depth research of the Pure Theory of Law analysed from the standpoint of the philosophical considerations that Nietzsche produced. Articulates the concept of juridical objectivity with the notion of will of truth to lead to the conclusion of theoretical inconsistency by that concept. As an alternative, presents an aspect of human relationship, conviviality, as a starting point for new theoretical elaborations in Theory and Philosophy of Law. To develop the relationship between juridical objectivity and will to truth, the work included a presentation of the conflict between Natural Law and Juridical Positivism, as well as a critique of crucial points of the Pure Theory of Law and an interpretation of Nietzsche's philosophy. The communication between these three things resulted in a clarification of the relationship between Law and Power in all the text. The conclusion, in form of final considerations, emerged as a necessary outcome of the rejection of this relationship to construct an emancipator juridical knowledge, pointing, then, to that alternative path.

Keywords: Nietzsche, Kelsen, Pure Theory of Law, objectivity, will of truth.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PERSPECTIVAS JURÍDICAS	13
1.1 Jusnaturalismo	13
1.2 Positivismo	15
1.2.1 Um projeto do ethos cientificista: o modelo kelseniano	19
2 LEITURA HEREGE DA TEORIA PURA DO DIREITO	27
2.1 A norma fundamental e as autoridades.....	27
2.2 Poder e interpretação autêntica	29
2.3 A norma do trânsito em julgado: caráter e conseqüências.....	32
2.4 Cheiro, visão e sabor de impureza.....	37
3 UMA TRILHA NA FILOSOFIA NIETZSCHIANA.....	51
3.1 O elo entre metafísica e ciência	51
3.2 A incessante invenção de mundos.....	57
3.3 Panorama do niilismo	67
3.4 Criatividade e racionalidade	73
3.5 Alegoria antitética do ideal ascético: o pensamento de eterno retorno	76
4 O RETUMBAR DO MARTELO NA BALANÇA	80
4.1 Ruptura e continuidade no Direito: do mundo-justiça ao mundo-norma.....	80
4.2 Do anseio pela universalidade ao mito da objetividade jurídica	83
4.3 Contribuições para novas construções do saber jurídico	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
REFERÊNCIAS E BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	94

INTRODUÇÃO

Desenvolver um trabalho envolvido com a Filosofia do Direito só pode equivaler a realizar uma perspectiva filosófica sobre o Direito e não a partir dele. De outra sorte, nada haveria de Filosofia. Nem o Direito é da Filosofia e tampouco a Filosofia é do Direito. A Filosofia pode ser a respeito do Direito, mas Direito a respeito da Filosofia é algo inconcebível.

Não que a metodologia seja algo abominável, mas o desenvolvimento investigatório aqui empreendido não teria muito sentido sem atentados contra ela. A metodologia é uma projeção da Ciência. E a linguagem impessoal, a pretensão de atingir verdades etc. não são condizentes com esta obra. Isto se tornará perceptível logo adiante. Um trabalho com Nietzsche não é algo que se possa concretizar sem perdas, quando se obedece à maneira regradada que a metodologia habitualmente exige.

O propósito que moveu o presente trabalho foi o de expor núcleos significativos assumidos por diferentes teorias jurídicas como fundamentos de suas construções doutrinárias e os utilizar como alvo de especulações em companhia da Filosofia de Nietzsche. Na seqüência dos estudos, o alvo de pesquisa se tornou mais restrito: a Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, que no Brasil é com certeza a obra mais famosa deste autor. A razão desta delimitação é simples: Kelsen é tido como um divisor de águas dentro da Teoria e Filosofia do Direito, ao procurar elaborar uma Ciência Jurídica desvinculada da idéia jusnaturalista – e moral – da justiça. Sua pretensão era a de uma ruptura com teorias jurídicas que não admitiam um objeto de estudo especificamente jurídico. Contudo, outras obras de Kelsen também participaram da exploração.

A problematização a que este trabalho se ateve foi a de averiguar se havia mesmo um distanciamento da Teoria Pura em relação ao jusnaturalismo, em que nível se dava e se não permanecia alguma ligação em outro nível. Diante disso, a hipótese surgiu após o encontro do tema da verdade no pensamento nietzschiano, tão bem explorado por Roberto Machado no livro intitulado “Nietzsche e a Verdade”. Como Nietzsche considera que entre a Metafísica e a Ciência de sua época havia um elo, assumimos a possibilidade de existir também uma ligação entre a Teoria Pura e o jusnaturalismo.

Assim, utilizamos a oposição entre o pensamento de Nietzsche e o pensamento de Kelsen para iniciar a produção textual, razão pela qual, provavelmente o método científico que mais se aproxime deste trabalho possa ser considerado dialético.

A divisão do trabalho se deu em quatro capítulos, que correspondem em certa medida a uma recomposição cronológica dos assuntos estudados. Contudo, as constantes revisões do trabalho tornaram-lhe integralmente influenciado pela terminologia nietzschiana, de modo que o título do primeiro capítulo já faz alusão ao perspectivismo.

Assim, o primeiro capítulo abordou a oposição entre jusnaturalismo e positivismo como meio para conduzir à exposição do pensamento kelseniano, principalmente do modelo de Ciência Jurídica que se elaborou por suas idéias.

O segundo capítulo procurou expressar a exploração de falhas da Teoria Pura, de modo que o pensamento nietzschiano atuou já como pano de fundo, quase exclusivamente, de nossas considerações. Talvez isto seja rapidamente percebido por aqueles que conhecem a filosofia nietzschiana. De qualquer forma, a íntegra do capítulo traz à tona a conclusão de que a Teoria Pura não se sustenta por suas próprias bases. Novamente a constância de revisões importou em transformações terminológicas e modificações freqüentes que a cada momento aproximavam o texto das características daquela filosofia.

Contudo, para não deixar atônitos aqueles que desconhecem tal filosofia e, ainda, com intuito de esclarecer a interpretação produzida pelo mestrando na leitura de Nietzsche àqueles que já conhecem os livros deste filósofo alemão, o terceiro capítulo foi montado a partir dos elementos desta filosofia que foram considerados mais importantes para o desenvolvimento da pesquisa.

Por fim, o último capítulo da dissertação envolveu o relacionamento entre questões abordadas no segundo e terceiro capítulos com o escopo de finalizar as críticas iniciadas e desenvolvidas no segundo capítulo para abrir espaço à exposição de idéias que pudessem ser aproveitadas na construção de um pensamento alternativo tanto ao jusnaturalismo como ao positivismo jurídico.

É claro que muitos juristas hodiernos já consideram o debate entre jusnaturalismo e positivismo ultrapassados. Contudo, a atual produção de pesquisas está apresentando conclusões que muitas teorias jurídicas modernas, principalmente aquelas classificadas como pós-positivistas, na realidade não

ultrapassam os limites impostos pelos pensamentos daquele debate. Em paralelo a tais pesquisas, portanto, esta dissertação é apresentada com o objetivo de criar condições para avançar tais limites no tempo da modernidade tardia.

No mais, para deixar registrado, é importante dizer que o vocábulo “libertário” que se encontra no título do trabalho foi empregado com sentido de aproximar o trabalho à Ética da Libertação. Portanto, não foi utilizada em outros sentidos que poderia ter, tais como os relacionados ao Anarquismo e ao Libertarismo.

Cumpre-nos fazer uma observação a respeito das citações das obras de Nietzsche: diferentemente do mais usual, não optamos por fazer referência ao número dos aforismos, mas sim ao número das páginas dos livros, inclusive porque, em muitos pontos, a reprodução foi apenas de trechos dos aforismos.

Sobre a formatação do texto, também é válido esclarecer que as notas de rodapé, utilizadas mormente para a inserção das citações, necessitaram de uma padronização peculiar a este trabalho. Em primeiro lugar, substituímos a utilização de negrito ou de itálico pelo uso do sublinhado por uma só razão: muitas das citações continham negrito ou itálico já no texto original. Logo, a adoção do sublinhado atendeu à necessidade de realizar destaques no texto não presentes nas obras de referência. Em função disso, fomos forçados a utilizar a palavra “sublinhamos” em lugar da expressão “grifo nosso”, que é a regular. Com isto, esperamos ter cumprido a norma técnica em sua finalidade ao menos. Em segundo lugar, para dar destaque ao expoente, incluímos um espaçamento entre as notas, pois isto tornou mais organizado o trabalho, oportunizando encontrar mais facilmente cada nota ao passo que se faz a leitura do texto presente no corpo da dissertação. Estas medidas foram tomadas com o intuito de imprimir ao trabalho um padrão uniforme, mas contribua com a leitura – que é o objetivo primordial de quem escreve.

1 PERSPECTIVAS JURÍDICAS

1.1 Jusnaturalismo

Exceto no caso de inexistência de dualismo entre justiça e regras,¹ podemos pensar que o Direito é algo que está oculto e que, portanto, não está em regras sociais propriamente ditas, mas em alguma ordenação de natureza subjacente, uma *essência* (supra-sensível) denominada *justiça*. Daí é preciso que a regra seja sustentada pela justiça para ser jurídica: *ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius* (onde não está a justiça, aí não pode estar o direito), considerando assim que certas regras podem ser injustas e que, então, não são legítimas, não são de Direito – ou ao menos do Direito *por excelência*, ainda que estabeleçam obediência obrigatória.

Nesta ótica, Direito se identifica com justiça, é essência, enquanto as regras são tidas como aparência – e as aparências podem não corresponder à essência. As regras podem, portanto, ser avaliadas de modo que qualificá-las como justas ou injustas equivale a classificá-las como jurídicas ou injurídicas. Esta perspectiva pode ser denominada *metafísica*, em um sentido específico: o de que ela considera que, além das regras cuja percepção é sensível, há uma parte ou um aspecto fundamental e imperceptível do Direito, a justiça, que só é acessível por *revelação* ou por *especulação filosófica*.²

¹ Por exemplo: “No horizonte do direito arcaico, só há lugar para uma única ordem: a existente, que é a única possível, a querida pela divindade e, por isso, sagrada. O direito é a ordem *querida* (e não *criada*) por um deus. [...] (a idéia de um Deus *criador* surge na tradição judaica e passa, depois, à tradição cristã). [...] Nesse sentido, o direito confunde-se com as maneiras características de agir do povo [...]. Por exemplo, uma regra que consagra a expectativa geral de que ninguém deve tocar o alimento destinado aos deuses é percebida quando alguém o come e é, assim, tornado impuro, devendo ser expurgado” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p. 53, sublinhamos).

² “Muito tempo depois da morte de Aristóteles, Andrônicos de Rhodes, no 1º século da era cristã, tendo editado uma série de fragmentos das obras do peripatético, que não constavam das edições anteriores, acrescentou, logo após à ‘Física’, certos estudos, intitulado alguns de **ta meta ta physiká**, isto é, ‘escritos que sobrevêm ao livro da Física’. Como os objectos de que tratava esse livro não eram propriamente os do mundo sensível, como os da física, mas **transfísicos**, as palavras gregas foram latinizadas em **metaphysica**, nome, finalmente, que tomou a disciplina filosófica, cujo objecto são entes transfísicos, como se depara claramente nesta famosa definição de Tomás de Aquino: ‘Chama-se (esta ciência) de Metafísica, isto é **transfísica**, porque ela se apresenta após a Física, e temos de nos elevar, a partir das realidades sensíveis, às realidades que não o são’ (SANTOS, Mário Ferreira dos. *Dicionário de filosofia e ciências culturais*, vol. 3, p. 882).

É tal a perspectiva que orienta o jusnaturalismo,³ tanto teológico⁴ como racionalista.⁵ Aliás, podemos falar em jusnaturalismo religioso e jusnaturalismo racional,⁶ de acordo com o caráter que é dado à justiça: o de entidades divinas, míticas etc. ou de razão maior, ordem natural, humana ou cosmológica. Em um, o instrumento de crença é a fé; noutra, a razão. O que importa é que a ordenação supra-sensível serve de medida para as regras humanas e separar Direito e Moral é algo irrelevante nesta perspectiva, pois eles se alimentam de um mesmo nutriente: a idealidade.⁷

Por conseguinte, a crença nesta ordenação do *além* como Direito *por excelência*, embora nem sempre vinculativa,⁸ caracteriza a perspectiva metafísica. Logo, ainda que se considere necessária a obediência às regras jurídicas

³ Dizer Direito Natural é admitir a possibilidade de alguma verdade jurídica que não tenha como origem, pura e simplesmente, o fato empírico, embora nem todos os adeptos do Direito Natural possam ser considerados “racionalistas” ou “intelectualistas”. (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 98).

⁴ “O direito dedutível das tendências naturais por Deus implantadas nos homens é o direito natural. Este é de origem divina. E apenas porque é de origem divina ele é absolutamente válido e, portanto, imutável. Esta validade absoluta e imutável é um elemento essencial do direito natural” (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 100).

⁵ “A magia primitiva e a religião foram substituídas pela especulação metafísica, porém o espírito foi o mesmo. E foi este espírito o que continuou caracterizando a posterior evolução durante um longo tempo. A escolástica cristã (Tomás de Aquino) pôde, sem dificuldade, interpolar uma nova doutrina religiosa no sistema de Aristóteles. Ainda hoje o timbre do tomismo caracteriza a filosofia jurídica católica. Embora no mundo protestante o direito natural tenha sido descristianizado e assumido a forma de uma metafísica racionalista filosófica, na sua essência permaneceu o mesmo: uma crença no eterno, numa *validade* sobrenatural absoluta” (ROSS, Alf. *Direito e justiça*, p. 269).

⁶ “Racionalistas, na tela do Direito, são muitos autores, antigos e modernos, que sustentam que, acima ou ao lado de um direito empírico, desenrolado na experiência, existe um Direito Ideal, um Direito Racional, ou um *Direito Natural*, em razão de cujos ditames seria possível afirmar-se a validade ou a obrigatoriedade das regras jurídicas *positivas*”. (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 97).

⁷ “Os racionalistas não contestam, evidentemente, a existência do Direito Positivo, mas declaram que ao lado – e outros dizem ‘acima’ – do direito historicamente revelado existe um direito ideal, racional ou natural, que subordina a si o outro, como sua medida, por ser um direito permanente, constante, expressão necessária da própria natureza do homem e condicionante universal de toda a vida prática, sendo assim fundamento tanto da Moral como do Direito Positivo”. (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 99, sublinhamos).

⁸ “... na época clássica o direito natural não era considerado superior ao positivo: de fato o direito natural era concebido como ‘direito comum’ (*koinós nómos* conforme o designa Aristóteles) e o positivo como direito especial ou particular de uma dada *civitas*: assim, baseando-se no princípio pelo qual o direito particular prevalece sobre o geral (‘*lex specialis derogat generali*’), o direito positivo prevalecia sobre o natural sempre que entre ambos ocorresse um conflito (basta lembrar o caso da *Antígona*, em que o direito positivo – o decreto de Creonte – prevalece sobre o direito natural – o ‘direito não escrito’ posto pelos próprios deuses, a quem a protagonista da tragédia apela)”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 25).

estabelecidas pelos homens mesmo quando estas últimas estão em desacordo com a ordenação da justiça (*teoria da obediência*), há uma crença na existência de um Direito que não está nestas regras, mas em algo para *além* do mundo perceptível.

Considerando que tal postura pode ser encontrada em uma série de pensamentos, correspondendo assim a um comportamento humano, falaremos doravante em *ethos metafisicista*.

1.2 Positivismo

No âmbito do saber jurídico, é habitual expor que há uma corrente de pensamento, denominada positivismo jurídico, oposta ao jusnaturalismo.⁹ Esta corrente nasce em virtude da contraposição entre *justiça (direito ideal)* e *regra (direito positivo)*.¹⁰ Mas, o termo *positivismo jurídico* pode ser utilizado em sentido amplo,¹¹ como *atitude positivista*,¹² e em sentido estrito, como sinônimo de *escola*

⁹ “A teoria oposta à jusnaturalista é a doutrina que reduz a justiça à validade. [...] Para um jusnaturalista, uma norma não é válida se não é justa; para a teoria oposta, uma norma é justa somente se for válida. Para uns, a justiça é a confirmação da validade, para outros, a validade é a confirmação da justiça. Chamamos esta doutrina de *positivismo jurídico*, embora devamos convir que a maior parte daqueles que são positivistas na filosofia e teóricos e estudiosos do direito positivo (o termo ‘positivismo’ se refere tanto a uns quanto a outros), nunca sustentaram uma tese tão extremada”. (BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*, p. 58 e 59).

¹⁰ “Pensamos que o problema a respeito do direito positivo não é antigo, só surgiu com o jusnaturalismo, opondo o direito natural ao direito positivo”. (GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 53). Na mesma página, em nota de rodapé: “Os romanos não conheciam a expressão direito positivo. Distinguiram, a princípio, o *ius civile*, direito do cidadão romano, do *jus gentium*, direito dos estrangeiros residentes no império romano. Depois, os distinguiram do *ius naturale*, tendo por fonte a natureza. Os glosadores também não se referiam ao direito positivo, apesar de, na Idade Média, ter sido usada pela primeira vez a expressão *ius positivum*. É com os jusnaturalistas que o problema do *direito positivo* e da “positividade”, como nota específica do direito, começou a ser questionado”. Apesar da expressão “direito positivo” ter surgido na idade medieval, a distinção conceitual entre regra e justiça já estava consagrada mesmo na Antiguidade: “Toda a tradição do pensamento jurídico ocidental é dominada pela distinção entre ‘direito positivo’ e ‘direito natural’, distinção que, quanto ao conteúdo conceitual, já se encontra no pensamento grego e latino; o uso da expressão ‘direito positivo’ é, entretanto, relativamente recente, de vez que se encontra apenas nos textos latinos medievais”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 15).

¹¹ “Uma corrente jurídica contemporânea (surgida no início do século passado), que pode ser considerada pertencente ao positivismo jurídico em sentido genérico, embora se diferencie do positivismo em sentido estrito, sustenta que é insuficiente a definição do direito baseada no requisito único da validade [...]. A doutrina desta corrente, que é conhecida com o nome de *escola realista do direito*, pode ser resumida da seguinte maneira: é direito o conjunto de regras que são efetivamente seguidas numa determinada sociedade”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 142, sublinhamos).

positivista –¹³ corrente que enxerga o Direito como regras advindas de *decisões humanas*.¹⁴ Este duplo sentido existe porque a atitude positivista é uma postura de oposição à metafísica e a escola positivista é apenas uma das vertentes deste posicionamento, o que pode induzir a confusões.

No trajeto à Modernidade, além da escola positivista, temos a escola da exegese, a escola histórica, a escola realista etc, sendo que, apesar de suas diferenças, todas são marcadas (ou ao menos pretendem ser) por uma atitude antimetafísica, uma forma de reação a pensamentos que especulem sobre fundamentos que estejam além da capacidade humana de verificação pela observação, experimentação, percepção etc.¹⁵ A oposição pode até mesmo se

¹² “... O positivismo jurídico é uma concepção do direito que nasce quando ‘direito positivo’ e ‘direito natural’ não mais são considerados direito no mesmo sentido, mas o direito positivo passa a ser considerado como direito em sentido próprio. Por obra do positivismo jurídico, ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 26).

¹³ “A definição do positivismo (em senso estrito) e a do realismo jurídico, em sua diversidade, têm um elemento em comum: são definições anti-ideológicas, definições que não fazem referência a valores ou fins que seriam próprios do direito. Deste ponto de vista, ambas podem ser qualificadas como definições *positivistas* (em sentido lato), em contraposição às definições ideológicas ou valorativas, que (sempre em sentido lato) podem ser qualificadas como *jusnaturalistas*”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 144, sublinhamos).

¹⁴ “Em outras palavras, direito positivo é não só aquele que é posto por decisão, mas, além disso, aquele cujas premissas da decisão que o põem também são postas por decisão. A tese de que só existe um direito, o positivo nos termos expostos, é o fundamento do chamado positivismo jurídico, corrente dominante, em vários matizes, no século XIX”. (FERRAZ JUNIOR, Tercio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p. 74).

¹⁵ “O fato novo que assinala a ruptura do mundo moderno diante das épocas precedentes é exatamente representado pelo comportamento diverso que o homem assumiu perante a natureza: o cientista moderno renuncia a se pôr diante da realidade com uma atitude moralista ou metafísica, abandona a concepção teleológica (finalista) da natureza (segundo a qual a natureza deve ser compreendida como pré-ordenada por Deus a um certo fim) e aceita a realidade assim como é, procurando compreendê-la com base numa concepção puramente experimental (que nos seus primórdios é uma concepção mecanicista). A mesma atitude tornou-se própria também das ciências sociais [...]. Mesmo o historiador se esforça em ser objetivo, em reconstruir os fatos, despojando-se de suas paixões e de suas preferências políticas e ideológicas, de modo a *explicar* os eventos e não *julgá-los* (neste sentido Croce dizia que ‘a História não deve ser justiceira, mas justificadora’). (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 135 e 136).

embasar numa necessidade de derrotar a metafísica a qualquer custo,¹⁶ inclusive por motivação bastante persuasiva.¹⁷

Importa-nos que a atitude positivista é *científica* apenas em termos modernos,¹⁸ já que o próprio termo *Ciência* pode ter, também, uma acepção mais ampla de acordo com outros pontos de vista, constituindo-se em sinônimo de *saber*, o que pode levar – neste último caso – até mesmo à inclusão da perspectiva metafísica como integrante de sua significação,¹⁹ novamente possibilitando confusões.

De toda maneira, interessa-nos, nesta subdivisão de capítulo, o *positivismo jurídico* como a atitude que reúne²⁰ pensamentos repelentes das posições jusnaturalistas (teológicas ou racionalistas) cujo princípio fundamental é o mesmo: a

¹⁶ “Estritamente falando, as asserções metafísicas não admitem refutação precisamente porque se movem numa esfera que ultrapassa o alcance da verificação. É preciso aprender simplesmente a ignorá-las como algo que não tem função ou espaço legítimo no pensamento científico. [...] Analogamente, o modo mais eficaz de derrotar a metafísica no direito é simplesmente criar uma teoria jurídica cuja auto-suficiência relegue as especulações metafísicas ao esquecimento, junto com outros mitos e lendas da infância da civilização”. (ROSS, Alf. *Direito e justiça*, p. 301).

¹⁷ “O nobre manto do direito natural foi utilizado no decorrer do tempo para defender todo tipo concebível de exigências, que surgem, evidentemente, de uma situação vital específica ou que são determinadas por interesses de classe econômico-políticos, pela tradição cultural da época, por seus preconceitos e aspirações – em síntese: para defender tudo aquilo que constitui o que se chama geralmente de uma ideologia”. (ROSS, Alf. *Direito e justiça*, p. 302).

¹⁸ “Só na Idade chamada Moderna tomou um sentido mais limitado, afastando-se do de Filosofia. Passou a **ciência**, assim, a ter como objecto os factos reais, aparentes, os fenômenos, tendendo a estudar e descrever o como da sua manifestação e a explicação dos mesmos, isto é, o porquê conexas às causas reais, aplicando, a pouco e pouco, neste exame, os métodos da matemática, a fim de alcançar as **leis** (vide), que regem os mesmos fenômenos”. (SANTOS, Mário Ferreira dos. *Dicionário de filosofia e ciências culturais*, vol. 1, p. 266).

¹⁹ “Em sentido etimológico, ciência seria, portanto, o saber, e neste caso, toda espécie de saber. Com os gregos, o termo **ciência**, que é **epistême**, **opôs-se** a **doxa**, ao saber vulgar, e significava todo o saber culto, especulado, teórico, que se contrapunha aos conhecimentos prováveis, da **doxa (opinião)**, e da fé, esta inevidente, racionalmente, para oferecer clareza e distinção nas idéias, e a aceitação de princípios observados objectivamente, provados pelos meios racionais mais capazes. Neste sentido, incluía-se a Filosofia, que também era uma **sophia**. Na Idade Média, prosseguiu o termo com o mesmo conteúdo dos gregos, e significava o conhecimento das coisas, do que infunde ser e razão ao objecto conhecido”. (SANTOS, Mário Ferreira dos. *Dicionário de filosofia e ciências culturais*, vol. 1, p. 266).

²⁰ “... em todas essas correntes o que existe como constante é a idéia de que a Filosofia é algo inseparável do saber empírico e positivo, uma forma ou momento das próprias ciências, quando não as ciências em sua visão unitária.” (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 15).

idealidade.²¹ Numa próxima conjuntura, enfocaremos apenas uma das formas de manifestação do positivismo.

Ademais, também é importante ressaltar que a oposição entre jusnaturalismo e positivismo jurídico tem uma relação íntima com o antagonismo entre a metafísica e o positivismo filosófico, como estamos fazendo questão de consignar.²² Tal qual o Direito, que sofre uma redução de amplitude em função da atitude positivista, vinculando-se ao aspecto sensível, enquanto se considera imprópria a especulação e crença sobre o além, a Filosofia também apresenta doutrinas que a limitam ao experimental, com recusa à possibilidade metafísica e, em caso especial, estrita dependência da Ciência.²³

Aliás, a Ciência nasce da Filosofia e atinge uma fase em que pretende subjugar a mãe. É precisamente esta a fase em que começa a idolatria da Ciência, com uma expectativa de que ela pudesse dar as respostas que a Filosofia não forneceu, ocupando seu trono. Logo, os problemas que se puseram como científicos eram basicamente aqueles mesmos problemas que a especulação filosófica quis resolver, mas deixou abertos. A crença, a partir daí, se desloca do âmbito metafísico para o âmbito físico, do *puramente* especulativo para o sensível *cognoscível*. O poder divino começa a sucumbir diante dos avanços tecnológicos. Toda a parte

²¹ “Não foi difícil para os padres da Igreja e para os filósofos escolásticos interpolar as específicas idéias cristãs na tradição clássica do direito natural. No lugar do vago conceito panteísta de uma razão divina universal, bastou-lhes colocar o Deus do cristianismo. A distinção aristotélica entre o ser humano como ser sensível e o ser humano como ser racional se ajustava perfeitamente à distinção cristã entre corpo e alma, entre este mundo e o reino de Deus”. (ROSS, Alf. *Direito e justiça*, p. 283).

²² A relação consiste na resistência à Metafísica, Mesmo a despeito da discrepância no que tange às questões de origem que Bobbio aduz: “A expressão ‘positivismo jurídico’ não deriva daquela de ‘positivismo’ em sentido filosófico, embora no século passado tenha havido uma certa ligação entre os dois termos, posto que alguns positivistas jurídicos eram também positivistas em sentido filosófico: mas em suas origens (que se encontram no início do século XIX) nada tem a ver com o positivismo filosófico – tanto é verdade que, enquanto o primeiro surge na Alemanha, o segundo surge na França. A expressão ‘positivismo jurídico’ deriva da locução *direito positivo* contraposta àquela de *direito natural*. Para compreender o significado do positivismo jurídico, portanto, é necessário esclarecer o sentido da expressão *direito positivo*”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 15).

²³ “Na concepção positivista da Filosofia como sendo a própria Ciência em sua explicação unitária – a Filosofia deixa praticamente de desempenhar uma função criadora autônoma. A Filosofia não cria, nem inova, porque seu trabalho fica na dependência do trabalho alheio. ‘A Filosofia caminha pelos pés da Ciência’, afirma um discípulo de Augusto Comte. À medida que a Ciência descobre verdades, a Filosofia se enriquece. Quer dizer que ela não teria função própria na busca da verdade, resolvendo-se a sua função em um apêndice do trabalho do cientista, para descobrir os nexos de harmonia entre os resultados, formulando-se um ‘compêndio de resultados’: destarte, o filósofo seria um ‘especialista de generalidades’ (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 17 e 18).

metafísica que se concebia como integrante do *ser* perde a credibilidade como objeto do *conhecer*, identifica-se com o *incognoscível*.

E, com o Direito, a atitude positivista repete este mesmo rumo: diante da frustração da impossibilidade de conhecimento de alguma essência jurídica universal e imutável, adota-se o espírito científico como modelo para atingir o conhecimento jurídico possível,²⁴ que de alguma maneira é perceptível e pode estar de acordo com alguma *ordenação concreta* passível de assimilação – em oposição, portanto, à *ordenação abstrata* pregada pela metafísica.

É interessante e curioso que o surgimento desta atitude na investigação jurídica se identifica com um momento de recusa da abstração do *pensamento*²⁵ simultaneamente a uma aceitação da abstração do *objeto* estudado.²⁶

Como empregamos o termo *ethos metafisicista* para designar a perspectiva oposta, utilizaremos o termo *ethos científicista* para designar esta, por motivo análogo, com a observação que tal termo evita o possível duplo sentido característico da expressão *positivismo jurídico*.

1.2.1 Um projeto do ethos científicista: o modelo kelseniano

O ethos científicista encontra um de seus grandes desenvolvimentos na famosa *Teoria Pura do Direito*, elaboração do jurista Hans Kelsen.²⁷ Por ela, o autor

²⁴ “O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada *ciência* que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 135).

²⁵ “Para que o direito natural perca terreno é necessário um outro passo, é preciso que a filosofia jusnaturalista seja criticada a fundo e que as concepções ou, ainda, os ‘mitos’ jusnaturalistas (estado de natureza, lei natural, contrato social...) desapareçam da consciência dos doutos. Esses mitos estavam ligados a uma concepção filosófica racionalista (a filosofia iluminista, cuja matriz se encontrava no pensamento cartesiano). Ora, foi precisamente no quadro geral da polêmica anti-racionalista, conduzida na primeira metade do século XIX pelo historicismo [...], que acontece a ‘dessacralização’ do direito natural”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 45).

²⁶ “O conhecimento do direito, como algo diferenciado dele, é, pois, uma conquista tardia da cultura humana. A distinção, pois, entre direito-objeto e direito-ciência exige que o fenômeno jurídico alcance uma abstração maior, desligando-se de relações concretas (como as de parentesco: o pai tem direito de vida e morte sobre o filho, porque é pai, sem que se questione por que a relação pai/filho identifica-se com uma relação jurídica de poder de vida e morte), tornando-se um regulativo social capaz de acolher indagações a respeito de divergentes pretensões”. (FERRAZ JUNIOR, Tercio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p. 54 e 55).

designou como objeto da Ciência Jurídica (do conhecimento jurídico) apenas as normas jurídicas, ou seja, determinados tipos de regras.²⁸ Como leme desta designação, frente à “clara” *subjetividade (ideológica)* que a política e a religião oferecem, estava presente a pretensão de *neutralidade axiológica, objetividade e exatidão* para a Ciência Jurídica.²⁹

A bem da verdade, a Teoria Pura reconhece que o Direito Positivo é criado por atos de vontade – portanto, necessariamente *subjetivos*; porém, considera que estes atos de vontade produzem algo que se diferencia deles, um *objeto* denominado *norma jurídica*.³⁰

Sendo assim, além do embate contra outros adversários, a Teoria Pura reflete também uma luta contra as doutrinas da justiça – sintetizada em um apêndice, publicado em português com o título *A Justiça e o Direito Natural*, embora tal luta seja constante ao longo de suas outras obras. O sentido deste confronto é o de uma libertação *científica* das garras de qualquer ideologia, pois toda ideologia é repleta de *subjetividade*. Kelsen almeja uma Ciência Jurídica que não se influencie

²⁷ “É com Hans Kelsen, porém, que o positivismo jurídico encontra sua mais refinada expressão. Suas idéias estão contidas em sua *Teoria pura do direito*, que estabelece os fundamentos da orientação positivista denominada *formalismo jurídico*, indicando uma direção original do positivismo que pretende dar ao direito fundamentação científica adequadamente elaborada. A expressão ‘formalismo’ alude à tentativa de restringir o estudo do direito a seus aspectos formais, calcados na metodologia científica rigorosamente fundada na lógica formal, sem atender ao conteúdo material das regras de direito” (COELHO, Luiz Fernando. *Aulas de introdução ao direito*, p. 75).

²⁸ “Na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o Direito, está contida a afirmação – menos evidente – de que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica [...]. Apreender algo juridicamente não pode, porém, significar senão apreender algo como Direito, o que quer dizer: como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma norma jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 79).

²⁹ “Logo desde o começo foi meu intento elevar a *Jurisprudência*, que – aberta ou veladamente – se esgotava quase por completo em *raciocínios de política jurídica*, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: *objetividade e exatidão*” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. XI).

³⁰ “Neste ponto importa salientar que a norma, como o sentido específico de um ato intencional dirigido à conduta de outrem, é qualquer coisa de diferente do ato de vontade cujo sentido ela constitui. Na verdade, a norma é um dever-ser e o ato de vontade de que ela constitui o sentido é um ser” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 6).

pela política. Trata o tema da *justiça* como importante para a *política jurídica* e impróprio para a *Ciência Jurídica*.³¹

Este posicionamento leva em conta o comportamento kelseniano perante o Direito Natural: a recusa de que qualquer *teoria que pregue um valor material universal de justiça* possa ser viabilizada racionalmente.³² Não nega a *legitimidade* do assunto da *justiça*; nega a sua cientificidade, ou seja, a possibilidade de ser conhecido *objetivamente*, de modo absoluto.³³

A afirmação de que o *positivismo jurídico* submete a justiça à validade do Direito não coincide com o *ethos cientificista* kelseniano. Definitivamente, Kelsen não postula uma justiça a partir do Direito positivo, mas prega exatamente que o Direito positivo pode ser conhecido independentemente de qualquer ideal de justiça.³⁴ Este posicionamento, para a Teoria Pura, é o único que pode satisfazer à possibilidade de uma Ciência Jurídica, porque, nesta ótica, admite-se – como correlata à distinção entre *ser* e *dever-ser* –³⁵ uma diferença basilar entre *descrição* e *prescrição*.³⁶

³¹ “O problema da justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica. Como, porém, tal problema é de importância decisiva para a política jurídica, procurei expor num apêndice o que há a dizer sobre ele de um ponto de vista científico e, especialmente, o que há a dizer sobre a doutrina do Direito natural” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. XVIII).

³² “... as normas [sic] legisladas pelos homens – e não por uma autoridade supra-humana – apenas constituem valores relativos. [...] a norma que proíbe o suicídio ou a mentira em todas e quaisquer circunstâncias pode valer o mesmo que a norma que, em certas circunstâncias, permita ou até prescreva o suicídio ou a mentira, sem que seja possível demonstrar, por via racional, que apenas uma pode ser considerada como válida e não a outra” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 19 e 20).

³³ “Quando, porém, nos representamos a norma constitutiva de certo valor e que prescreve determinada conduta como procedente de uma autoridade supra-humana, de Deus ou da natureza criada por Deus, ela apresenta-se-nos com a pretensão de excluir a possibilidade de vigência (validade) de uma norma que prescreva a conduta oposta. Qualifica-se de absoluto o valor constituído por uma tal norma, em contraposição ao valor constituído através de uma norma legislada por um ato de vontade humana. Uma teoria científica dos valores apenas toma em consideração, no entanto, as normas estabelecidas por atos de vontade humana e os valores por elas constituídos” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 20, sublinhamos).

³⁴ “Abstrair da validade de toda e qualquer norma de justiça, tanto da validade daquela que está em contradição com uma norma jurídica positiva como daquela que está de harmonia com uma norma jurídica positiva, ou seja, admitir que a validade de uma norma do direito positivo é independente da validade de uma norma de justiça – o que significa que as duas normas não são consideradas como simultaneamente válidas – é esse justamente o princípio do *positivismo jurídico*”. (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 11).

³⁵ “O valor, como dever-ser, coloca-se em face da realidade, como ser; valor e realidade – tal como o dever-ser e o ser – pertencem a duas esferas diferentes” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 20).

Descrever significa fazer a exposição de algo, alguma ocorrência, alguém etc. através de símbolos lingüísticos. A *descrição* é uma maneira de tentar imitar por instrumentos de comunicação aquilo que se pretende expressar; é uma tentativa de *representar* pela linguagem; sua função é fornecer informações.³⁷ A *prescrição*, diferentemente, não ocorre sobre algo, mas só pode acontecer sobre alguém (ainda que incerto): nela, a comunicação é utilizada para determinar que se comporte de alguma maneira específica.³⁸

Exemplificando: quando se diz “a constituição estabelece o direito à vida como um direito fundamental”, há *descrição* de uma regra constitucional (com *objetividade*); já, quando se afirma: “João, respeite a vida de José!”, há *prescrição* (com *subjetividade*, portanto) – que apresenta uma pretensão (vontade ou intenção) a ser obedecida por alguém.

Pois bem, para a Teoria Pura, qualquer jusnaturalismo, como teoria sobre o Direito, é uma doutrina que não atenta para a distinção entre *descrição* e *prescrição* e, assim, não pode separar a Ciência Jurídica de uma política, religião, ideologia etc. – não pode fazer Ciência de modo *descritivo*.³⁹

O próprio Kelsen sabe haver dificuldade na elaboração desta Ciência que, ainda assim, pretende *emancipar*.⁴⁰ Isto porque a particularidade dela consiste em realizar *descrições objetificando prescrições*. Para tanto, torna-se necessário

³⁶ “Como ciência, não tem que decidir o que é justo, isto é, prescrever como devemos tratar os seres humanos, mas que descrever aquilo que de facto é valorado como justo, sem se identificar a si própria com um destes juízos de valor”. (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 17, sublinhamos).

³⁷ “... a função descritiva, própria da linguagem científica, consiste em dar informações, em comunicar aos outros certas notícias, na transmissão do saber, em suma, em *fazer conhecer*” (BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*, p. 78).

³⁸ “... a função prescritiva, própria da linguagem normativa, consiste em dar comandos, conselhos, recomendações, advertências, influenciar o comportamento alheio e modificá-lo, em suma, no *fazer fazer*” (BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*, p. 78).

³⁹ “A ciência jurídica, porém, apenas pode descrever o Direito; ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (através de normas gerais ou individuais), *prescrever* seja o que for” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 82).

⁴⁰ “Quando a si própria se designa como ‘pura’ teoria do Direito, isto significa que ela se propõe 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” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 1).

conceber que a norma jurídica é uma *prescrição* suscetível de ser *descrita*, por um recurso da linguagem.⁴¹

Retomando o mesmo exemplo utilizado acima, a frase “João, respeite a vida de José!” corresponde a uma ordem emanada por alguém; suponhamos seja *Antônio*. É correto dizer que Antônio *prescreveu* um comportamento a João, mas seria absurdo dizer que Antônio *descreveu* um comportamento de João com aquela frase, pois o respeito à vida de José é algo intentado por Antônio, mas que só poderá ocorrer *depois* da ordem.⁴² Não há sentido em ordenar a realização de um comportamento que já tenha se consumado.

Mas, dizer que Antônio *prescreveu* um comportamento a João é, do ponto de vista de um terceiro, mero observador, uma *descrição* da atitude de Antônio. E este mesmo terceiro também pode *descrever* não apenas a atitude de Antônio, mas a própria ordem que ele emitiu, desta maneira: “respeitar a vida de José é uma ordem de Antônio a João”. Ou, com a omissão dos agentes envolvidos na situação: “respeitar a vida é uma ordem”. Com este raciocínio, é possível *separar* a ordem emitida e o ato que a produziu, descrevendo-a *independentemente* daquele, de tal modo que nem mesmo a intencionalidade de Antônio é relevante para a descrição.⁴³

⁴¹ “As *normas* jurídicas, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos. Mas não são só comandos, pois também são permissões e atribuições de poder ou competência. Em todo o caso, não são – como, por vezes, identificando Direito com ciência jurídica, se afirma – instruções (ensinamentos). [...] Na medida, porém, em que as normas jurídicas são expressas em linguagem, isto é, em palavras e proposições, podem elas aparecer sob a forma de enunciados do mesmo tipo daqueles através dos quais se constata fatos” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 81).

⁴² “Quando um indivíduo, através de qualquer ato, exprime a vontade de que um outro indivíduo se conduza de determinada maneira, quando ordena ou permite esta conduta ou confere o poder de a realizar, o sentido do seu ato não pode enunciar-se ou descrever-se dizendo que o outro se conduzirá desta maneira, mas somente dizendo que o outro se deverá conduzir dessa maneira” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 5).

⁴³ “O valor que consiste na relação de um objeto, especialmente de uma conduta humana, com o desejo ou vontade de um ou vários indivíduos, àquele objeto dirigida, pode ser designado como valor subjetivo – para o distinguir do valor que consiste na relação de uma conduta com uma norma objetivamente válida e que pode ser designado como valor objetivo” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 21).

Nesta conjuntura, chegamos à compreensão do procedimento de *objetificação* (ou *objetivação*), que permite a *descrição* da *prescrição*⁴⁴ (neste caso, a ordem) e é imprescindível à Teoria Pura.⁴⁵

É claro que a frase “João, respeite a vida de José” constitui uma *prescrição* de Antônio que não é uma afirmação sobre a existência de um ato, sobre a realidade, sobre o *mundo do ser*, mas tão somente uma afirmação de que João *deve* respeitar a vida de José, uma afirmação do *mundo do dever-ser* e, como tal, tem por condão provocar um comportamento de João. É, portanto, um *dever*.

Pelo procedimento de *objetificação*, este *dever* pode ser despregado da ordem de Antônio, de modo que mais pessoas passem a considerar obrigatório a João respeitar a vida de José e, talvez, em seguida, o *dever* de todos respeitarem a vida de José e, com um passo a mais, o *dever* de todos respeitarem a vida de qualquer um. Importa-nos que, desde que alguns passaram a considerar obrigatória a conduta, independentemente do interesse de Antônio e deles mesmos, este *dever* passou a ser *normativo*.⁴⁶

É assim, então, que um ato *subjutivo* pôde produzir algo *objetivo*: uma norma. Mas, o que caracteriza estas *normas* como jurídicas? O modelo da Teoria Pura nos informa que uma norma tem esta qualidade por pertencer a um

⁴⁴ “... do fato de a proposição jurídica descrever algo, não se segue que esse algo descrito seja um fato da ordem do ser, pois não só os fatos da ordem do ser mas também as normas de dever-ser (*Soll-Normen*) podem ser descritos. Particularmente, a proposição jurídica não é um imperativo [diferentemente da norma jurídica]: é um juízo, a afirmação sobre um objeto dado ao conhecimento” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 89).

⁴⁵ “Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder à questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do direito” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 1).

⁴⁶ “... é preciso distinguir o sentido subjutivo do sentido objetivo. ‘Dever-ser’ é o sentido subjutivo de todo o ato de vontade de um indivíduo que intencionalmente visa a conduta de outro. Porém, nem sempre um tal ato tem também objetivamente este sentido. Ora, somente quando esse ato tem também objetivamente o sentido de dever-ser é que designamos o dever-ser como ‘norma’. [...] A circunstância de o ‘dever-ser’ constituir também o sentido objetivo do ato exprime que a conduta a que o ato intencionalmente se dirige é considerada como obrigatória (devida), não apenas do ponto de vista do indivíduo que põe o ato, mas também do ponto de vista de um terceiro desinteressado – e isso muito embora o querer, cujo sentido subjutivo é o dever-ser, tenha deixado faticamente de existir, uma vez que, com a vontade, não desaparece também o sentido, o dever-ser; uma vez que o dever-ser ‘vale’ mesmo depois de a vontade ter cessado, sim, uma vez que ele vale ainda que o indivíduo cuja conduta, de acordo com o sentido subjutivo do ato de vontade, é obrigatória (devida) nada saiba desse ato e do seu sentido, desde que tal indivíduo é havido como tendo o dever ou o direito de se conduzir de conformidade com aquele dever-ser. Então, e só então, o dever-ser, como dever-ser ‘objetivo’, é uma ‘norma válida’ (‘vigente’), vinculando os destinatários” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 8, sublinhamos).

ordenamento jurídico, ou seja, a um aglomerado de normas que forma um conjunto sistemático porque há uma outra norma que une (coordena) as demais e que não é positiva, mas sim *pressuposta pelo pensamento*⁴⁷ e funciona como primeiro fundamento de validade de todas as outras normas componentes do sistema: a norma fundamental.⁴⁸

Em outras palavras, o que determina a juridicidade de alguma norma é a existência de um ordenamento que legitime a sua produção e a norma fundamental é o pensamento através do qual se admite que este ordenamento deve ser cumprido como *objeto normativo* e não como *vontade* daquele que o criou (ou daqueles que o criaram) – a norma fundamental é o ponto de partida da juridicidade.

Neste panorama, o cientista jurídico, para Kelsen, tem *quase* a mesma função que o terceiro do exemplo supra. Ele precisa apenas observar e, então, *descrever* o Direito (normas); enquanto cientista, não pode participar dos atos criadores das normas, não pode participar na cadeia produtiva do Direito, porque assim estaria *prescrevendo* – exercendo função estranha ao conhecimento jurídico. Para Kelsen, obter conhecimento jurídico, não pode se identificar com gerar regras jurídicas, ainda que o conhecimento jurídico possa servir (ser útil) para tanto. O cientista jurídico analisa a validade da norma (se há respaldo na cadeia sistêmica cujo fundamento é uma pressuposição) e a *descreve*.

Para Kelsen, a função *descritiva* (científica) do Direito não pode levar a juízos sobre a justiça ou injustiça de normas jurídicas, mas tão somente a juízos

⁴⁷ “Naturalmente esta norma-base tem no sistema jurídico positivadamente concebido uma função diferente daquela que tem a norma-base no sistema moral (ou no caso do direito natural). Não se trata da norma de cujo conteúdo todas as outras normas são deduzidas, mas da norma que cria a suprema fonte do direito, isto é, a que autoriza ou legitima o supremo poder existente num dado ordenamento a produzir normas jurídicas. Esta norma-base não é positivamente verificável, visto que não é *posta* por um outro poder superior qualquer, mas sim *suposta* pelo jurista para poder compreender o ordenamento: trata-se de uma *hipótese* ou um *postulado* ou um *pressuposto* do qual se parte no estudo do direito” (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 201).

⁴⁸ “Uma ‘ordem’ é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. [...] Uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertence a determinada ordem jurídica, e pertence a uma determinada ordem jurídica quando a sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 33).

sobre a validade ou não de normas diante de um sistema jurídico.⁴⁹ A Ciência só pode exercer sua atividade de elaboração de conhecimentos sobre *dados*, *objetos*. Enquanto uma obrigação não se torna *normativa*, ela não *aparece* para o cientista como um *dado objetivo* (não há *estrutura objetiva*)⁵⁰; e, para que este dado objetivo seja estudado como um *dado jurídico*, ele necessita estar sob a égide da norma pressuposta fundamental.⁵¹

⁴⁹ “Quem, do ponto de vista da ciência jurídica, afirma, na sua descrição de uma ordem jurídica positiva, que, sob um pressuposto nessa ordem jurídica determinado, deve ser posto um ato de coação pela mesma ordem jurídica fixado, exprime isto mesmo, ainda que tenha por injustiça e desaprove a imputação do ato coercivo ao seu pressuposto” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 89).

⁵⁰ “É ‘estrutura’ tudo o que resiste e serve de apoio, tudo o que nas operações mentais do *suppositum cognoscens*, agente da cultura, funciona como ‘dado’. Isto nos permite reconduzir a um denominador comum o positivismo sociológico e o positivismo lógico de Kelsen: tanto um como outro apenas visam o Direito no seu aspecto ‘estrutural’, no seu aspecto de ‘dado’. Donde procede que, visto a leitura estrutural corresponder ao que atrás chamámos perspectiva lógico-objectivante, poderemos pelo menos provisoriamente, partir de uma noção geral de positivismo como aquela doutrina que apenas admite como viável a perspectiva lógico-objectivante em qualquer espécie de conhecimento” (MACHADO, João Baptista, *Nota preambular*. In: KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. XV).

⁵¹ “Se se pergunta pelo fundamento de validade de uma norma pertencente a uma determinada ordem jurídica, a resposta apenas pode consistir na recondução à norma fundamental desta ordem jurídica, quer dizer: na afirmação de que esta norma foi produzida de acordo com a norma fundamental” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 222).

2 LEITURA HEREGE DA TEORIA PURA DO DIREITO

2.1 A norma fundamental e as autoridades

A Teoria Pura encerra um sistema normativo tão bem arquitetado que *aparentemente* não deixa brecha lógica. Trata-se obviamente, aqui, de uma *lógica normativa*, pela qual se atribui *validade*⁵² a uma norma jurídica por estar em conformidade com as outras normas jurídicas que lhe são superiores num ordenamento sob a égide de uma norma suprema,⁵³ conclusivamente pressuposta –⁵⁴ e sem a qual é impossível uma Ciência Jurídica pura, como Kelsen faz questão de salientar.⁵⁵

Pois então, a separação entre a *validade*, como fundamento do ordenamento, e o *ato de vontade* produtor de normas jurídicas se estabelece pela pressuposição da norma fundamental, já que esta não é produzida, mas *acatada* por uma comunidade e *pensada* por aqueles que se dedicam ao estudo científico do ordenamento. O *dever* de obediência ao conjunto normativo do Direito só existe

⁵² “Dizer que uma norma que se refere à conduta de um indivíduo ‘vale’ (é ‘vigente’), significa que ela é vinculativa, que o indivíduo se deve conduzir do modo prescrito pela norma. Já anteriormente num outro contexto, explicamos que a questão de por que é que a norma vale – quer dizer: por que é que o indivíduo se deve conduzir de tal forma – não pode ser respondida com a simples verificação de um fato da ordem do ser, que o fundamento de validade de uma norma não pode ser um tal fato. Do fato de algo *ser* não pode seguir-se que algo *deve* ser; assim como do fato de algo *dever* ser se não pode seguir que algo *é*. O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de outra norma” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 215).

⁵³ “Como já anteriormente verificamos, uma ordem jurídica é um sistema de normas gerais e individuais que estão ligadas entre si pelo fato de a criação de toda e qualquer norma que pertence a este sistema ser determinada por uma outra norma do sistema e, em última linha, pela sua norma fundamental” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 260).

⁵⁴ “Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser *pressuposta*, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 217).

⁵⁵ “O *postulado metodológico* que ela [a Teoria Pura] visa não pode ser seriamente posto em dúvida, se é que deve haver algo como uma ciência do Direito. Duvidoso apenas pode ser até que ponto tal *postulado é realizável*” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. XIV).

como função deste pensamento, pois, para Kelsen, a norma fundamental ocasiona *unidade de validade* ao sistema jurídico.⁵⁶

Mas o *ato de vontade* que produz normas jurídicas não é de qualquer indivíduo; ele é *necessariamente* de alguém que tenha o *poder* para realizá-lo,⁵⁷ quer dizer, de alguém que possua *autoridade para usar a força*.⁵⁸ Contudo, este poder é instituído e regulado por normas jurídicas válidas, pois é característico do Direito regular a sua própria produção, como observa Kelsen.⁵⁹

Dado isto, a relação entre qualquer norma que pertença ao ordenamento jurídico e as autoridades por ele instituídas é uma relação de *inevitabilidade quanto à sua produção*,⁶⁰ ainda que depois de criada possa se pensar na norma independentemente do ato de vontade que a produziu. *Uma norma só é válida se for posta por autoridade competente*, com exceção da norma fundamental que, apesar de pressuposta, é *validante*.⁶¹ Mesmo no caso do costume como fonte de normas,

⁵⁶ “O Direito é uma ordem da conduta humana. Uma ‘ordem’ é um sistema de regras. O Direito não é, como às vezes se diz, uma regra. É um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 5).

⁵⁷ “O fato de alguém ordenar seja o que for não é fundamento para considerar o respectivo comando como válido, quer dizer, para ver a respectiva norma como vinculante em relação aos seus destinatários. Apenas uma autoridade competente pode estabelecer normas válidas; e uma tal competência somente se pode apoiar sobre uma norma que confira poder para fixar normas” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 216, sublinhamos).

⁵⁸ “O indivíduo que, autorizado pela ordem jurídica, aplica a medida coercitiva (a sanção) atua como um agente dessa ordem ou – o que equivale a dizer o mesmo – como um órgão da comunidade, constituído por ela. Apenas esse indivíduo, apenas o órgão da comunidade, está autorizado a empregar a força. Por conseguinte, pode-se dizer que o Direito faz do uso da força um monopólio da comunidade” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 30, sublinhamos).

⁵⁹ “... o Direito regula a sua própria criação, na medida em que uma norma jurídica determina o modo em que outra norma é criada e também, até certo ponto, o conteúdo dessa norma. Como uma norma jurídica é válida por ser criada de um modo determinado por outra norma jurídica, esta é o fundamento de validade daquela” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 181, sublinhamos).

⁶⁰ “A norma fundamental apenas estabelece certa autoridade, a qual, por sua vez, tende a conferir poder de criar normas a outras autoridades. As normas de um sistema dinâmico têm de ser criadas através de atos de vontade pelos indivíduos que foram autorizados a criar normas por alguma norma superior. Essa autorização é uma delegação. O poder de criar normas é delegado de uma autoridade para outra autoridade; a primeira é a autoridade superior, a segunda é a inferior” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 165, sublinhamos).

⁶¹ “... a norma fundamental é aquela norma que é pressuposta quando o costume, através do qual a Constituição surgiu, ou quando o ato constituinte (produtor da Constituição) posto conscientemente por determinados indivíduos são objetivamente interpretados como fatos produtores de normas; quando – no último caso – o indivíduo ou a assembléia de indivíduos que instituíram a Constituição sobre a qual a ordem jurídica assenta são considerados como autoridade legislativa” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 221 e 222, sublinhamos).

haverá necessidade da vontade de um indivíduo ou de um grupo de pessoas que, com o papel de *autoridade*, transformem-na num *dever-ser objetivo*.⁶²

Logo, de acordo com esta linha de pensamento, a norma fundamental não é originária de uma autoridade, mas, em vez disto, ela estabelece que se deve obediência às normas postas pela *primeira autoridade* e que, sucessivamente, esta autoridade pode consignar novas normas e delegar poderes de criação normativa a novas autoridades.⁶³ Nestes termos, isto se aproxima da distinção, básica nos estudos de Direito Constitucional, entre *poder originário*⁶⁴ e *poder derivado* –⁶⁵ mas não se identifica com a mesma, como adiante teremos oportunidade de esclarecer.

2.2 Poder e interpretação autêntica

⁶² “O sentido subjetivo dos atos que constituem a situação fática do costume não é logo e desde o início um dever-ser. Somente quando estes atos se repetiram durante um certo tempo surge no indivíduo a idéia de que se deve conduzir como costumam conduzir-se os membros da comunidade e a vontade de que também os outros membros da comunidade se comportem da mesma maneira. Se um membro da comunidade se não conduz pela forma como os outros membros da comunidade se costumam conduzir, a sua conduta é censurada por esses outros porque ele não se conduz como estes querem. Desta forma, a situação fática do costume transforma-se numa vontade coletiva cujo sentido subjetivo é um dever-ser. [...] o sentido subjetivo dos atos constitutivos do costume apenas pode ser interpretado como norma objetivamente válida se o costume é assumido como fato produtor de normas por uma norma superior” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 10, sublinhamos).

⁶³ “A hipótese última do positivismo é a norma que autoriza aquele que foi historicamente o primeiro legislador. A função integral dessa norma básica é conferir poder criador de Direito ao ato do primeiro legislador e a todos os outros atos baseados no primeiro ato. Interpretar esses atos de seres humanos como atos jurídicos e seus produtos como normas de caráter obrigatório, e isso quer dizer interpretar como Direito o material empírico que se apresenta como tal, é possível apenas sob a condição de que a norma fundamental seja pressuposta como sendo uma norma válida. A norma fundamental é apenas uma pressuposição necessária de qualquer interpretação positivista do material jurídico” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 170).

⁶⁴ “O Poder Constituinte originário estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. [...] A idéia da existência de um Poder Constituinte é o suporte lógico de uma Constituição superior ao restante do ordenamento jurídico e que, em regra, não poderá ser modificada pelos poderes constituídos. É, pois, esse Poder Constituinte, distinto, anterior e fonte da autoridade dos poderes constituídos, com eles não se confundindo” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 22).

⁶⁵ “O Poder Constituinte derivado está inserido na própria Constituição, pois decorre de uma regra jurídica de autenticidade constitucional, portanto, conhece limitações constitucionais expressas e implícitas e é passível de controle de constitucionalidade. Apresenta as características de *derivado*, *subordinado* e *condicionado*. É *derivado* porque retira sua força do Poder Constituinte originário; *subordinado* porque se encontra limitado pelas normas expressas e implícitas do texto constitucional, às quais não poderá contrariar, sob pena de inconstitucionalidade; e, por fim, *condicionado* porque seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas no texto da Constituição Federal” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 24).

O poder originário é aquele que não está sujeito a nenhuma limitação normativa prévia e, por isto, pode criar as normas constitucionais de uma comunidade como bem entender, livremente.⁶⁶ O poder derivado não; como este já tem o seu exercício instituído pelas normas constitucionais, fica limitado por elas. É derivado porque foi delegado pelo poder originário, mas esta delegação ocorre através de normas postas que também o delimitam (abstrata e objetivamente). A idéia é que toda autoridade derivada está *submissa* às normas constitucionais da comunidade.

Tentando conciliar esta distinção com o assunto da norma fundamental, poderíamos dizer que esta é uma prescrição, que pode ser entendida como informação de que o *poder originário* está autorizado a criar regras que *devem ser* respeitadas (objetivamente); a norma fundamental não apresenta limites (o poder originário é ilimitado) exatamente porque não é posta, mas apresenta característica de *dever ser*. Esta característica é *apenas* a de que devem ser obedecidas as normas provenientes de alguém,⁶⁷ a *autoridade suprema*.⁶⁸ Já, o poder derivado, por sua definição, encontraria limites nas normas postas.

Porém, como toda autoridade é incorporada em pessoas e todo ato humano, pertencendo ao âmbito do *ser*, tem a possibilidade de ocorrer em desacordo com o estabelecido pelas normas,⁶⁹ na realidade a autoridade do poder derivado tem *prestígio* para desobedecê-las – naturalmente (e não no âmbito da “legalidade”) – desrespeitando os “limites” das normas juridicamente postas. Um ato deste tipo é

⁶⁶ “O Poder Constituinte caracteriza-se por ser *inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado*” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 23).

⁶⁷ “Com efeito, a norma fundamental limita-se a delegar numa autoridade legisladora, quer dizer, a fixar uma regra em conformidade com a qual devem ser criadas as normas deste sistema. [...] Uma norma pertence a um ordenamento que se apóia numa tal norma fundamental porque é criada pela forma determinada através dessa norma fundamental – e não porque tem um determinado conteúdo” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 219, sublinhamos).

⁶⁸ “Já nos deparamos com a norma fundamental que, do ponto de vista do positivismo jurídico, constitui o pressuposto final e base hipotética de qualquer ordem jurídica e que delega a autoridade legisladora suprema” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 623).

⁶⁹ “... a conduta estatuída na norma como devida (como devendo ser), e que constitui o conteúdo da norma, pode ser comparada com a conduta de fato e, portanto, pode ser julgada como correspondendo ou não correspondendo à norma (isto é, ao conteúdo da norma). A conduta devida e que constitui o conteúdo da norma não pode, no entanto, ser a conduta de fato correspondente à norma” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 7).

comumente conhecido pelas expressões *desvio de poder*, *abuso de autoridade* ou similares.

Kelsen, quando trata dos temas da *interpretação* e da *aplicação* do Direito, anota que, de fato, a autoridade responsável por interpretar e aplicar normas tem a possibilidade de agir desta maneira,⁷⁰ embora, para ele, isto não configure automática antijuridicidade.⁷¹

A interpretação de uma norma é um processo mental que estabelece o conteúdo dela, determinando sentido e alcance. Para Kelsen, a interpretação jurídica só pode fornecer uma pluralidade de sentidos, porque as normas sempre estão dotadas de certa *indeterminação*, tanto que a finalidade interpretativa, para ele, é a identificação do conjunto de respostas⁷² que, *em tese*, serviria de base para a aplicação ao caso a ser julgado – assim, na aplicação judiciária, caberia ao julgador *escolher* uma destas possíveis respostas para determinar o julgamento em voga.⁷³

Toda interpretação feita por uma autoridade jurídica – em sua função de aplicar uma norma – é chamada *autêntica* por Kelsen,⁷⁴ diferenciando-se de quaisquer outras interpretações pela característica de exprimir também um *ato de vontade* (uma *escolha*, uma *decisão*) em conjunto com a operação mental que

⁷⁰ “A propósito importa notar que, pela via da interpretação autêntica, quer dizer, da interpretação de uma norma pelo órgão jurídico que a tem de aplicar, não somente se realiza uma das possibilidades reveladas pela interpretação cognoscitiva da mesma norma, como também se pode produzir uma norma que se situe completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 394, sublinhamos).

⁷¹ “Uma decisão judicial não pode – enquanto for válida – ser contrária ao Direito (ilegal). Não se pode, portanto, falar de um conflito entre a norma individual criada por decisão judicial e a norma geral a aplicar pelo tribunal, criada por via legislativa ou consuetudinária” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 298).

⁷² “Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 390).

⁷³ “... na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 394, sublinhamos).

⁷⁴ “Na verdade, só se fala de interpretação autêntica quando esta interpretação assuma a forma de uma lei ou de um tratado de Direito Internacional e tem caráter geral, quer dizer, cria Direito não apenas para um caso concreto mas para todos os casos iguais, ou seja, quando o ato designado como interpretação autêntica represente a produção de uma norma geral. Mas autêntica, isto é, criadora de Direito é-o a interpretação feita através de um órgão aplicador do Direito ainda quando cria Direito apenas para um caso concreto, quer dizer, quando esse órgão apenas crie uma norma individual ou execute uma sanção” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 394, sublinhamos).

decifra o conteúdo normativo.⁷⁵ Por isto, sempre que houver interpretação autêntica, haverá novamente positivamente jurídica.⁷⁶

Mas, como já verificamos anteriormente, esta atividade da autoridade pode resultar numa “interpretação” e “aplicação” (criação de nova norma) que não esteja de acordo com o conteúdo cognoscitivo de norma jurídica preexistente (ou seja, que esteja fora da moldura à qual Kelsen aludiu). Aliás, é precisamente porque esta atividade é também produtiva que a norma que ela cria pode ter conteúdo incompatível com certas normas juridicamente superiores.

É conveniente repetirmos aqui: esta atividade de aplicação do Direito por uma autoridade derivada *deve ser* um processo dedutivo (das normas gerais existentes para a norma a ser criada), segundo Kelsen;⁷⁷ mas, como o âmbito do *dever ser* é distinto do âmbito do *ser*, e os atos de vontade da autoridade pertencem a este último, é possível que criem normas *extremamente* diversas daquilo que seria plausível *deduzir* das normas já postas.

2.3 A norma do trânsito em julgado: caráter e conseqüências

Face à possibilidade de autoridades violarem o “*dever de escolha na moldura dedutível*”, que existe para a realização da interpretação autêntica, surge perplexidade a partir do momento em que o produto de um ato de vontade de alguma autoridade, gerado com a função de aplicação do Direito, ainda que destoante do restante do conteúdo do sistema jurídico instituído, possa ser considerado *válido (ter sentido objetivo de dever ser)* sem que se permita anulá-lo

⁷⁵ “Através deste ato de vontade se distingue a interpretação jurídica feita pelo órgão aplicador do Direito de toda e qualquer outra interpretação, especialmente da interpretação levada a cabo pela ciência jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 394).

⁷⁶ “A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 394).

⁷⁷ “Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. [...] deve responder-se à questão de saber qual o conteúdo que se há de dar à norma individual de uma sentença judicial ou de uma resolução administrativa, norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 387, sublinhamos).

juridicamente... E isto ocorre em virtude do instituto conhecido como *coisa julgada*, *caso julgado* ou *trânsito em julgado*, como bem admite Kelsen.⁷⁸

Ou seja, por mais que o ato de interpretação autêntica, que coincide com uma aplicação do Direito, possa ser considerado de algum modo um *desvio de poder*, na visão kelseniana ele produz uma norma que *deve ser* obedecida porque foi emitida por autoridade e, num dado momento, os sujeitos que devem cumpri-la não dispõem de nenhum instrumento estabelecido pelo ordenamento para se insurgir contra a norma advinda desta interpretação.

Kelsen considera as normas produzidas por interpretação autêntica como criação de *Direito novo*, portanto, as enxerga como Direito positivo, como normas *válidas*, pois do contrário, sequer as chamaria de *Direito*. Só que, no caso de normas produzidas fora da moldura que uma interpretação meramente *cognoscitiva* permite, incide o *trânsito em julgado* como fator imprescindível para sua *validade*, para sua *objetividade*, ou seja, para configurar um *dever ser normativo*. Que podemos pensar a partir desta ponderação?

É possível destacar que a autoridade responsável pela aplicação do Direito, ou seja, aquela a quem é atribuído o poder de realizar a interpretação autêntica, especialmente em *última instância*, encontra respaldo na *norma do trânsito em julgado*⁷⁹ para produzir este *Direito novo*, ou seja, um *Direito diferente*, de conteúdo

⁷⁸ “Através de uma interpretação autêntica deste tipo pode criar-se Direito, não só no caso em que a interpretação tem caráter geral, em que, portanto, existe interpretação autêntica no sentido usual da palavra, mas também no caso em que é produzida uma norma jurídica individual através de um órgão aplicador do Direito, desde que o ato deste órgão já não possa ser anulado, desde que ele tenha transitado em julgado. É fato bem conhecido que, pela via de uma interpretação autêntica deste tipo, é muitas vezes criado Direito novo – especialmente pelos tribunais de última instância” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 394 e 395, sublinhamos). Ao nosso ver, questões tais como a da *ação rescisória*, que existe inclusive no ordenamento jurídico brasileiro, não prejudicam nossa exposição. Embora ela não seja um *recurso processual em sentido estrito* (noção interna à Teoria Geral do Processo), é uma *via* pela qual se pode *anular* um julgamento. Quando Kelsen fala de *coisa julgada*, está se referindo (dentro da *Teoria do Direito*) àquela decisão que não pode mais ser anulada. Portanto, trata de uma decisão que não pode ser alterada por *nenhuma via jurídica* (não há instituto normativo que lhe permita ser objeto de questionamento em um processo judicial).

⁷⁹ “O que transforma este fato num ato jurídico (lícito ou ilícito) não é a sua facticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela lei da causalidade e encerrado no sistema da natureza, mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, a significação que ele possui. O sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o fato em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta a significação jurídica, por forma que o ato pode ser interpretado segundo esta norma. A norma funciona como esquema de interpretação” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 4).

inconciliável com outras normas do Direito *previamente estabelecidas* (o Direito “velho”).⁸⁰

Neste caso, muito embora a autoridade possa estar sujeita a alguma sanção por tal motivo, não há nada que atinja o produto de seu ato, a norma, que permanecerá *válida*. Aqui, a produção normativa do *poder derivado* equivale à produção normativa do *poder originário*: o *poder derivado* tem aptidão para produzir normas que desconsiderem os limites de conteúdo das normas produzidas pelo *poder originário*; é consequência do que Kelsen nos informou.

Do ponto de vista kelseniano, o cientista verificaria, por interpretação *inautêntica*, que a norma produzida pelo *poder originário* estabelece uma moldura de possibilidades; porém, simultaneamente, consideraria *válida* uma norma produzida pelo *poder derivado* só porque não há nenhuma autoridade que a possa considerar inválida – retirando a possibilidade de sua aplicação.

O cientista, vale frisar, também não pode agir como autoridade segundo Kelsen: está impedido de *determinar* que a norma assim produzida deve – ou não deve – ser obedecida; só lhe cabe *constatar* que a norma deve ser obedecida e assim a descrever; qualquer *decisão* lhe é impertinente.⁸¹

O que nos interessa nestas considerações de Kelsen sobre a interpretação no Direito, é, em primeiro lugar, que a norma do trânsito em julgado ganha um relevo distinto de quaisquer outras normas positivas. Ela confere um tal poder às autoridades derivadas que lhes permite inclusive afrontar o conteúdo do mandamento de normas constitucionais, no instante em que fica a cargo do próprio

⁸⁰ “As partes processuais podem contar com o fato de que, quando uma decisão de última instância transite em julgado segundo o Direito vigente, não pode impedir-se que entre em vigor uma norma jurídica individual cujo conteúdo não é predeterminado por qualquer norma jurídica geral. [...] Com efeito, a questão de saber se a decisão é ‘ilegal’ não vai ser decidida pelas partes processuais, mas pelo tribunal de recurso, e, seja como for, a decisão de última instância transita em julgado” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 299, sublinhamos).

⁸¹ “A interpretação científica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas. [...] A interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica. Como conhecimento do seu objeto, ela não pode tomar qualquer decisão entre as possibilidades por si mesma reveladas” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 395 e 396).

poder derivado decidir sobre a constitucionalidade das normas.⁸² Portanto, a questão de limitação constitucional ao poder derivado torna-se relativa, ou até despidianda (quando não houver sanção para a autoridade derivada).

Em segundo lugar, a Ciência Jurídica propugnada por Kelsen passa a necessitar de mais contorno. Como o *dever ser objetivo* de uma norma continuaria sendo assim considerado se houvesse o estabelecimento de *outro dever-ser objetivo* contraditório⁸³ ao primeiro por uma autoridade derivada que ficasse sob a égide do trânsito em julgado?

Para melhor esclarecer, imaginemos um caso simples: em um contrato de compra e venda feito totalmente de acordo com as possibilidades dadas por um determinado ordenamento jurídico, João estipula que José pagará o preço combinado na data X. Do ponto de vista de um cientista do Direito, o enunciado de tal norma está logicamente interligado à norma fundamental através das outras normas do sistema, podendo ser descrito como o enunciado de uma norma válida. Toda a sociedade da qual João e José fazem parte considera que José tem o dever de pagar o preço na data X.

João utiliza uma prerrogativa do ordenamento que lhe permite ajuizar ação de cobrança judicial para que José seja forçado a pagar o preço na data X, antes mesmo que ela aconteça. O juiz do caso simplesmente afirma que José não deverá pagar o preço na data X, ordenando que não pague nesta data, mas que pague na data Y, alegando qualquer *conteúdo* que não possa ser considerado como deduzido de normas do ordenamento jurídico. Todos os tribunais a que João recorre mantêm a decisão, que transita em julgado.

⁸² “Se a constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão [da constitucionalidade das normas – no sentido de *validade* das normas], dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico. Um recurso de instância análogo ao processo judicial está excluído quando só exista *um* órgão legislativo central. Então, só ao próprio órgão legislativo ou a um órgão diferente dele – v. g., ao tribunal que tem de aplicar a lei, ou tão-somente a um tribunal especial – pode ser conferida competência para decidir a questão da constitucionalidade de uma lei” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 300 e 301).

⁸³ “Não pode naturalmente negar-se a possibilidade de os órgãos jurídicos efetivamente estabelecerem normas que entrem em conflito umas com as outras. Quer dizer que eles põem atos cujo sentido subjetivo é um dever-ser e que, quando este sentido é também pensado (interpretado) como o seu sentido objetivo, quando esses sentidos são considerados como normas, estas normas entram em conflito umas com as outras. Um tal conflito de normas surge quando uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 228 e 229).

Diante deste caso, como se poderia *verificar* o enunciado (descrição) de um cientista do direito sobre a validade jurídica de uma destas duas normas contraditórias?

Parece-nos que a resposta a tal questão encontra respaldo na doutrina kelseniana por um desenvolvimento de algumas idéias suas: como a decisão transitou em julgado, ela recebe a validade por isto, ou seja, porque a norma do trânsito em julgado confere à norma proveniente da decisão judicial esta validade,⁸⁴ dando-lhe sentido objetivo por uma conexão meramente normativa (independente do ato de vontade da autoridade judiciária) com a norma pressuposta fundamental.⁸⁵ O caminho da validade se dá pela norma do trânsito em julgado e não por outras normas do sistema.

Parece-nos precisamente que assim o cientista kelseniano do Direito pode atingir seu objetivo,⁸⁶ pois só este desenvolvimento é propício para não deixar a Ciência kelseniana sem sentido⁸⁷ e sem unidade.⁸⁸

⁸⁴ “Com efeito, uma norma cuja produção não é de forma alguma determinada por uma norma superior não pode valer como uma norma posta dentro da ordem jurídica e, por isso, pertencer a essa ordem jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 261).

⁸⁵ “Questionar-se pode apenas se é ou não possível interpretar também este seu sentido como objetivo, se o dever-ser, que é o sentido subjetivo dos atos de produção jurídica, pode ou não ser considerado como norma objetivamente válida que obriga os indivíduos e lhes confere direitos. É esta a questão de como distinguir os atos de produção jurídica de outros atos de comando – por exemplo, do comando de um salteador de estradas. Já acima se indicou a condição sob a qual é possível a interpretação em questão: a pressuposição da norma fundamental!” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 115 e 116, sublinhamos).

⁸⁶ “Assim como o caos das sensações só através do conhecimento ordenador da ciência se transforma em cosmos, isto é, em natureza como um sistema unitário, assim também a pluralidade das normas jurídicas gerais e individuais postas pelos órgãos jurídicos, isto é, o material dado à ciência do Direito, só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema unitário isento de contradições, ou seja, numa ordem jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 82).

⁸⁷ “Uma norma, porém, não é verdadeira nem falsa, mas válida ou não válida. Contudo, a asserção (enunciado) que descreve uma ordem normativa afirmando que, de acordo com esta ordem, uma determinada norma é válida, e, especialmente, a proposição jurídica, que descreve uma ordem jurídica afirmando que, de harmonia com essa mesma ordem jurídica, sob determinados pressupostos deve ser ou não deve ser posto um determinado ato coercivo, podem – como se mostrou – ser verdadeiras ou falsas. Por isso, os princípios lógicos em geral e o princípio da não-contradição em especial podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem normas de Direito e, assim, indiretamente, também podem ser aplicados às normas jurídicas. Não é, portanto, inteiramente descabido dizer-se que duas normas jurídicas se ‘contradizem’ uma à outra. E, por isso mesmo, somente uma delas pode ser tida como objetivamente válida. Dizer que A deve ser e que não deve ser ao mesmo tempo é tão sem sentido como dizer que A é e não é ao mesmo tempo. Um conflito de normas representa, tal como uma contradição lógica, algo sem sentido!” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 229, sublinhamos).

Para o exemplo, portanto, apenas a norma que estabelece o pagamento na data Y *permanece* válida; somente dela se pode afirmar *definitivamente* agora (com o trânsito em julgado) a validade. Porém, não se afirma simplesmente que a norma que lhe era contraditória *sempre* foi inválida; dentro da doutrina kelseniana, afirma-se que ela tinha uma validade provisória que não se tornou definitiva e que a partir de “um” *então* ela passa a não ser válida (pelo menos para o caso em questão, ou seja, de modo específico).

Com esta distinção entre *validade provisória* e *validade definitiva*,⁸⁹ Kelsen pretende manter a coesão da Teoria Pura em face da mobilidade jurídica que o *ethos cientificista* almeja englobar em suas *descrições*.⁹⁰

2.4 Cheiro, visão e sabor de impureza

A *problematicidade* que emerge em função da questão da norma do trânsito em julgado não é de fácil enfrentamento. As autoridades que funcionarem como *última instância produtora de normas jurídicas* passam a ter um poder de mesmo calibre que as autoridades pioneiras, perdendo sentido a tradicional distinção entre *poder originário* e *poder derivado*, na medida em que a autoridade que detém *poder derivado* deverá também *atribuir definitivamente* validade a normas jurídicas postas pelo *poder originário* ou, também *definitivamente*, extinguir a validade provisória

⁸⁸ “Se, porém, existisse tal coisa como um direito antijurídico, desapareceria a unidade do sistema de normas que se exprime no conceito de ordem jurídica (ordem do Direito)” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 296).

⁸⁹ “... a validade destas normas jurídicas individuais é apenas uma validade provisória, isto é, pode ser anulada através de um determinado processo, ao passo que tal já não vale na hipótese da norma individual em vias de passar em julgado criada pelo tribunal de última instância. A validade desta é definitiva” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 298).

⁹⁰ “Enquanto, pois, o direito natural permanece imutável no tempo, o positivo muda (assim como no espaço) também no tempo, uma norma pode ser anulada ou mudada seja por costume (*costume abrogativo*) seja por efeito de uma outra lei”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 18).

delas nas situações que lhe forem submetidas a julgamento. Tal é o caso, por exemplo, de tribunais de última instância.⁹¹

Tudo passa a estar submisso à autoridade que for tomar a última decisão (para simplificar, denominaremos *última autoridade*), de modo que qualquer diferença entre *normas jurídicas superiores* e *normas jurídicas inferiores* também se torna *dependente* do que a *última autoridade* produzir. O problema remete a uma questão de competência jurídica: não se busca o *que* terá que ser decidido, mas *quem* terá que decidir.⁹²

Do ponto de vista científico pregado, o caráter da norma do trânsito em julgado fornece legitimidade à *última autoridade* para produzir normas *arbitrariamente*,⁹³ já que por serem advindas de autoridade competente, serão *válidas*.⁹⁴

Se é que há um *dever ser objetivo* com o qual o destinatário (cidadão, súdito etc.) das normas jurídicas alimenta sua *pretensão* de segurança jurídica, tal segurança não passa de uma *presunção completamente interina*, já que a *última*

⁹¹ “Mas se o processo em que uma decisão judicial pode ser atacada tem termo, se há um tribunal de última instância cuja decisão já não pode ser atacada, se existe uma decisão com força de caso julgado, então a ‘juridicidade’ (legalidade) desta decisão já não mais pode ser posta em questão. O que significa, porém, o fato de a ordem jurídica conferir força de caso julgado à decisão de última instância? Significa que, mesmo que esteja em vigor uma norma geral que deve ser aplicada pelo tribunal e que predetermina o conteúdo de norma individual a produzir pela decisão judicial, pode entrar em vigor uma norma individual criada pelo tribunal de última instância cujo conteúdo não corresponda a esta norma geral. O fato de a ordem jurídica conferir força de caso julgado a uma decisão judicial de última instância significa que está em vigor não só uma norma geral que predetermina o conteúdo da decisão judicial, mas também uma norma geral segundo a qual o tribunal pode, ele próprio, determinar o conteúdo da norma individual que há de produzir. Estas duas normas formam uma unidade. Tanto assim que o tribunal de última instância tem poder para criar, quer uma norma jurídica individual cujo conteúdo se encontre predeterminado numa norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, quer uma norma jurídica individual cujo conteúdo se não ache deste jeito predeterminado mas que vai ser fixado pelo próprio tribunal de última instância” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 297 e 298).

⁹² “Levanta-se, portanto, a questão de saber a quem deve a Constituição conferir competência para decidir se, num caso concreto, foram cumpridas as normas constitucionais, se um instrumento cujo sentido subjetivo é o de ser uma lei no sentido da Constituição há de valer também como tal segundo o seu sentido objetivo” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 300).

⁹³ “... todo e qualquer conteúdo pode ser Direito. Não há qualquer conduta humana que, como tal, por força do seu conteúdo, esteja excluída de ser conteúdo de uma norma jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 221).

⁹⁴ “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. Na verdade – tem de acentuar-se bem – da norma fundamental apenas pode ser derivada a validade e não o conteúdo da ordem jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 242).

autoridade é a única que poderá *confirmar* ou *refutar* a validade daquele dever ser (que é motivo da presunção).⁹⁵

E, face à dinamicidade do ordenamento jurídico, o cientista jurídico, cujo papel é de constatar e descrever normas válidas, ao observar um ordenamento concreto, só o pode fazer na qualidade de estudioso *das normas em sua história*,⁹⁶ jamais podendo *garantir* qualquer *previsão*, dedutível do sistema, em relação ao conteúdo de normas que ainda não foram criadas.

Em outros termos, a *descrição* do *dever-ser objetivo* das normas de um sistema não impede a realização de um novo ato de *prescrição* que pode, inclusive, sob o manto da *autoridade* que a norma fundamental estabelece pela norma do trânsito em julgado, dismantelar uma precedente descrição.⁹⁷

A interpretação *inautêntica*, inclusive a científica, não oferece, portanto, *segurança jurídica*, tanto em razão da pluralidade significativa das normas,⁹⁸ quanto em função do implacável poder que as *últimas autoridades* têm de ultrapassar o (despiciendo?) “*dever de escolha a partir da moldura dedutível*” das normas previamente existentes.⁹⁹ Aliás, a única segurança que se pode ter é a de que *só a*

⁹⁵ “Mesmo dentro de uma ordem jurídica estadual relativamente centralizada não pode excluir-se que qualquer indivíduo considere como ‘nulo’ algo que subjetivamente se apresenta como norma jurídica. Este indivíduo, porém, apenas pode fazer isso a seu próprio risco, quer dizer, com o risco de que aquilo que ele considera nulo seja declarado pelo órgão competente como uma norma jurídica válida e, portanto, seja ordenada a execução da sanção estatuída nesta norma jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 307, sublinhamos).

⁹⁶ “O jurista positivista, quando estabelece a norma fundamental, é guiado pela tendência de reconhecer como Direito objetivo o maior número possível de atos empiricamente conhecidos que devem ter como significado subjetivo atos jurídicos. Estes atos – criadores e executores de Direito – constituem a chamada realidade histórico-política. Assim, a norma fundamental significa, em certo sentido, a transformação de poder em Direito” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 624).

⁹⁷ “O sistema de normas que se apresenta como uma ordem jurídica tem essencialmente um caráter dinâmico. Uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela vida [*sic*] de um raciocínio lógico do de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criada por uma forma determinada – em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 221).

⁹⁸ “A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 396).

⁹⁹ “Uma decisão judicial não tem, como por vezes se supõe, um simples caráter declaratório. O juiz não tem simplesmente de descobrir e declarar um direito já de antemão firme e acabado, cuja produção já foi concluída” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 264).

última autoridade a se manifestar num caso poderá fixar uma *certeza jurídica*: seu pronunciamento.¹⁰⁰

E quando Kelsen afirma que o ideal de *segurança jurídica* só é realizável aproximativamente, põe esta idéia apenas no plano cognitivo, já que a interpretação autêntica pode criar normas fora da moldura de conteúdo dedutível racionalmente das normas do sistema jurídico preexistente com *eficácia retroativa* –¹⁰¹ que são válidas porque *formalmente*¹⁰² pertencem ao sistema.¹⁰³

Assim, em primeiro lugar de importância, devemos ter em mente a resposta à seguinte pergunta: *para a Teoria Pura, pode existir Direito sem a presença de qualquer autoridade?* E a resposta há de ser negativa em virtude das afirmações kelsenianas: mesmo que as normas positivas sejam consideradas produtos cuja existência permaneça após cessar o ato de vontade da autoridade legislativa que as criou, elas só podem ter a validade garantida através da interpretação autêntica das

¹⁰⁰ “Com efeito, a proposição jurídica não diz: Se um indivíduo determinado cometeu um homicídio, deve ser-lhe aplicada uma determinada pena, mas: Se o tribunal competente, num processo determinado pela ordem jurídica, verificou, com força de caso julgado, que determinado indivíduo praticou um homicídio, o tribunal deve mandar aplicar a este indivíduo uma determinada pena” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 267).

¹⁰¹ “... importa observar que, quando a norma jurídica individual, a criar pelos tribunais, não está por forma alguma predeterminada numa norma jurídica geral positiva, essa norma jurídica individual é posta com eficácia retroativa. Uma norma jurídica tem força retroativa quando o fato a que ela liga uma consequência do ilícito não foi realizado somente após a sua entrada em vigor mas já antes e, portanto, no momento da sua realização não era ainda um ato ilícito, mas apenas posteriormente foi transformado em tal por esta norma jurídica. Isto é exato quando o tribunal aplica ao caso que tem perante si uma norma jurídica individual, somente por ele criada, cujo conteúdo não está predeterminado em qualquer norma jurídica geral positiva, quando esta norma jurídica individual liga uma consequência do ilícito a uma conduta do demandado ou acusado que, no momento em que teve lugar, não era ainda um ato ilícito, mas só foi tornada através desta norma jurídica individual da decisão do juiz” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 272 e 273).

¹⁰² “O juspositivismo tem uma concepção formalista da ciência jurídica, visto que na interpretação dá absoluta prevalência às formas, isto é, aos conceitos jurídicos abstratos e às deduções puramente lógicas que se possam fazer com base neles, com prejuízo da realidade social que se encontra por trás de tais formas, dos conflitos de interesse que o direito regula, e que deveriam (segundo os adversários do positivismo jurídico) guiar o jurista na sua atividade interpretativa” (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 221).

¹⁰³ “A determinação da produção de uma norma inferior através de uma norma superior pode ter diferentes graus. Nunca pode, porém, ser tão reduzida que o ato em questão já não possa ser considerado como ato de aplicação do Direito, e nunca pode ir tão longe que o ato já não possa ser havido como ato de produção jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 262).

últimas autoridades; porém, estas podem criar Direito novo. O Direito não provém de um conteúdo a ser descoberto, mas de um ato de criação.¹⁰⁴

Logo, para que haja Direito positivo válido, é imprescindível à Teoria Pura um princípio de organização política *indissociável* da norma fundamental: o *princípio da autoridade*.¹⁰⁵ No fundo, é ele que garante também a *dinamicidade* que Kelsen intenta abranger com sua teoria,¹⁰⁶ pois *só diante da presença de autoridades derivadas pode haver produção de Direito novo* – sem elas, qualquer sistema jurídico perderia sua *mutabilidade*, pois não haveria como inovar a ordem jurídica, aproximando-a assim do *conservadorismo* de posturas adversárias do positivismo,¹⁰⁷ inclusive de visões jusnaturalistas, cuja *potencialidade histórica de servidão político-ideológica* é alvejada por Kelsen.¹⁰⁸

¹⁰⁴ “A aplicação de uma norma geral de Direito positivo a um caso concreto envolve a mesma operação intelectual que a dedução de uma norma individual a partir de uma norma geral do Direito natural. Ainda assim, nenhuma norma individual, na condição de norma positiva, emana simplesmente de uma norma geral (tal como: um ladrão deve ser punido) como o particular do geral, mas apenas na medida em que tal norma individual seja criada pelos órgãos aplicadores de Direito. Dentro do sistema do Direito positivo, nenhuma norma positiva, nem mesmo a material, é válida, a menos que tenha sido criada de uma maneira, em última análise, prescrita pela norma fundamental” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 572).

¹⁰⁵ “O tipo dinâmico [de ordenamento jurídico] é caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta não ter por conteúdo senão a instituição de um fato produtor de normas, a atribuição de poder a uma autoridade legisladora ou – o que significa o mesmo – uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 219).

¹⁰⁶ “A norma fundamental de uma ordem jurídica positiva nada mais é que a regra básica de acordo com a qual as várias normas da ordem devem ser criadas. Ela qualifica certo evento como o evento inicial na criação das várias normas jurídicas. É o ponto de partida de um processo criador de normas e, desse modo, possui um caráter inteiramente dinâmico. As normas particulares da ordem jurídica não podem ser logicamente deduzidas a partir dessa norma fundamental, como pode a norma ‘ajude o próximo quando ele precisar de ajuda’ ser deduzida da norma ‘ame o próximo’. Elas têm de ser criadas por um ato especial de vontade, e não concluídas a partir de uma premissa por meio de uma operação intelectual” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 167).

¹⁰⁷ “A concepção da lei como principal fonte do direito chamará a atenção para a possibilidade de o direito mudar toda vez que mudar a legislação. Destarte, em comparação com o passado, o direito deixa de ser um ponto de vista em nome do qual mudanças e transformações são rechaçadas. Em todos os tempos, o direito sempre fora percebido como algo estável face às mudanças do mundo, fosse o fundamento desta estabilidade a tradição, como para os romanos, a revelação divina, na Idade Média, ou a razão na Era Moderna”. (FERRAZ JUNIOR, Tercio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p. 74).

¹⁰⁸ “... as doutrinas jusnaturalistas, tais como foram efectivamente apresentadas pelos seus representantes mais destacados, serviram principalmente para justificar as ordens jurídicas existentes e suas instituições políticas e econômicas essenciais como harmônicas com o direito natural e tiveram, portanto, um carácter inteiramente conservador. [...] a ideia de um direito natural só excepcionalmente desempenhou uma função reformadora ou mesmo revolucionária ...”. (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 155).

Já havíamos exposto acima que, *quanto à origem*, a relação entre normas jurídicas positivas e autoridade é *inevitável*, visto que elas precisam ser positivamente criadas.¹⁰⁹ Apenas a norma fundamental não é positivamente criada.¹¹⁰ Agora, percebemos também que quanto à aplicação e ao desenvolvimento do Direito, novamente existe a mesma *inevitabilidade*, já que só a interpretação autêntica torna *definitiva* a *validade provisória* de outras normas ou cria novas normas válidas.

Do ponto de vista científico, a interpretação *válida* (portanto, *normativa*) só pode ser a realizada por uma *autoridade* – pelo fato de alguém ser *autoridade* é que sua interpretação se torna *vinculante, coercitiva*.¹¹¹ A interpretação autêntica da *última autoridade* é, no fundo, para a Teoria Pura, ato criador do Direito porque produz novo conteúdo; e ato aplicador do Direito porque efetiva a norma do trânsito em julgado.¹¹²

Sintetizando, poderíamos dizer: a interpretação autêntica é a única capaz de produzir Direito novo ou de transformar a *validade provisória* do Direito já existente em *definitiva* e toda interpretação autêntica é advinda de autoridade derivada competente; se não houver tal autoridade, não há interpretação autêntica, não há produção de Direito novo e não há meio de transformar a validade provisória do

¹⁰⁹ “A norma fundamental de uma ordem jurídica não é uma norma material que, por o seu conteúdo ser havido como imediatamente evidente, seja pressuposta como a norma mais elevada da qual possam ser deduzidas – como o particular do geral – normas de conduta humana através de uma operação lógica. As normas de uma ordem jurídica têm de ser produzidas através de um ato especial de criação” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 221, sublinhamos).

¹¹⁰ “Neste sentido, a norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. [...] não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 222).

¹¹¹ “... as ordens sociais a que chamamos Direito são ordens coativas da conduta humana. Exigem uma determinada conduta humana na medida em que ligam à conduta oposta um ato de coerção dirigido à pessoa que assim se conduz (ou aos seus familiares). Quer isto dizer que elas dão a um determinado indivíduo poder ou competência para aplicar a um outro indivíduo um ato coativo como sanção” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 36).

¹¹² “Todo ato criador de Direito deve ser um ato aplicador de Direito, quer dizer: deve ser a aplicação de uma norma jurídica preexistente ao ato, para poder valer como ato da comunidade jurídica. Por isso, a criação jurídica deve ser concebida como aplicação do Direito, mesmo quando a norma superior apenas determine o elemento pessoal, o indivíduo que tem de exercer a função criadora de Direito” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 262).

Direito já existente em definitiva; logo, sem a presença de autoridade, não pode haver Direito no pensamento kelseniano.

Se, porém, se pensar que, em virtude de não haver autoridade derivada competente para aplicação do Direito, as normas já existentes têm validade definitiva (e neste caso, indubitavelmente, a autoridade originária teria posto normas *materiais*), então o sistema jurídico se tornaria estático porque seria possível deduzir de seu conteúdo (num processo cognitivo) todas as condutas que fossem lícitas e ilícitas, mas de tal forma que a *vontade* expressada nas normas jurídicas pela autoridade originária seria uma norma *material* hierarquicamente superior no ordenamento – ou seja, uma norma não pressuposta, mas posta com *conteúdo* e *supremacia* por uma autoridade. Logo, também não haveria Direito sem a presença de autoridade – no caso, da autoridade originária; contudo, como só haveria esta, o assunto desembocaria, sem sombra de dúvidas, numa discussão sobre aquele *conservadorismo* e, talvez, *potencialidade de servidão político-ideológica* dos quais falamos parágrafos antes e que o *ethos cientificista* kelseniano ambiciona evitar.

Há, ainda, mais uma prova da imprescindibilidade do *princípio da autoridade* como elemento indissociável da norma fundamental: na Teoria Pura, Kelsen não reconhece qualquer possibilidade de existir Direito numa eventual comunidade anarquista, ao expressar que o anarquismo é uma posição política contrária à coerção e não pode ser uma posição teórica sobre o Direito, deixando claro que um anarquista pode atuar *cientificamente no âmbito jurídico* apenas sobre ordens coercivas de outros tipos de posição política. Ou seja, em uma comunidade politicamente organizada segundo as regras do anarquismo, não há Direito para Kelsen e não pode haver, então, Ciência jurídica sobre as regras desta comunidade.¹¹³

¹¹³ “O anarquista rejeita emocionalmente o Direito como ordem coerciva, desaprova-o, deseja uma comunidade livre de coação, não constituída por uma ordem coerciva. O anarquismo é uma posição política baseada num determinado desiderato. A interpretação [*sic*] sociológica, que não pressupõe a norma fundamental, é uma posição teórica. Também um anarquista pode, como jurista, descrever um Direito positivo como um sistema de normas válidas sem aprovar este Direito. Muitos tratados nos quais uma ordem jurídica capitalista é descrita como um sistema de normas constitutivas de deveres, poderes, direitos e competências foram escritos por juristas que politicamente desaprovaram essa ordem jurídica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 425, trecho da nota de rodapé nº 17, relativa ao capítulo V).

Bem se sabe que o anarquismo se insurge contra sistemas políticos baseados em relações de autoridade, contudo não almeja uma comunidade sem regras: intenta apenas que a sociedade se auto-regule racionalmente pela sabedoria de uma possível Ciência Política, sem autoridades pessoais.¹¹⁴ Isto quer exatamente dizer que uma posição *teórica (científica) anarquista* é possível; aliás, a posição política anarquista considera que podem haver regras jurídicas objetivas, independentemente de autoridades pessoais. Logo, a Ciência Política é, para anarquistas, uma Ciência Jurídica diferente da kelseniana (que não considera jurídicas as normas anarquistas).

Em meio a tudo isto, interessa-nos que a imprescindibilidade do *princípio da autoridade* impede a realização da pretensão de conceber o Direito independentemente de ideologias político-sociais, de concebê-lo apenas teoricamente, como desejava Kelsen.¹¹⁵ É certo que permite uma concepção do Direito livre de *determinadas* ideologias de justiça (jusnaturalistas); porém, estabelece uma concepção ligada a uma *relação de poder* que pode estar sustentada em muitas das ideologias que formam a *diversidade* dos ideários sobre a *justiça*. Quer dizer, qualquer que seja a ideologia que mobilize as autoridades, as normas que estas legarem à comunidade deverão ser obedecidas. A Teoria Pura

¹¹⁴ “Assim, numa dada sociedade, a autoridade do homem sobre o homem está na razão inversa do desenvolvimento intelectual ao qual essa sociedade chegou e a duração provável dessa autoridade pode ser calculada pelo desejo mais ou menos geral de um governo verdadeiro, quer dizer, de um governo segundo a ciência. E assim como o direito de força e o direito da esperteza se restringem perante a determinação cada vez maior da justiça e devem acabar por se extinguir, assim a soberania da vontade cede perante a soberania da razão e acabará por se anular num socialismo científico. A propriedade e a realeza estão em decadência desde o princípio do mundo; como o homem procura a justiça na igualdade, a sociedade procura a ordem na anarquia. [...] **Anarquia**, ausência de mestre, de soberano, tal é a forma de governo de que todos os dias nos aproximamos e que o hábito inveterado de tomar o homem por regra e a sua vontade por lei nos faz olhar como o cúmulo da desordem e a expressão do caos” (PROUDHON, Pierre-Joseph. *O que é a propriedade?*, p. 238 e 239).

¹¹⁵ “A luta não se trava na verdade – como as aparências sugerem – pela posição da *Jurisprudência dentro da ciência e pelas conseqüências que daí resultam, mas pela relação entre a ciência jurídica e a política, pela rigorosa separação entre uma e outra, pela renúncia ao enraizado costume de, em nome da ciência do Direito e, portanto, fazendo apelo a uma instância objetiva, advogar postulados políticos que apenas podem ter um caráter altamente subjetivo, mesmo que surjam, com a melhor das boas fés, como ideal de uma religião, de uma nação ou de uma classe*” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. XII).

está vinculada, assim, a um *ideário político*: a *ideologia de autoridade* – ou *ideologia autoritária*.¹¹⁶

Logo, não há espaço para a tentativa de libertação científica que, pela Teoria Pura, Kelsen certamente almeja.¹¹⁷ Nesta concepção, o Direito só pode ser fruto do poder de submissão que uns homens exercem sobre outros, de modo que a comunidade que condiciona esta ordem normativa contém fatalmente uma *fratura binária*¹¹⁸ entre autoridades e subordinados,¹¹⁹ ainda que as pessoas que ocupem uma destas posições possam migrar à outra em algum momento. É uma comunidade necessariamente banhada em relações de dominação típicas da história humana.¹²⁰

Isto não quer dizer, entretanto, que Kelsen tinha uma pretensão política *autoritarista* (no sentido de despotismo, tirania ou ditatorialismo) e tampouco que a

¹¹⁶ Disto se aproxima bastante certa alusão de Bobbio ao Positivismo como um todo: “... dissemos que a ambição do positivismo jurídico é assumir uma atitude neutra diante do direito, para estudá-lo assim como é, e não como deveria ser: isto é, ser uma teoria e não uma ideologia. Pois bem, podemos dizer que ele não conseguiu ser integralmente fiel a esse seu propósito, pois, na realidade, ele parece não só um certo modo de entender o direito (de destacar-lhe os caracteres constitutivos), como também um certo modo de querer o direito; parece, portanto, não somente uma teoria, mas também uma ideologia” (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito, p. 224).

¹¹⁷ “Relativamente às ciências sociais falta ainda – e o seu estado pouco evoluído não é das razões que menos concorrem para tal – uma força social que possa contrabalançar os interesses poderosos que, tanto aqueles que detêm o poder como também aqueles que ainda aspiram ao poder, têm numa teoria à medida de seus desejos, quer dizer, numa ideologia social” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. XIV).

¹¹⁸ Apropriamo-nos de expressão foucaultiana, com uma redefinição de sentido aos nossos propósitos: “... o que vemos como polaridade, como fratura binária na sociedade, não é o enfrentamento de duas raças exteriores uma à outra; é o desdobramento de uma única e mesma raça em uma super-raça e uma sub-raça. Ou ainda: o reaparecimento, a partir de uma raça, de seu próprio passado. Em resumo, o avesso e a parte de baixo da raça que aparece nela. [...] um racismo de Estado, um racismo que uma sociedade vai exercer sobre ela mesma, sobre os seus próprios elementos, sobre os seus próprios produtos; um racismo interno, o da purificação permanente, que será uma das dimensões fundamentais da normalização social” (FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p. 72 e 73).

¹¹⁹ “É apenas sob tal pressuposição [da norma fundamental] que as declarações daqueles a quem a constituição confere poder criador de leis são normas de caráter obrigatório. É essa pressuposição que nos possibilita distinguir entre indivíduos que são autoridades jurídicas e outros que não consideramos como tais, entre atos de seres humanos que criam normas jurídicas e atos que não têm tal efeito” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 169).

¹²⁰ “Distinguir entre governo e povo como entre duas esferas separadas de poder, uma mais forte e superior, a outra mais fraca e inferior, tratando juntas e se unindo como um resto de sentimento político transmitido por herança que, na maioria dos Estados, corresponde ainda exatamente à constituição histórica das relações de poder. [...] de fato, as relações entre povo e governo são as relações típicas mais fortes sobre as quais se modelam involuntariamente as relações entre professor e aluno, senhor e servo, pai e família, comandante e soldado, patrão e aprendiz” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 247).

Teoria Pura tenha *intencionalmente* uma função política mascarada. É bem sabido que Kelsen era partidário da Democracia, mas que considerava isto como seu ponto de vista político e não científico. A Teoria Pura é, por isso, autoritária *apenas* no sentido estrito que é *pertinente a uma relação de autoridade, de poder e submissão*, segundo nossa interpretação, tal como se pode considerar o positivismo em geral,¹²¹ embora Kelsen a tenha elaborado com intencionalidade científica.

Em razão de todo o exposto, vislumbramos na pressuposição da norma fundamental uma tentativa *frustrada* de extinguir a relação entre Direito e Poder, o *fracasso* do intento de construir uma Ciência Jurídica “Pura”. No fundo, se a autoridade é divina, natural, racional etc. como pleiteia o Jusnaturalismo, ou se é humana, como pleiteia o positivismo, inclusive kelseniano, isto não desfaz o caráter político de dominação que historicamente o Direito costuma apresentar.

É estanho mesmo que Kelsen tenha chegado à idéia de uma norma fundamental pressuposta como *conseqüência* de sua pesquisa, como resposta a uma indagação e não como *experimento*.¹²² Para chegar à pressuposição da norma fundamental não existe a necessidade de *experimentar antes* que existem normas positivas *válidas*? Ou seja, como podemos pensar que o fundamento de validade de uma norma positiva é uma norma pressuposta se a “descoberta” (ou o pensamento) da pressuposição é conseqüência da verificação da validade de algo já posto, algo que já consideramos válido “*a priori*”? Se as normas postas sempre advêm de autoridades competentes, como posso qualificar de competentes as autoridades de uma comunidade *posta*, na medida em que a norma que permite esta qualificação é uma conseqüência pensada *a partir* das normas *postas* desta mesma comunidade?

¹²¹ “Para esclarecer a diferença entre concepção substancial (ou estática) e concepção formal (ou dinâmica) da unidade do ordenamento, consideremos este exemplo trazido da família (cujo ordenamento prefigura *in nuce* o do Estado). Suponhamos que o pai ordene ao filho: ‘Hoje à tarde permaneça em casa para estudar’ e que o filho pergunte: ‘Por que devo estudar?’. Se o pai responder apelando para um bem (bem-estar, felicidade, liberdade ...) que o estudo serve para obter, estará dando uma resposta do tipo moralista ou jusnaturalista, visto que procura deduzir o conteúdo de seu comando de um sistema de normas morais; se, ao contrário, responde: ‘Deve estudar porque eu estou mandando’, estará dando uma resposta de tipo juspositivista, visto que reconduz a norma ao sujeito que na família é a autoridade, a fonte que põe as normas” (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 200).

¹²² “Se o Direito é concebido como uma ordem normativa, como um sistema de normas que regulam a conduta de homens, surge a questão: O que é que fundamenta a unidade de uma pluralidade de normas, por que é que uma norma determinada pertence a uma determinada ordem? E esta questão está intimamente relacionada com esta outra: Por que é que uma norma vale, o que é que constitui o seu fundamento de validade?” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 215).

Ora, aquilo que Kelsen toma como *dogma*, a posição lógica de que um *dever ser* só pode derivar de outro *dever ser* parece ter lhe obstado estes questionamentos. Mas, no fundo, a norma fundamental só pode ser pressuposta pelo pensamento a partir da *constatação* da existência de normas positivas produzidas por autoridades que já são consideradas “as” competentes. Sem esta constatação, o pensamento seria impossível. A constatação atua como antecedente e o pensamento como conseqüente.

Portanto, diferentemente do que Kelsen afirma, o postulado metodológico da Teoria Pura pode ser posto em xeque: a pressuposição da norma fundamental é uma invenção do pensamento que visa dissociar aquilo que é indissociável da pré-concepção do Direito à qual está atrelada uma comunidade formada sob a égide do *princípio da autoridade*. Esta pré-concepção não é *constatação*, mas uma *decisão* sobre o que é o Direito como objeto de conhecimento: Direito é norma¹²³ e norma é o mandamento legado por uma autoridade à comunidade, cuja aplicação necessita da presença, também, de mais autoridade.

*Todas as normas válidas são pré-concebidas como produtos de autoridades, com exceção da norma fundamental.*¹²⁴ Logo, reafirmamos: a pré-concepção de Direito como norma nestes termos, exige em contrapartida a pré-concepção de *comunidade politicamente organizada* com duas categorias de sujeito: a das autoridades e a dos subordinados, até porque não existe Direito sem relacionamentos intersubjetivos.

Kelsen tenciona que a Teoria Pura seja uma teoria geral do Direito.¹²⁵ Não concordamos com esta generalidade, pois a hipótese kelseniana da norma fundamental, que segundo seu ponto de vista é essencial para uma Ciência pura do

¹²³ “Determinando o Direito como norma (ou, mais exatamente, como um sistema de normas, como uma ordem normativa) e limitando a ciência jurídica ao conhecimento e descrição de normas jurídicas e às relações, por estas constituídas, entre fatos que as mesmas normas determinam, delimita-se o Direito em face da natureza e a ciência jurídica, como ciência normativa, em face de todas as outras ciências que visam o conhecimento, informado pela lei da causalidade, de processos reais” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 84, sublinhamos).

¹²⁴ “... a norma fundamental, que constitui o fundamento de validade destas normas, nem sequer é estatuída através de um ato de vontade, mas é pressuposta pelo pensamento jurídico” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 24).

¹²⁵ “A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 1).

Direito – uma visão que deseja ser especificamente jurídica,¹²⁶ não satisfaz seu escopo de ser *politicamente* independente, já que se torna *politicamente determinada* pela relação de poder entre autoridades e súditos.

Nestes moldes, o Direito só pode ser *coativo*¹²⁷ e *arbitrário*.¹²⁸ Vincular a concepção de Direito a esta relação de poder-submissão exclui a possibilidade de concebê-lo a partir de alicerces de outros tipos de relações sociais, não-coercitivas e não-arbitrárias e, sobretudo, *reais* – logo, passíveis de um saber teórico não-metafísico. É aí que se torna imprescindível enfrentar o problema da *norma* como *causa (origem) do conhecimento jurídico*.¹²⁹

¹²⁶ “Dizer que podemos pressupor a norma fundamental de uma ordem jurídica positiva mas que não temos necessariamente de a pressupor significa que podemos pensar as relações inter-humanas em questão, normativamente, isto é, como deveres, poderes, direitos, competências, etc. constituídos através de normas jurídicas objetivamente válidas, mas não temos de as pensar necessariamente assim; que as podemos pensar sem pressupostos, quer dizer, sem pressupor a norma fundamental, como relações de força, como relações entre indivíduos que comandam e indivíduos que obedecem ou não obedecem – isto é, sociológica e não juridicamente. Dado que – como se mostrou – a norma fundamental, como norma pensada ao fundamentar a validade do Direito positivo, é apenas a condição lógico-transcendental desta interpretação normativa, ela não exerce qualquer função ético-política mas tão só uma função teórico-gnoseológica” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 243). Nossa leitura é radicalmente oposta a esta afirmação kelseniana: a norma fundamental é um véu para uma relação de poder.

¹²⁷ “Como ordem coativa, o Direito distingue-se de outras ordens sociais. O momento coação, isto é, a circunstância de que o ato estatuído pela ordem como conseqüência de uma situação de fato considerada socialmente prejudicial deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida e – em caso de resistência – mediante o emprego da força física, é o critério decisivo” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 37).

¹²⁸ “A conduta real a que se refere o juízo de valor e que constitui o objeto da valoração, que tem um valor positivo ou negativo, é um fato da ordem do ser, existente no tempo e no espaço, um elemento ou parte da realidade. 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. Na medida em que as normas que constituem o fundamento dos juízos de valor são estabelecidas por atos de uma vontade humana, e não de uma vontade supra-humana, os valores através delas constituídos são arbitrários” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 19, sublinhamos).

¹²⁹ “O que é que se segue disso? Uma avaliação das causas domina sempre mais, se concentra em sistema e acaba por *predominar* a ponto de excluir simplesmente *outras* causas e *outras* explicações. – O banqueiro pensa imediatamente no ‘negócio’, o cristão no ‘pecado’, a moça no ‘amado’ (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 48). Nestes termos é que o jurista pensa imediatamente na norma: “É claro que o saber jurídico vai muito além do estudo do direito positivo, mas a predominância da mentalidade positivista fez que o senso comum dos juristas e operadores do direito expurgassem de sua disciplina considerações de natureza filosófica, ideológica, religiosa e sociológica, ou mesmo ética, entendendo que tais considerações pertencem à filosofia e às outras ciências, mas não à ciência do direito. Um juiz imbuído dessa mentalidade entende que sua missão profissional e institucional é aplicar leis, independentemente de outros valores, como justiça e equidade. Vale a expressão *dura lex sed lex*” (COELHO, Luiz Fernando. *Aulas de introdução ao direito*, p. 69). De passagem, diga-se que a situação pode ser mais preocupante ainda se um juiz considerar que, por ser autoridade competente, detém o poder de dizer o que é o Direito a seu bel prazer.

Logo, o sustentáculo da Teoria Pura – a pré-concepção de que o Direito é norma –¹³⁰ precisa ser desmistificado por completo e destronado. Este assunto requer maior intervenção do pensamento de Nietzsche, razão pela qual dedicamos o próximo capítulo a uma interpretação da Filosofia deste autor.

Nietzsche é importante porque permite a percepção de que, na realidade, as coisas não têm uma essência – elas são *inventadas*.¹³¹ E as invenções aparecem como instrumentos para o estabelecimento (e ocultação) de relações de poder. A verdade é *inventada* em função do poder.¹³²

No plano do conhecimento, a inserção da primazia da verdade sobre a realidade do devir é fruto de uma luta pelo poder.¹³³ Por isto é preciso erradicar o mito da distinção entre saber e poder,¹³⁴ inclusive no estudo do Direito. E isto é

¹³⁰ “Na verdade, o Direito, que constitui o objeto deste conhecimento, é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo ‘norma’ se quer significar que algo *deve* ser ou acontecer, especialmente que um homem se *deve* conduzir de determinada maneira” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 5).

¹³¹ “... a palavra que emprega, invenção, – o termo alemão é *Erfindung* –, é freqüentemente retomada em seus textos, e sempre com sentido e intenção polêmicos. Quando fala de *invenção*, Nietzsche tem sempre em mente uma palavra que opõe a invenção, a palavra *origem*. Quando diz *invenção* é para não dizer *origem*; quando diz *Erfindung* é para não dizer *Ursprung*” (FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 14).

¹³² “A invenção – *Erfindung* – para Nietzsche é, por um lado, uma ruptura, por outro, algo que possui um pequeno começo, baixo, mesquinho, inconfessável. Este é o ponto crucial da *Erfindung*. Foi por obscuras relações de poder que a poesia foi inventada. Foi igualmente por puras obscuras relações de poder que a religião foi inventada. [...] O conhecimento foi, portanto, inventado” (FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 15 e 16).

¹³³ “E assim como entre instinto e conhecimento encontramos não uma continuidade, mas uma relação de luta, de dominação, de subserviência, de compensação etc., da mesma forma, entre o conhecimento e as coisas que o conhecimento tem a conhecer não pode haver nenhuma relação de continuidade natural. Só pode haver uma relação de violência, de dominação, de poder e de força, de violação. O conhecimento só pode ser uma violação das coisas a conhecer e não percepção, reconhecimento, identificação delas ou com elas” (FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 18).

¹³⁴ “Esse grande mito [da antinomia entre saber e poder] precisa ser liquidado. Foi esse mito que Nietzsche começou a demolir ao mostrar, em numerosos textos já citados, que por trás de todo saber, de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta de poder. O poder político não está ausente do saber, ele é tramado com o saber” (FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 51).

possível com a leitura de Nietzsche,¹³⁵ principalmente a respeito do tema da objetividade.¹³⁶

¹³⁵ “Por que, para ensinar alguma coisa a alguém, se deve punir e recompensar? Este sistema parece evidente, mas, se refletimos, vemos que a evidência se dissolve; se lemos Nietzsche vemos que se pode conceber um sistema de transmissão do saber que não esteja no interior de um aparelho de sistema de poder judiciário, político, econômico, etc.” (FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 121).

¹³⁶ “A realização histórica de Nietzsche foi entender mais claramente do que qualquer outro filósofo – decerto com mais clareza do que suas contrapartidas do emotivismo anglo-saxão e do existencialismo continental – não só que o que se fazia passar por apelos à objetividade eram, de fato, expressões da vontade subjetiva, mas também a natureza dos problemas que isso representou para a filosofia moral” (MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo em teoria moral*, p. 196).

3 UMA TRILHA NA FILOSOFIA NIETZSCHIANA

3.1 O elo entre metafísica e ciência

Comentamos páginas atrás que o positivismo filosófico ocorreu com uma idolatria da Ciência e uma recusa da posição metafísica. Certamente, isto intenta representar uma ruptura. Em primeiro lugar, as explicações do *além* são substituídas por *tentativas* de explicações do *aquém*. Isto quer dizer, fundamentalmente, que os homens usucuparam o “terreno” divino; invadiram sua propriedade e lá fixaram bandeira, semearam a razão filosófica e, depois, a razão científica. Aqui, figuras divinas já não são mais idolatradas, mas o próprio homem, a própria razão que ele pôs na Ciência. Mas esta é uma brevíssima forma de apresentação da história. Interessa-nos a instigante interpretação que Nietzsche fornece: a Ciência não rompe com a Metafísica; é continuidade dela, é sua mais *sofisticada* versão.¹³⁷

Para Nietzsche, entre a Metafísica e a Ciência há um elo relativo ao fundamento dos *valores morais*:¹³⁸ a *vontade de verdade*.¹³⁹ Nietzsche formula isto a partir da equação *moral* entre *bem* e *verdade*, de modo que, para se livrar da “prisão” moralista é imprescindível combater também tal *vontade de verdade*.¹⁴⁰

O *bem em si*, como algo a ser descoberto na profundidade da essência (*ser*), é uma idéia da filosofia socrática que encontra em Platão o cérebro continuativo de seu desenvolvimento. O elaborador da *teoria das idéias* concebe que o mundo *verdadeiro* é composto por *formas* perfeitas e o mundo sensível é ilusório

¹³⁷ “Crêem que as ciências teriam nascido, crêem que teriam se desenvolvido, se os mágicos, os alquimistas, os astrólogos e os feiticeiros não as tivessem precedido, eles que tiveram de criar tudo antes, por meio de suas promessas e de suas ligações enganosas, a sede, a fome e o gosto pelas forças *escondidas e proibidas?*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 176).

¹³⁸ “A segunda direção da reflexão nietzschiana é o profundo parentesco entre a ciência e a moral. Sua idéia é clara: se há oposição entre ciência e arte, há continuidade entre ciência e moral. Nietzsche suspeita justamente da independência da ciência com relação à moral, assim como da pretensa oposição entre as duas. A ciência não está isenta de juízos de valor; mais ainda: é a moral que dá valor à ciência” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 9).

¹³⁹ “E é preciso dizer antes de mais nada que Nietzsche produz, com o objetivo de articular ordem moral e ordem epistemológica, um conceito fundamental: o conceito de ‘vontade de verdade’” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 75).

¹⁴⁰ “... é que a questão da verdade nasce para Nietzsche no bojo da moral; este é o seu aspecto mais essencial, a ponto de não se poder escapar da moral sem se libertar da vontade de verdade” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 60).

por constituir uma reprodução imperfeita do mundo ideal. Posteriormente, o cristianismo aproveita tal teoria e converte a idéia de *bem em si* na referência máxima desta religião: Deus, o *bem* supremo, o *ser perfeito*, a *verdade*.¹⁴¹ Esta crença, para Nietzsche, enceta também a Ciência:¹⁴² na semente científica há uma *disposição de ânimo* que Nietzsche quer trazer à tona.¹⁴³

A referência a partir da qual Nietzsche observa a problematidade do *bem em si* é o significado dúplice que a *idéia* de *bem* apresenta. Isto fica patente quando analisa o adjetivo *bom*: por um lado, é sinônimo de *benevolente*, *caridoso*, antônimo de *mau* enquanto *cruel*; e, por outro, é sinônimo de *hábil*, *eficiente*, antônimo de *mau* enquanto *ruim*. Logo, *bem* significa tanto *benevolência* como *habilidade*. Este duplo sentido tem origem em virtude de diferentes modos de vida: o do forte (ou do *senhor*) e o do fraco (ou do *escravo*).

Para o modo de vida do forte, ser bom significa ser *habilidoso*, ser capaz de realizar certas coisas. O forte se percebe bom porque *sente* que é capaz, *sente* que pode. O bem, para o forte, é algo que faz parte do indivíduo, é uma característica própria, um poder inerente que exala.¹⁴⁴ Para ele, bom é aquele que utiliza seus dons em prol de si, que quer se tornar cada vez mais vigoroso. O fraco, nesta ótica, é considerado *inábil* (*ruim*).

Para o modo de vida do fraco, ser bom significa ser *caridoso*. O fraco classifica como bons aqueles em quem *pensa* como *caridosos*. Para o fraco, bom é aquele que *não* utiliza seus poderes sobre os demais, que permite aos outros a

¹⁴¹ “No cristianismo, nem a moral nem a religião têm qualquer ponto em comum com a realidade. Nada além de *causas* imaginárias (‘Deus’, ‘alma’, ‘eu’, ‘espírito’, a ‘vontade livre’ – ou até mesmo a ‘vontade não-livre’); nada além de *efeitos* imaginários (‘pecado’, ‘redenção’, ‘graça’, ‘punição’, ‘remissão dos pecados’)” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O anticristo*, p. 39).

¹⁴² “Mas já se terá compreendido aonde quero chegar, ou seja, que é sempre e ainda numa *crença metafísica* que baseia nossa fé na ciência – que nós também, nós que procuramos hoje o conhecimento, nós os ímpios e os antimetafísicos, nós ainda emprestamos nosso fogo ao incêndio que uma fé de mil anos de velhice acendeu, essa fé cristã que era também aquela de Platão, segundo a qual Deus é a verdade e a verdade é divina...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 208).

¹⁴³ “É, fundamentalmente, um modo de pôr em questão o ‘espírito científico’, caracterizado na época por Nietzsche como a crença, que nasceu com Sócrates, na penetrabilidade da natureza” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 31).

¹⁴⁴ “E onde se reconhece, no fundo, a *boa constituição*? No facto de um homem bem constituído ser agradável aos nossos sentidos; em ser talhado de uma madeira que é, ao mesmo tempo, dura, suave e olorosa” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 14).

sobrevivência. O forte, nesta ótica, é considerado *malvado* se usa seus dons contra o fraco.

No modo de vida do forte, há uma *vontade de viver* que se manifesta em suas ações, uma tentativa de potencializar a própria robustez, uma obstinação em crescer e se multiplicar que encontra no *caos* as condições favoráveis. Este modo de vida pressupõe a *luta* como meio de expressão dos dons em busca de mais vida; para ele, *dor* e *prazer* são inseparáveis – só há *alegria* porque se percorre o caminho também em meio ao *sofrer*.¹⁴⁵

No modo de vida do fraco, há também uma *vontade de viver*, mas esta é marcada pela tentativa de que os eventos não o atinjam, que não atrapalhem sua vida, que não impeçam sua tentativa de se manter intacto, sua tentativa de conservação, na maioria das vezes com expectativa pela superveniência de uma *outra vida, uma vida melhor, uma vida no além*, já que sente repúdio pela situação de sua vida real. Este é o *ideal ascético*, característica peculiar ao fraco.¹⁴⁶ No

¹⁴⁵ “Examinem a vida dos homens e dos povos melhores e mais fecundos, e perguntem se uma árvore que deve elevar-se altivamente nos ares pode viver sem o mau tempo e as tempestades; se a hostilidade e a resistência do exterior, se toda espécie de ódio, de inveja, de teimosia, de desconfiança, de dureza, de avidez, de violência não fazem parte das circunstâncias *favoráveis*, sem as quais um grande crescimento, mesmo na virtude, poderia realmente ser possível? O veneno que mata o mais fraco é um fortificante para o forte – por isso ele não o chama de veneno” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 55).

¹⁴⁶ “O ideal ascético significa precisamente isto: que algo *faltava*, que uma monstruosa lacuna circundava o homem – ele não sabia justificar, explicar, afirmar a si mesmo, ele *sofria* do problema do seu sentido. Ele sofria também de outras coisas, era sobretudo um animal *doente*: mas seu problema não era o sofrer mesmo, e sim que lhe faltasse a resposta para o clamor da pergunta *‘para que sofrer?’*. O homem, o animal mais corajoso e habituado ao sofrimento, *não* nega em si o sofrer, ele o *deseja*, ele o procura inclusive, desde que lhe seja mostrado um *sentido*, um *para quê* no sofrimento. A falta de sentido do sofrer, *não* o sofrer, era a maldição que até então se estendia sobre a humanidade – e o *ideal ascético* lhe *ofereceu um sentido!* Foi até agora o único sentido; qualquer sentido é melhor que nenhum; o ideal ascético foi até o momento, de toda maneira, o *‘faute de mieux’* [mal menor] *par excellence*. Nele o sofrimento era *interpretado*; a monstruosa lacuna parecia preenchida; a porta se fechava para todo niilismo suicida. A interpretação – não há dúvida – trouxe consigo novo sofrimento, mais profundo, mais íntimo, mais venenoso e nocivo à vida: colocou todo sofrimento sob a perspectiva da *culpa*... Mas apesar de tudo – o homem estava *salvo*, ele possuía um *sentido*, a partir de então não era mais uma folha ao vento, um brinquedo absurdo, do sem-sentido, ele podia *querer* algo – não importando no momento para que direção, com que fim, com que meio ele queria: *a vontade mesma estava salva*. Não se pode em absoluto esconder o que expressa realmente todo esse querer que do ideal ascético recebe sua orientação: esse ódio ao que é humano, mais ainda ao que é animal, mais ainda ao que é matéria, esse horror aos sentidos, à razão mesma, o medo da felicidade e da beleza, o anseio de afastar-se do que seja aparência, mudança, morte, devir, desejo, anseio – tudo isto significa, ousemos compreendê-lo, uma *vontade de nada*, uma aversão à vida, uma revolta contra os mais fundamentais pressupostos da vida, mas é e continua sendo uma *vontade!*... E, para repetir em conclusão o que afirmei no início: o homem preferirá ainda *querer o nada a nada querer...*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*, p. 148 e 149).

fundo, sua *vontade* é somente de *sobreviver*. Até a humildade – na moral do fraco uma virtude – desempenha papel importante para evitar a *dor* que o exterior lhe pode impor.¹⁴⁷ Este modo de vida pressupõe o *repouso* como meio de preservação. O fraco crê no dualismo entre *sofrimento* e *prazer*: desejando sentir somente o último, quer eliminar o primeiro.

Como a *vontade de viver* do forte é uma *vontade de viver mais* e a *vontade de viver* do fraco é uma *vontade de sobreviver apenas*, o modo de vida do forte é *superior* ao do fraco, é *nobre*. Enquanto o forte se *arrisca* para viver, envolve-se em lutas,¹⁴⁸ o fraco vive para se *assegurar*, procura a *tranqüilidade*, a ausência de *dor*. A vontade do forte é desejo que assume *riscos* enquanto a vontade do fraco é desejo de *segurança*, em função do *medo* – que o impede de ser como o forte.¹⁴⁹ Estes modos de vida originam também suas próprias filosofias.¹⁵⁰

Como o modo de vida do fraco prega inicialmente que o *bem em si* é uma *idéia* a ser alcançada através da razão, então leva à conclusão que a razão é o meio

¹⁴⁷ “O verme se retrai quando é pisado. Isso indica sabedoria. Dessa forma ele reduz a chance de ser pisado de novo. Na linguagem da moral: a *humildade*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 21).

¹⁴⁸ “Os instintos do prazer enfrentam a dor e a morte para alcançar o desejado com veemência (sexual, político, artístico, criativo, etc.). Paradoxalmente, ao tentar o desejado pelo prazer, deve-se correr o risco de enfrentar a possibilidade da dor, ao sair da norma, ao embrenhar-se no perigo, e tudo isso permite enfrentar o sofrimento e até a morte, o que de fato ‘desenvolve’ a vida” (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*, p. 351).

¹⁴⁹ “Querer se conservar é a expressão de um estado de aflição, uma restrição do verdadeiro instinto fundamental da vida que tende a uma *extensão do poder* e que, por causa dessa vontade, muitas vezes põe em jogo a ‘autoconservação’” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 215).

¹⁵⁰ “De fato, admitindo que cada um de nós seja uma pessoa, tem-se necessariamente também a filosofia de sua pessoa. Mas nisso existe uma diferença sensível: num, são os defeitos que sustentam os raciocínios filosóficos, no outro, são as riquezas e as forças. O primeiro *precisa* de sua filosofia, seja para se apoiar, para se acalmar, se cuidar, se salvar, se elevar ou para se esquecer; no segundo, a filosofia é um luxo, no melhor dos casos é a volúpia de um reconhecimento triunfante que acaba por sentir a necessidade de se inscrever em maiúsculas cósmicas no céu das idéias” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 16 e 17).

para extinguir a *dor* (o *mal*). É, pois, ingenuidade *metafísica* aquela que atinge muitas filosofias cujo escopo é abater o *sofrimento*.¹⁵¹

Enquanto a vontade do forte é um desejo sobre a expansão de si, a vontade do fraco é um desejo de repressão sobre si, sobre o mundo e sobre os outros: a Moral é a expressão social da vontade do fraco.¹⁵² E, quando o forte se deixa envolver pela *idéia* de *bem* do modo de vida do fraco, ele se enfraquece, ele passa a viver *como* o fraco, perde o caráter dominante e se torna recessivo¹⁵³ e, em certos casos, degenerado.¹⁵⁴

A Moral aparece, assim, como *invenção* da qual o fraco utiliza para se defender de tudo o que lhe pode imprimir *dor*, inclusive do forte, *categorizando-o*

¹⁵¹ “Seja hedonismo, seja pessimismo, utilitarismo ou eudemonismo: todos esses modos de pensar que medem o valor das coisas conforme o prazer e a dor, isto é, conforme estados concomitantes e dados secundários, são ingenuidades e filosofias de fachada, que todo aquele que for cômico de suas energias *criadoras* e de uma consciência de artista não deixará de olhar com derisão, e também compaixão. Compaixão por vocês! Esta certamente não é a compaixão que imaginam: não é compaixão pela ‘miséria’ social, pela ‘sociedade’ com seus doentes e desgraçados, pelos viciosos e arruinados de antemão que jazem por terra a nosso redor; é menos ainda compaixão por essas oprimidas, queixosas, rebeldes camadas escravas que aspiram à dominação – que chamam de ‘liberdade’. A *nossa* compaixão é algo mais longividente e elevado – nós vemos como o *ser humano* se diminui, como *vocês* o diminuem! – e há momentos em que observamos justamente a *sua* compaixão com indescritível temor, em que nos defendemos dessa compaixão – em que achamos a sua seriedade mais perigosa que qualquer leviandade. Vocês querem, se possível – e não há mais louco ‘possível’ – abolir o sofrimento; e quanto a nós? – parece mesmo que nós o queremos ainda mais, maior e pior do que jamais foi! Bem-estar, tal como vocês o entendem – isso não é um objetivo, isso nos parece um fim! Um estado que em breve torna o homem ridículo e desprezível – que faz *desejar* o seu ocaso! [...] Mas, para repetir ainda uma vez, há problemas mais elevados do que dor, prazer e compaixão; e toda filosofia que trate apenas disso é ingenuidade. –” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 117 e 118, sublinhamos).

¹⁵² “Em toda parte onde encontramos uma moral, encontramos uma avaliação e uma hierarquia das ações e dos instintos humanos. Essas avaliações e essas classificações são sempre a expressão das necessidades de uma comunidade ou de um rebanho. O que, em primeiro lugar, *lhes* convém – e também em segundo e em terceiro lugares – é também a medida superior para o valor de todos os indivíduos. Pela moral o indivíduo é instruído a ser função do rebanho e a não se atribuir valor senão como função” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 123 e 124).

¹⁵³ “... o que realmente se elogia nas virtudes é, por um lado, sua natureza de instrumento e, de outro, o instinto que foge dos limites da vantagem que dela tira o indivíduo – numa palavra, é a sem-razão na virtude, graças à qual o ser individual se deixa transformar em ‘função’ do todo. O elogio da virtude é o elogio de alguma coisa de prejudicial ao privado, o elogio de instintos que privam o homem de seu mais nobre amor de si, de sua mais elevada força de auto-proteção” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 56).

¹⁵⁴ “O tipo criminoso é o tipo do homem forte colocado em condições desfavoráveis, o homem forte tornado doente. Necessitaria viver numa região selvagem, numa natureza e numa forma de vida mais livre e mais perigosa, onde subsiste de *direito* tudo aquilo que, no instinto do homem forte, constitui sua arma e sua defesa. [...] É em nossa sociedade dócil, medíocre, castrada, que um homem próximo da natureza, que vem da montanha ou das aventuras do mar, degenera fatalmente em criminoso” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 95).

como *mau (cruel)*.¹⁵⁵ É a arma que o decadente constrói para obter *vantagem* ao induzir o forte a *pensar* que o uso da força em proveito próprio é inconveniente.¹⁵⁶

No âmbito do confronto de idéias, a Moral adquire grande poder através do *debate dialético*,¹⁵⁷ afinal, neste recinto, o uso da força é proibido porque é qualificado como arbitrário. Aquilo que é valorado como objetivo do diálogo é o consenso, a convenção. A convenção é o *bem* do diálogo porque, se alcançada, é capaz de fornecer uma *segurança*: a *certeza*, a *convicção*. Deste modo, o forte que adentra no debate é conduzido pelo fraco a *pensar e dialogar* abandonando sua força, neutralizando seus dons, inserindo-se na morada da decadência, corrompendo-se pelo modo de vida *inferior*.¹⁵⁸

Tornou-se cristalina a relação entre *verdade e benevolência*, entre Ciência e Moral; a *vontade de verdade* se identifica com a *vontade de benevolência* – o desejo de conhecimento racional é fabricação moral.¹⁵⁹ A busca pela *verdade* já era uma

¹⁵⁵ “É certo que no conjunto a reprovação do egoísmo, crença pregada com tanta obstinação e convicção, prejudicou o egoísmo (*em benefício dos instintos de rebanho*, vou repeti-lo mil vezes!), sobretudo pelo fato de que lhe tirou a boa consciência, ensinando a procurar no egoísmo a verdadeira fonte de todos os males” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 189).

¹⁵⁶ “O elogio do altruísta, do homem virtuoso, daquele que se sacrifica – portanto, o elogio daquele que não emprega toda a sua força e toda a sua razão em *sua própria* conservação, em *seu* desenvolvimento, em *sua* elevação, em *seu* progresso, no aumento de *seu* poder, mas que vive com humildade sem se preocupar consigo mesmo, talvez até com indiferença e ironia a seu respeito – esse elogio não flui certamente do espírito do desinteresse: o ‘próximo’ elogia o desinteresse porque *é dele que tira sua vantagem!*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 57).

¹⁵⁷ “Sabem porventura os meus leitores até que ponto tenho a dialéctica por sintoma de *décadence*: no caso de Sócrates. – Todas as perturbações doentes do intelecto e até aquele semi-torpor que se segue à febre, são coisas que até hoje me permaneceram totalmente estranhas, acerca de cuja natureza e freqüência só me informei através do estudo” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 13).

¹⁵⁸ “Compreendo a corrupção, é fácil de ser adivinhada, no sentido de *decadência*: o que afirmo é que todos os valores nos quais a humanidade apóia todos os seus desejos supremos são valores de *decadência*. [...] Denomino corrompido um animal, uma espécie, um indivíduo, quando perde seus instintos, quando escolhe, quando *prefere* o que lhe é prejudicial” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O anticristo*, p. 23, sublinhamos).

¹⁵⁹ “Ora, dizer que o instinto de conhecimento [...] é produzido significa dizer que sua análise remete às condições de seu nascimento, de seu aparecimento. É então que aparece uma idéia que cada vez mais se imporá a seu pensamento: as condições de possibilidade do conhecimento são sociais, políticas ou, mais precisamente, morais”. (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 37).

ocorrência *fisiológica* na Filosofia dos fracos –¹⁶⁰ ou seja, tinha uma função “orgânica”, primordial aos decadentes, a função de mantê-los *sobrevivos* com a *esperança de outra vida*, acobertando sua *repugnância pela vida corrente*.¹⁶¹

Na História, o modo de vida fraco foi preferido:¹⁶² a estrada do processo de civilização se assentou em um declive.¹⁶³ É o *temor* do fraco, aquele *medo* comparsa do desejo de *segurança*, que dissemina e se institui como fio condutor; é *sua vontade* que norteia – *moralmente* – a Ciência.

A *verdade* foi criada como subterfúgio para aturar a vida mundana, como pretexto fornecedor da *segurança* almejada pelos decrépitos. Por isso, a *vontade de verdade* inaugura a Ciência ainda como uma ocorrência *fisiológica*. A Ciência surge como instrumento em favor do *ideal* dos decadentes: um meio de atuação da *vontade de verdade*.¹⁶⁴

3.2 A incessante invenção de mundos

¹⁶⁰ “em sua maior parte, o pensamento consciente de um filósofo é secretamente guiado e colocado em certas trilhas pelos seus instintos. Por trás de toda lógica e de sua aparente soberania de movimentos existem valorações, ou, falando mais claramente, exigências fisiológicas para a preservação de uma determinada espécie de vida. Por exemplo, que o determinado tenha mais valor que o indeterminado, a aparência menos valor que a ‘verdade’ (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 11).

¹⁶¹ “*Definição da moral*: moral – a idiosincrasia de *décadents*, com a intenção oculta de se *vingar da vida* – e com êxito. Atribuo valor a *esta* definição” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo*: como se chega a ser o que se é, p. 109).

¹⁶² “*Não* é o erro enquanto erro o que neste espectáculo me horroriza, *não* é a falta milenária de ‘boa vontade’, de disciplina, de decência, de ousadia no campo espiritual, que se trai nesta sua vitória; é a deficiência da natureza, o facto perfeitamente horrível de a própria *contra-natureza* receber, enquanto moral, as maiores honras e, como lei, como imperativo categórico, ter ficado a pairar sobre a humanidade!...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo*: como se chega a ser o que se é, p. 108).

¹⁶³ “A sociedade moderna é niilista, isto é, dominada pelos valores morais, pelos valores superiores que são justamente os valores da decadência. E se a humanidade vive um período de decadência, de degenerescência – dois milênios de antinatureza e profanação do homem – isso se deve à vitória da ‘revolta dos escravos na moral’” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 67). Mais adiante, tocaremos melhor no tema do niilismo.

¹⁶⁴ “Mas qual é o elo da argumentação que permite relacionar tão profundamente a ciência com a moral? Se é possível estabelecer esta relação intrínseca, imanente, entre elas é porque a vontade de verdade, que caracteriza a ciência, constitui o âmago do ideal ascético. Se a ciência não é antagonista da moral, se ela depende da moral como instância que lhe dá valor – em vez de ser criadora de valor – é porque se funda na verdade e a pesquisa da verdade é uma *démarche* moral; querer a verdade é expressar o ideal ascético” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 77).

Interessante que o dualismo moral pregado pelo fraco produz *mundos antagônicos*: mundo do *bem* e mundo do *mal*. Nesta acepção, a “verdadeira realidade” precisa ser boa, tem, portanto, de ser *ideal*. Um mundo *bom* só pode ser aquele que permite uma *vida melhor*, só pode ser um mundo *tranquilo* para se viver. Ao contrário, um mundo em que a mobilidade é inerente, em que a transformação dos entes acontece a cada instante, enfim, um mundo que não traz e não permite que haja *segurança*, não pode ser um mundo *bom*. O mundo físico, das transformações, só pode ser *mau, aparente, ilusório, irreal*, pois causa insatisfação, *sofrimento*, coloca em *risco* a felicidade – não é um mundo que deixa a vida se *conservar* intacta.

Enfim, esta invenção de um mundo *bom* e um *mal* que advém da *necessidade de tranquilidade* do fraco surge porque ele não possui *vigor* suficiente nos impulsos corpóreos para oferecer resistência e enfrentar o mundo como ele se apresenta em sua transformação natural, em seu curso caótico, desordenado –¹⁶⁵ diferentemente do forte.¹⁶⁶

O mundo do bem é, pois, mundo da *verdade*, mundo da *segurança*, mundo que só pode ser “assimilado” por uma função diversa dos sentidos, já que é *imutável, universal, absoluto*: a razão. Inicialmente, o mundo da “verdadeira realidade” é o mundo da *essência* (a essência é imutável), “acessível” pela consciência. Já o mundo do mal é o mundo físico, das transformações, da mentira, da aparência, da ilusão, perceptível aos sentidos. Para o fraco, o *mundo do bem* –

¹⁶⁵ “A condição geral do mundo é, pelo contrário, desde toda a necessidade, o caos, não pela ausência de uma necessidade, mas no sentido de uma falta de ordem, de estrutura, de forma, de beleza, de sabedoria e de outras categorias estéticas humanas” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 118).

¹⁶⁶ “À custa de sofrimentos que nos tornaram frios e duros, adquirimos a convicção que os acontecimentos do mundo não têm nada de divino, nem mesmo nada de razoável, segundo as medidas humanas, nada de lamentável e de justo; sabemos que o mundo em que vivemos é sem Deus, imoral, ‘desumano’ – por muito tempo lhe demos uma interpretação falsa e mentirosa, preparada pelos desejos e a vontade de nossa veneração, isto é, conforme com uma necessidade” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 211, sublinhamos).

*perfeito e seguro – existe necessariamente, não aqui, mas além daqui, além dos sentidos, é um mundo dos sonhos.*¹⁶⁷

A *esperança de outro mundo* é fruto do excessivo apreço que a moral dos decadentes tem pela consciência, exaltação que Nietzsche condena¹⁶⁸ por considerar que ela ainda é um atributo frágil.¹⁶⁹ Porém, este apreço excessivo se dissemina e, assim, torna-se *socialmente instituído*.¹⁷⁰ É pela *imposição social da superestima* da consciência em detrimento de outros *impulsos vitais* que estes, se já não estão *atrofiados, atrofiarão*;¹⁷¹ é o “*melhoramento*” moral da humanidade que Nietzsche repudia –¹⁷² com propósito de jamais o inovar.¹⁷³

¹⁶⁷ “No sonho, nas prístinas eras de uma civilização informe e rudimentar, o homem julgou ter descoberto um *segundo mundo real*; aí está a origem de toda a metafísica. Sem o sonho, não se teria encontrado motivo para uma cisão do mundo. A separação da alma e do corpo também está ligada à mais antiga concepção do sonho, do mesmo modo que a suposição de um simulacro corporal para a alma, precisamente como a origem da crença nos espíritos e, provavelmente também, da crença nos deuses. ‘O morto continua a viver, pois aparece aos vivos no sonho’: é assim que se raciocinava outrora, durante milhares de anos” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 32).

¹⁶⁸ “É considerada a ‘unidade do organismo!’ – Essa ridícula superestimação, esse desconhecimento da consciência teve esse resultado feliz de *impedir* o desenvolvimento demasiado rápido da consciência. Julgando já possuir o consciente, os homens pouco se esforçaram por adquiri-lo – e hoje ainda não é diferente!” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 48).

¹⁶⁹ “A consciência não faz parte das condições mais fundamentais da existência individual; só existe em função da necessidade de comunicação, é um meio de comunicação desenvolvido na relação com o mundo exterior; sua natureza é comunitária e gregária. Tendo-se desenvolvido tardiamente, a consciência é menos completa, menos perfeita, menos forte do que os instintos; é mesmo um estado freqüentemente doentio” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 92).

¹⁷⁰ “... os meros instintos reprodutivos, que afastam com ‘fobia’ a dor e a morte, repetem pelas instituições sociais e históricas, memorativamente, as normas atos e sistemas de eticidade que tiveram ‘êxito’ em *evitar a dor*” (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*, p. 351, com a observação de que Dussel denomina “reprodutivos” os instintos dos fracos e “produtivos” os dos fortes).

¹⁷¹ “Quando, no interior do organismo, o mais modesto órgão deixa de impor com plena segurança a sua autoconservação, a sua reserva de energia, o seu ‘egoísmo’, o todo degenera” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 71).

¹⁷² “Chamar ‘melhoramento’ a domesticação de um animal soa a nossos ouvidos quase como uma brincadeira. Quem sabe o que acontece nos estábulos, duvido muito que o animal seja neles ‘melhorado’. É debilitado, é tornado menos perigoso, pelo sentimento depressivo do medo, pela dor e pelas feridas se faz dele um animal *doente*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 54).

O projeto do fraco é um projeto de dominação, mas não no mesmo sentido da dominação *nata* que o modo de vida forte é capaz de exercer e, sim, num sentido tirânico¹⁷⁴ com o fito de colocar todas as forças, inclusive os impulsos corpóreos, num estado de *inércia*, para permanecer *sobrevivo* enquanto espera aquela *outra* vida em *outro* mundo. O *outro mundo* é fruto da *crença* na *ordem*, na *estabilidade* como condição da *essência*, que, para Nietzsche, tem teor *fisiológico*.¹⁷⁵

A *necessidade* de *outro mundo* é proveniente da busca pela *verdade*: o fraco tem aquela *vontade de verdade* –¹⁷⁶ desejo de ordem, desejo de nexos causal, desejo de poder assimilar e controlar o mundo pelo entendimento, pela verificação de

¹⁷³ “A última coisa que eu prometeria seria ‘melhorar’ a humanidade. Não serão por mim erigidos novos ídolos; os antigos podem elucidar-nos sobre o que assenta em pés de barro! *Derrubar ídolos* (a minha palavra para ‘ideais’) – eis o que já constitui o meu ofício. Subtraiu-se à realidade o seu valor, o seu sentido, a sua veracidade, na medida em que se *inventou* um mundo ideal... O ‘mundo verdadeiro’ e o ‘mundo aparente’ – em vernáculo: o mundo *fictício* e a realidade... A *mentira* do ideal foi, até agora, o anátema sobre a realidade, a própria humanidade foi por ela falsificada e viciada até aos seus mais profundos instintos – até à adoração dos valores *contrários* àqueles com que lhe estaria garantida a prosperidade, o futuro, o sublime *direito* ao futuro” (NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce homo*: como se chega a ser o que se é, p. 7 e 8).

¹⁷⁴ “e alguma profunda arrogância ainda lhes dá a esperança tola de que, pelo fato de saberem tiranizar a si mesmos – estoicismo é tirania consigo –, também a natureza se deixe tiranizar: pois o estóico não é *parte* da natureza?... Mas esta é uma antiga, eterna história: o que ocorreu então aos estóicos sucede ainda hoje, tão logo uma filosofia começa a acreditar em si mesma. Ela sempre cria o mundo à sua imagem, não consegue evitá-lo; filosofia é esse impulso tirânico mesmo, a mais espiritual vontade de poder, de ‘criação do mundo’, de *causa prima*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 15).

¹⁷⁵ “A moral e a religião pertencem inteiramente à *fisiologia do erro*: em cada caso particular se confunde a causa e o efeito, ou a verdade com o efeito do que se *considera* como verdade, ou ainda uma condição da consciência com a causalidade dessa condição” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 49).

¹⁷⁶ “A vontade de verdade é a crença, que funda a ciência, de que nada é mais necessário do que o verdadeiro. Necessidade não de que algo seja verdadeiro, mas de que seja tido como verdadeiro. A questão não é propriamente a essência da verdade, mas a crença na verdade” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 75).

regras, por medidas, por matemática, etc.,¹⁷⁷ que resultou na exaltação da Ciência Moderna.¹⁷⁸

Mas, onde está tal *ordem*? Como acessá-la? O que faz a Ciência em determinado momento da modernidade, quando proclama sua independência em relação à religiosidade? Ela desloca o privilégio, muda o foco: o mundo *ideal* perde o sentido como “realidade”; a “realidade” agora é o *mundo que nos cerca*. A pretensão de ruptura da Ciência com a Religião é uma tentativa de inversão: o mundo *ideal* que era considerado *verdadeiro* passa a ser *incognoscível*; o mundo *aparente* que era considerado *ilusório* passa a ser *cognoscível*. Porém, é mantida a mesma *lente da metafísica: a fé na estabilidade*.¹⁷⁹

O projeto da Ciência também precisa da *verdade* e a transpõe ao mundo físico, considerando-o como algo que possui uma *lógica em si* que pode ser *assimilada* pelo pensamento; faz *crer* no mundo como algo dotado de *coordenação*

¹⁷⁷ “Toda moral é, em contraposição ao *laisser aller* [‘deixar ir’], um pouco de tirania contra a ‘natureza’, e também contra a ‘razão’: mas isso ainda não constitui objeção a ela, caso contrário se teria de proibir sempre, a partir de alguma moral, toda espécie de tirania e desrazão. O essencial e inestimável em toda moral é o fato de ela ser uma demorada coerção: para compreender o estoicismo ou Port-Royal, ou o puritanismo, recorde-se sob que coerção toda língua obteve até hoje vigor e liberdade – a coerção métrica, a tirania da rima e do ritmo. [...] O essencial, ‘no céu como na terra’, ao que parece, é, repito, que se *obedeça* por muito tempo e *numa* direção [...]. Considere-se toda moral sob esse aspecto: a ‘natureza’ nela é que ensina a odiar o *laisser aller*, a liberdade excessiva, e que implanta a necessidade de horizontes limitados, de tarefas mais imediatas – que ensina o *estreitamento das perspectivas*, e em determinado sentido também a estupidez, como condição de vida e crescimento” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*, p. 76 a 78).

¹⁷⁸ “A declaração de independência do homem científico, sua emancipação da filosofia, é um dos mais sutis efeitos da ordem e desordem democrática: a autoglorificação e exaltação do erudito se encontra hoje em pleno florescimento e na mais viva primavera – com o que não se quer dizer que, nesse caso, o elogio de si mesmo tenha cheiro agradável. ‘Liberdade de todos os senhores!’, assim deseja também aqui o instinto plebeu; e a ciência, tendo-se afastado vitoriosamente da teologia, da qual por muito tempo fora ‘serva’, pretende agora, com toda a altivez e incompreensão, ditar leis à filosofia e fazer papel de ‘senhor’ que digo? De *filósofo* mesmo” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*, p. 93).

¹⁷⁹ “Aquele que não sabe pôr sua vontade nas coisas quer ao menos atribuir-lhes um *sentido*: o que o faz acreditar que já existe uma vontade nelas (Princípio da ‘fé’)” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 19).

própria. Mas, francamente, isto não passa da *idéia do ser*.¹⁸⁰ O que sucede é uma *imagem do mundo produzida pelo cientista a partir de associações mentais*.¹⁸¹

A Ciência moderna apenas desenvolve a primitiva concepção da *conexão de causalidade*,¹⁸² mera *invenção do pensamento*: para relacionar causa e efeito, a consciência (sujeito) precisa delimitar o campo investigativo, através de *cortes metodológicos*, ou seja, de *divisões estabelecidas pelo próprio sujeito*.¹⁸³

Então, a atitude científica é proveniente de um comportamento antiqüíssimo do ser humano na interpretação das forças cósmicas que permeiam o ambiente: a invenção de *mitos*.¹⁸⁴ Por isto, a Ciência moderna observa o *antigo mundo das*

¹⁸⁰ “... ‘as coisas de valor mais elevado devem ter uma origem que seja outra, *própria* – não podem derivar desse fugaz, enganador, sedutor, mesquinho mundo, desse turbilhão de insânia e cobiça! Devem vir do seio do ser, do intransitório, do deus oculto, da ‘coisa em si’ – nisso, e em nada mais, deve estar sua causa!’ – Este modo de julgar constitui o típico preconceito pelo qual podem ser reconhecidos os metafísicos de todos os tempos; tal espécie de valoração está por trás de todos os seus procedimentos lógicos; é a partir desta sua ‘crença’ que eles procuram alcançar seu ‘saber’, alcançar algo que no fim é batizado solenemente de ‘verdade’” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 9 e 10).

¹⁸¹ “A qualidade, por exemplo, em cada fenômeno químico, aparece antes como depois qual um ‘milagre’, do mesmo modo que todo movimento; ninguém ‘explicou’ ainda o choque. De resto, como poderíamos explicá-lo! Só operamos com coisas que não existem, com linhas, superfícies, corpos, átomos, tempos divisíveis, espaços divisíveis – como poderia uma interpretação ser possível se, de cada coisa, fazemos primeiramente uma *imagem* à nossa imagem?” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 122).

¹⁸² “Chamamos explicação o que nos distingue dos graus de conhecimento e de ciência mais antigos, mas isso não passa de ‘descrição’. Sabemos descrever melhor – explicamos igualmente pouco como nossos predecessores. Descobrimos sucessões múltiplas nos pontos em que o homem ingênuo e o sábio de civilizações antigas só viam duas coisas: como se diz geralmente, a ‘causa’ e o ‘efeito’; aperfeiçoamos a imagem do devir, mas não fomos além dessa imagem. A seqüência das ‘causas’ se apresenta em todos os casos mais completa diante de nós; deduzimos: é preciso que esta ou aquela coisa tenha sido precedida para que outra se siga – mas não *compreendemos nada*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 121 e 122).

¹⁸³ “Causa e efeito: trata-se de uma dualidade que decerto nunca provavelmente existirá – na realidade, temos diante de nós uma continuidade de que isolamos algumas partes; do mesmo modo que nunca percebemos um movimento senão como uma série de pontos, isolado; na realidade, não o vemos, portanto, nós o deduzimos” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 122).

¹⁸⁴ “deve-se utilizar a ‘causa’, o ‘efeito’, somente como puros *conceitos*, isto é, como ficções convencionais para fins de designação, de entendimento, *não* de explicação. No ‘em si’ não existem ‘laços causais’, ‘necessidade’, ‘não-liberdade psicológica’, ali não segue ‘o efeito à causa’, não rege nenhuma ‘lei’. Somos nós apenas que criamos as causas, a sucessão, a reciprocidade, a relatividade, a coação, o número, a lei, a liberdade, o motivo, a finalidade; e ao introduzir e entremesclar nas coisas esse mundo de signos, como algo ‘em si’, agimos como sempre fizemos, ou seja, *mitologicamente*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 26).

aparências como se fosse um *novo mundo-verdade* e estabelece novamente uma *ficção: o mundo cognoscível*.¹⁸⁵

Para que as consciências tenham acesso ao *mundo cognoscível*, é preciso que este seja o *mesmo* para todos – é fundamental o caráter de *universalidade*. Por isto, é necessária a *vulgarização*.¹⁸⁶ Como se chama o lugar da realidade que pode ser conhecido por sujeitos, considerando-se que (teoricamente) a *vontade* (ou subjetividade) deles não influencia o conhecimento, não o torna uma *experiência particular? Objetividade*.¹⁸⁷ Para que a Ciência produza seus resultados, para que permita o *conhecimento universal*, precisa demarcar o campo de investigação, necessita fixar os *limites do objeto: a objetividade é reducionista*.¹⁸⁸

Assim, a *verdade-idéia* cede o espaço para a *verdade-objeto*. *Objeto* não é uma *idéia* divinizante, mas como *conceito* científico continua tendo formato de *mito*: o seu *nascimento* acontece no ninho da Moral,¹⁸⁹ provém da necessidade de metafísica,¹⁹⁰ é um fabrico fisiológico.¹⁹¹ É aí que, apesar do falecimento de Deus, e

¹⁸⁵ “Mas em sua afirmação que o ser é uma ficção, Heráclito terá eternamente razão. O ‘mundo das aparências’ é o único real, o ‘mundo-verdade’ foi somente *acrescentado pela mentira...*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 30).

¹⁸⁶ “O que é, afinal, a vulgaridade? – Palavras são sinais sonoros para conceitos; mas conceitos são sinais-imagens, mais ou menos determinados, para sensações recorrentes e associadas, para grupos de sensações. Não basta utilizar as mesmas palavras para compreendermos uns aos outros; é preciso utilizar as mesmas palavras para a mesma espécie de vivências interiores, é preciso, enfim, ter a experiência *em comum* com o outro” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*, p. 165).

¹⁸⁷ “Paralisia da vontade: onde não se encontra hoje esse aleijão! E com freqüência enfeitado! Sedutoramente enfeitado! Para se engalanar e enganar, essa doença dispõe dos mais belos trajes; e a maior parte, por exemplo, daquilo que hoje se expõe nas vitrines como ‘objetividade’, ‘cientificidade’, ‘*l’arte pour l’art* [arte pela arte], ‘conhecimento puro, livre da vontade’ – por este diagnóstico da doença européia quero ser responsável!” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*, p. 101).

¹⁸⁸ “Ter todas as portas abertas, prostrar-se de braços diante de todos os pequenos fatos, estar sempre pronto a se introduzir, a se *precipitar* no estranho, numa palavra, essa célebre ‘objetividade’ moderna, é isso que é de mau gosto, sem *nobreza por excelência*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 62).

¹⁸⁹ “Vê-se *o que* realmente triunfou do Deus cristão: foi a própria moral cristã, a noção de veracidade aplicada com um rigor sempre crescente, foi a consciência cristã aguçada nos confessorários e que se transformou até se tornar a consciência científica, a probidade intelectual a qualquer custo” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 228).

¹⁹⁰ “Alguns têm ainda necessidade de metafísica; mas esse impetuoso *desejo de certeza* que se descarrega hoje ainda sob formas científicas e positivistas nas grandes massas, esse desejo de ter a qualquer custo alguma coisa de sólido (enquanto que o calor desse desejo impede de dar importância aos argumentos em favor da certeza) é também ele o desejo de apoio, de suporte, em resumo esse *instinto de fraqueza* que, se não cria religiões, metafísicas e princípios de toda espécie, pelo menos os conserva” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 212).

da cessão do espaço pela religiosidade cristã à cientificidade, a *vontade de verdade* continua vivendo.¹⁹² É somente com a crença em um mundo universal, “acessível” a todos, *objetivo*, que a *verdade* continua sendo idolatrada.

No seio destes pensamentos, o próprio *mundo-presente* se configura também como *outro mundo*.¹⁹³ Aí se fundam as provocações nietzschianas sobre os conceitos de *sujeito* e *objeto*, noções que para ele são *infantilmente* cunhadas a partir da linguagem.¹⁹⁴

Mas para que *necessitam* do *mundo objetivo*? Os *veneradores* da Ciência crêem poder *determinar* o *mundo-futuro*, a *finalidade* humana, o *fim*.¹⁹⁵ Para tanto, é necessário *antecipadamente conceber* o *mundo-presente*¹⁹⁶ como algo portador da

¹⁹¹ “O inconsciente disfarce das necessidades fisiológicas sob o manto do objetivo, do ideal, da idéia pura vai tão longe que se poderia ficar espantado – e não poucas vezes me perguntei se a filosofia, de uma maneira geral, não foi até agora sobretudo uma interpretação do corpo e um *mal-entendido do corpo*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 18).

¹⁹² “A posição de Nietzsche é clara: o ateísmo científico, o positivismo nada mais são do que o aperfeiçoamento, o momento de maior refinamento da vontade de verdade criada pela filosofia platônica e pelo cristianismo. Mesmo que a ciência critique a religião como dogma, essa crítica ainda está situada no terreno de seus valores, ainda é a consequência e a expressão mais atual de sua moral, pois é a própria vontade de verdade – como se sabe, a essência do ideal ascético – que, se aperfeiçoando, proíbe a ‘mentira da crença em Deus’ (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 79).

¹⁹³ “Sem dúvida alguma, o verídico, no sentido mais ousado e mais extremo, como o pressupõe a fé na ciência, *afirma assim outro mundo* do que aquele da vida, da natureza e da história” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 208).

¹⁹⁴ “Por que não poderia o mundo *que nos concerne* – ser uma ficção? E a quem faz a pergunta: ‘mas a ficção não requer um autor?’ – não se poderia replicar: Por quê? Esse ‘requer’ não pertenceria também à ficção? Não é permitido usar de alguma ironia em relação ao sujeito, como em relação ao predicado e objeto? O filósofo não poderia se erguer acima da credulidade na gramática? Todo o respeito às governantas: mas não seria tempo de a filosofia abjurar da fé das governantas? –” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*, p. 39).

¹⁹⁵ “Desde que acabou a crença de que um Deus dirigiria os destinos do mundo em seu conjunto e, apesar de todas as curvas do caminho seguido pela humanidade, os conduziria como senhor a bom termo, são os próprios homens que devem propor-se fins ecumênicos que abrangem toda a terra. A antiga moral, notadamente aquela de Kant, exige de cada indivíduo ações que desejaria de todos os homens: era uma bela coisa ingênua, como se cada um soubesse sem mais qual o tipo de ação assegura ao conjunto da humanidade a salvação e, por conseguinte, quais ações de modo geral merecem ser desejadas; é uma teoria análoga à do livre comércio, pressupondo que a harmonia geral *deve* se produzir por si própria, segundo as leis inatas do ser-melhor” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 47).

¹⁹⁶ “... e eu me pergunto o que é que o povo entende no fundo por conhecer! Que quer quando quer o conhecimento? Nada mais que isto: reduzir qualquer coisa de estranho a qualquer coisa de *conhecido*. Nós, filósofos, por ‘conhecimento’ queríamos talvez *mais*? O que é conhecido é aquilo a que estamos habituados, de tal modo que não nos espantamos mais” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 222 e 223).

verdade.¹⁹⁷ É por esta linha de raciocínio, que o mundo tem de ser suscetível de explicação lógica, tem de ser distanciado do *sujeito* de tal maneira que todo e qualquer um possa vê-lo, observá-lo, compartilhá-lo com os demais, tem de formar um *homem imaginário* que possa estar “do” *lado de fora* – devaneio intolerável a Nietzsche.¹⁹⁸

A Ciência acende a expectativa no *melhoramento do mundo e das suas condições*, no “*melhoramento*” do *homem* e da *vida*; oferece um *paraíso pós-realidade*, o *mundo-futuro*. A questão também não é mais entre Céu e Terra, mas entre Terra futura e Terra presente. Nisto, a questão científica acompanha a questão política, a filosófica e a social –¹⁹⁹ o que é expresso com desgosto por Nietzsche,

¹⁹⁷ “Vê-se que a própria ciência se baseia numa fé e que não poderia existir ciência ‘incondicionada’ (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 207).

¹⁹⁸ “Nós inventamos a idéia de ‘fim’: na realidade não existe ‘fim’... Somos necessários, somos um pedaço de destino, fazemos parte do todo, *estamos* no todo – não há nada que possa julgar, medir, comparar, condenar nossa existência, pois isso seria julgar, medir, comparar e condenar o todo... *Mas não há nada fora do todo!* – Ninguém pode ser tornado responsável, as categorias do ser não podem ser referidas a uma causa primeira, o mundo não é mais uma unidade, nem como mundo sensível, nem como ‘espírito’: *apenas esta é a grande libertação* – desse modo a *inocência* do devir é restabelecida... A idéia de ‘Deus’ foi até agora a maior *objeção* contra a existência... Nós negamos Deus, negamos a responsabilidade em Deus: somente *com isso* salvamos o mundo” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 51).

¹⁹⁹ “Desde o início, a investigação nietzschiana sobre o conhecimento não se limita ao interior da questão do conhecimento, mas o articula com um nível propriamente político ou social com o objetivo de mostrar que a oposição entre verdade e mentira tem uma origem moral. Articulação do conhecimento com o social que neste momento pretende sobretudo elucidar como a exigência de verdade surge da exigência da coexistência pacífica entre os homens, da exigência da vida gregária. Paz, segurança e lógica estão intrinsecamente ligadas” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 38).

pois para ele isto é declínio da humanidade²⁰⁰ que desabrochou da moral,²⁰¹ vulgarização que é mister combater.²⁰²

De toda maneira, a Ciência mantém a nutrição da *esperança* em um lugar do *além*, mas não na origem e sim no fim, um local que pode satisfazer o anelo pelo *bem* (ausência de dor). Sustenta ainda a *prejudicial vontade de verdade*,²⁰³ que salta do *mito da caverna* e aterrissa no *mito do progresso moderno*.²⁰⁴ Ela estabelece a crença num mundo melhor, sem temor e sofrimentos, a sua *finalidade ideal*.²⁰⁵

²⁰⁰ “A *degeneração global do homem*, descendo ao que os boçais socialistas vêem hoje como o seu ‘homem do futuro’ – como o seu ideal! –, essa degeneração e diminuição do homem, até tornar-se o perfeito animal de rebanho (ou, como dizem eles, o homem da ‘sociedade livre’), essa animalização do homem em bicho-anão de direitos e exigências iguais é *possível*, não há dúvida! Quem já refletiu nessa possibilidade até o fim, conhece um nojo a mais que os outros homens – e também, talvez, uma nova *tarefa!*...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 92).

²⁰¹ “*Eis o que justamente se denominou moral...* Nesse sentido, Zaratustra chama os bons ora ‘os últimos homens’, ora o ‘começo do fim’; acima de tudo, considera-os como *a mais prejudicial espécie de homens*, porque levam avante a sua existência tanto à custa da *verdade* como do *futuro*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo*: como se chega a ser o que se é, p. 105).

²⁰² “Os homens mais semelhantes, mais costumeiros, estiveram e sempre estarão em vantagem; os mais seletos, mais sutis, mais raros, mais difíceis de compreender, esses ficam facilmente sós, em seu isolamento sucumbem aos reveses, e dificilmente se propagam. É preciso invocar prodigiosas forças contrárias, para fazer frente a esse natural, muitíssimo natural *progressus in simile* [progresso no semelhante], à evolução do homem rumo ao semelhante, costumeiro, mediano, gregário – rumo ao *vulgar!*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 166).

²⁰³ “A vontade de verdade, que é a crença de que nada é mais necessário do que o verdadeiro, de que o verdadeiro é superior ao falso, de que a verdade é um valor superior – crença que funda a ciência e constitui a essência da moral e da metafísica – é a expressão de uma vontade negativa de potência. Se a ciência não se opõe ao niilismo moral e deve mesmo ser considerada sua forma mais recente e mais bem elaborada é porque a vontade de verdade que a caracteriza se encontra no âmago do ideal ascético” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 12).

²⁰⁴ “Toda filosofia que coloque a paz acima da guerra, toda ética com uma concepção negativa da felicidade, toda metafísica e toda física que conhecem um final, um estado definitivo de uma espécie qualquer, toda aspiração, sobretudo estética ou religiosa, possui um ao-lado, um para-além, um de fora, um por cima, autorizam a perguntar-se se não foi a doença que inspirou o filósofo” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 17 e 18).

²⁰⁵ “Na história da sociedade há um ponto de amolecimento e enlanguescimento doentio, no qual ela mesma, de modo inclusive sério e honesto, toma o partido de quem a prejudica, de seu *infrator*. Castigar lhe parece de algum modo injusto – certamente a idéia de ‘castigo’ e ‘dever castigar’ lhe dói, lhe dá medo. ‘Não basta torná-lo *inofensivo*? Para que castigar? Castigar é terrível!’ – com essa pergunta a moral de rebanho, a moral do temor, tira sua última conseqüência. Supondo que se pudesse eliminar o perigo, o motivo do temor, seria eliminada também essa moral: ela não seria mais necessária, ela não mais *se tomaria* por necessária! – Quem examinar a consciência do europeu de hoje haverá de extrair, de entre mil dobras e recessos morais, sempre o mesmo imperativo, o imperativo do temor do rebanho: ‘queremos que algum dia não haja *nada mais a temer!*’. Algum dia – em toda a Europa, a via e a vontade que conduzem a ele se chamam agora ‘progresso’” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 88 e 89, sublinhamos).

É sempre um *outro mundo, outra “realidade”*, já difundidos socialmente em conceitos como *essência, idéia, Deus, cogito, espírito* etc. que serve de *satisfação ao desejo de segurança* exprimido pelo modo de vida fraco, à sua *negativa vontade de potência*, cujo predomínio se espalhou.²⁰⁶ O projeto de *dominação* através da idolatria da *consciência* é que germinou a Ciência.²⁰⁷

Em suma, para os veneradores da Ciência, o *mundo-presente* é passível de manipulação pelo homem para gerar um *mundo-futuro* em que não haja sofrimento. Este *mundo-futuro* envolve também o sócio-político, aquele que advirá do *progresso* com a contribuição científica. Estes mundos não deixam de ser morais, porque banhados na água da verdade.²⁰⁸

3.3 Panorama do niilismo

Pois bem, há mais uma questão interessante relacionada ao assunto da *vontade de verdade* na Ciência, este motor do *progresso* (invenção moderna violentamente rechaçada por Nietzsche)²⁰⁹ que ocupa o trono divino quando a crença religiosa se torna mero hábito, mera tradição ou perde espaço. Vale lembrar que a Ciência, ao substituir a Filosofia e a Religião, passa a ser o ponto de apoio das aspirações humanas.

²⁰⁶ “Esse sistema é fruto de uma ‘vontade de poder’ (*Wille zur Macht*) – num primeiro sentido –, a dos fracos que criaram as estruturas de repressão, e que impuseram o ‘eu’, a ‘consciência moral’ (*Gewissen*), a ‘língua’, a gramática, a ‘metafísica’” (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*, p. 351).

²⁰⁷ “Tanto quanto a moral cristã, a ciência é uma atividade niilista que possibilita a dominação da vida pelas forças reativas. O perigo representado pela vontade ilimitada de conhecimento faz Nietzsche aproximar vontade de verdade e vontade de morte, o que mostra como para ele a ciência é um sintoma de decadência” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 77, sublinhamos).

²⁰⁸ “O caráter incriticável da verdade como valor é o que possibilita a afirmação da continuidade entre a ciência, a filosofia e a moral. Pode-se ser ateu ou antimetafísico; basta porém aceitar a ‘superestimação’ da verdade – característica essencial da reflexão sobre a ciência desde que Platão postulou que ‘Deus é a verdade’ ou que ‘a verdade é divina’ – para que se expresse a crença metafísica que se encontra na base da ciência” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 79).

²⁰⁹ “Não há nenhuma realidade, nenhuma ‘idealidade’ que, neste escrito [Crepúsculo dos ídolos], não fosse a florada (– a florada: que eufemismo tão discreto!...) Não só os ídolos *eternos*, também os mais recentes, portanto mais senis. As ‘idéias modernas’, por exemplo. Um vento forte sopra entre as árvores e por toda a parte caem os frutos – verdades” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 92).

A Metafísica moldou o ideal de *felicidade*, o Cristianismo o colocou no *Céu*, mas nenhuma pôde saciar esta ambição, por motivos óbvios. Então, a Ciência aparece como o poço dos desejos, lugar em que o homem lança suas moedas. O homem agora não tem mais fé religiosa; porém, como *sujeito*, tem confiança em si mesmo, naquilo que ele “descobre”, naquilo que ele enxerga racional e cientificamente, pois é o que lhe permitirá “dirigir” a evolução. Já deixamos claro: ele deposita sua *esperança* na possibilidade de *progresso*, na possibilidade de melhorar a humanidade e o mundo pelo conhecimento científico.

A sua satisfação se encontra, portanto, no conceito de um futuro melhor, um futuro a que ele mesmo pode chegar: uma *segurança pós-existencial*. De certo modo, o homem admite a constante mutação mundana, mas se considera capaz de coordená-la, controlá-la com o poder da Ciência para chegar a um *fim*. Querendo recusar as ilusões da metafísica, o homem restabelece um ponto de apoio para a *necessidade* que ainda tem dela, necessidade de suportar o *mundo-presente*, *sofrível* e *desesperador*, assim se ancora em uma *nova esperança*, que nada mais é do que uma *remodelada fé no além*.²¹⁰

Então, o que está intrínseco nisto que há de *comum*, de *continuidade*, de constância da *vontade de verdade* e acompanha esta versão da história do desenrolar humano que alimenta sua esperança, desde a concepção metafísica até a concepção científica do mundo?²¹¹ Em duas palavras: *niilismo nocivo*.

O *niilismo* se caracteriza pela pretensão de destruição de valores humanos, é *vontade de aniquilação*, uma *idiosincrasia* com diversas vertentes, mas todos os

²¹⁰ “Mas, quando, antes de qualquer coisa, a *fé* é necessária, segue-se disso o descrédito da razão, do conhecimento, da investigação intelectual: o caminho da verdade se torna um caminho *proibido*. – A *esperança* forte é um estimulante da vida bem maior do que qualquer felicidade particular que se produz efetivamente. É preciso manter os sofredores por uma esperança, à qual não se possa opor nenhuma realidade – que não possa ser *aniquilada* por nenhuma realização: uma esperança no além” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O anticristo*, p. 54). É mister lembrar que Nietzsche, em seus textos, utiliza constantemente as mesmas palavras com sentidos diversificados, inclusive inversos. Neste trecho, por exemplo, as palavras *razão*, *conhecimento*, *investigação intelectual* e *felicidade* são empregadas em sentido “coerente” com a filosofia do próprio Nietzsche, portanto, com significação antimetafísica, ou seja, significação contrária à de filosofias que ele refuta, enquanto em outras partes dos escritos nietzschianos, como este trabalho deixa claro, o sentido destas palavras está em conformidade com tais filosofias.

²¹¹ Convém novamente mencionar: “A vontade de verdade é uma crença – crença na superioridade da verdade – e é nela que a ciência se funda. Não há ciência sem o postulado, sem a hipótese metafísica de que o verdadeiro é superior ao falso, de que a verdade tem mais valor do que a aparência, a ilusão” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 78 e 79).

sentidos nocivos que pode assumir se norteiam por uma referência comum: uma *vontade depreciativa da vida*, direcionada à sua *escravização*, uma *vontade de transformá-la em nada*, uma *repulsa ao que é natural, próprio à vida*.²¹² Este desprezo está na linhagem que triunfou – está em Sócrates,²¹³ no Cristianismo,²¹⁴

²¹² “O ensombrecimento do céu acima do homem aumentou à medida que cresceu a vergonha do homem *diante do homem*. O olhar pessimista enfastiado, a desconfiança diante do enigma da vida, o gélido Não do nojo da vida – estas não são características das épocas de maior maldade do gênero humano: como plantas pantanosas que são, elas surgem apenas quando há o pântano que necessitam – refiro-me à moralização e ao amolecimento doentios, em virtude dos quais o bicho ‘homem’ aprende afinal a se envergonhar de seus instintos. A caminho de tornar-se ‘anjo’ (para não usar palavra mais dura) o homem desenvolveu em si esse estômago arruinado e essa língua saburra, que lhe tornaram repulsivas a inocência e a alegria do animal, e sem sabor a própria vida – de modo que por vezes ele tapa o nariz diante de si mesmo, e juntamente com o papa Inocêncio III prepara, censura no olhar, o rol de suas repugnâncias (‘concepção impura, nauseabunda nutrição no seio materno, ruindade da matéria de que se desenvolve, cheiro hediondo, secreção de escarro, urina e excremento’)” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*, p. 56 e 57).

²¹³ “Em todos os tempos os sábios fizeram o mesmo juízo da vida: *ela não vale nada...* Sempre e em toda parte ouvimos sair de suas bocas a mesma palavra – uma palavra repleta de dúvida, cheia de melancolia, cheia de fadiga, cheia de resistência contra a vida. O próprio Sócrates disse ao morrer: ‘Viver – é estar há muito tempo doente: devo um galo a Esculápio libertador’. O próprio Sócrates tinha razão para isso. – O que isso *demonstra*? O que isso *mostra*?” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 23).

²¹⁴ “A noção cristã de Deus – Deus como deus dos doentes, Deus como aranha, Deus como espírito – é uma das noções de Deus mais corruptas que jamais apareceram no mundo: representa talvez até mesmo, na evolução descendente dos tipos de Deus, o nível mais baixo. Deus degenerado como *antítese* da vida, em vez de ser sua transfiguração e seu *sim* eterno! Em Deus, a hostilidade declarada à vida, à natureza, ao querer viver! Deus, fórmula de toda calúnia do ‘aquém’, de toda mentira do ‘além’! Em Deus, o nada divinizado, a vontade do nada santificada!” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O anticristo*, p. 45).

na Modernidade filosófica,²¹⁵ etc., que tinham por finalidade a ruína de outros valores humanos que enalteciam a vida.²¹⁶ Esta nociva vontade predominou.²¹⁷

O *niilismo negativo* é característico do pensamento socrático-platônico que, em nome de *valores superiores* e eternos (imutáveis) – em nome de *verdades absolutas* – representa o ponto de partida filosófico do menoscabo pela *vida*: menoscabo por si e pelo mundo como são. Este niilismo acaba envolvendo também a posterior religião cristã.

O *niilismo reativo* é aquele que oferece resistência ao niilismo negativo, derruba a idéia da possibilidade de verdades absolutas, divinas ou filosóficas, mas mantém a *esperança* na segurança de um *futuro melhor*, ou seja, num *progresso* que o próprio homem pode realizar, num *melhoramento*. Portanto, também apresenta aquele menosprezo pela *vida como ela é*, pela *situação*, pelo *presente*, depositando sua crença no *conceito* de *futuro*, em razão do que acaba por *inventar* também *um outro mundo presente*, acessível pela razão, condutível pelo homem, retomando o tema da verdade ao seu modo. Cobre seu *pessimismo* para com a vida no manto ilusório de seu *otimismo* para com o porvir.²¹⁸

²¹⁵ “A ‘virtude’, o ‘dever’, o ‘bem em si’, o bem caracterizado pela impessoalidade e pela universalidade – coisas vãs em que se exprimem o declínio, a última debilitação da vida, as quinquilharias chinesas de Königsberg” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O anticristo*, p. 32).

²¹⁶ “E no entanto, quando davam consolo aos sofredores, ânimo aos oprimidos e desesperados, sustento e apoio aos dependentes, e quando atraíam os interiormente destruídos e os que se tornavam selvagens para os mosteiros e penitenciárias da alma, afastando-os da sociedade: que mais precisavam fazer para trabalhar, de consciência tranqüila e sistematicamente, na conservação de tudo que era doente e sofredor, ou seja, trabalhar de fato e verdadeiramente na *degradação da raça européia*? Colocar *de cabeça para baixo* todas as avaliações – isto é o que tiveram de fazer! E destroçar os fortes, debilitar as grandes esperanças, tornar suspeita a felicidade da beleza, dobrar tudo que era altivo, viril, conquistador, dominador, todos os instintos próprios do mais elevado e mais bem logrado tipo ‘homem’, transformando-os em incerteza, tormento de consciência, autodestruição; mais ainda, converter todo o amor às coisas terrenas e ao domínio sobre a Terra em ódio a tudo terreno – esta foi a tarefa que a Igreja se impôs e teve que se impor, até que, em sua estimativa, ‘extramundano’, ‘dessensual’ e ‘homem superior’ se fundiram *num só* sentimento. [...] homens sem nobreza suficiente para perceber o hiato e a hierarquia abissalmente diversos existentes entre homem e homem – esses homens, com sua ‘igualdade perante Deus’, governaram sempre o destino da Europa, até que finalmente se obteve uma espécie diminuída, quase ridícula, um animal de rebanho, um ser de boa vontade, doentio e medíocre, o europeu de hoje...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*, p. 60 e 61).

²¹⁷ “... a ‘vontade’ de nada’ (*Wille zum Nichts*) se transformou no Senhor (*Herr*) da vontade de vida” (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*, p. 351).

²¹⁸ “Terei uma grande oportunidade de mostrar as conseqüências terríficas e incomensuráveis que o *otimismo*, essa monstruosidade dos *homines optimi*, tem para a história. Zaratustra foi o primeiro a compreender que o otimista é tão *décadent* como o pessimista e talvez mais nocivo” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 105).

Mas e se a conduta humana for tal que não acredita nem em *verdades divinas* e também não crê na possibilidade de *progresso*, em *verdades científicas*? Neste caso, a idiossincrasia pode ser aquela que perde todas as esperanças e se preenche pela *melancolia*, conformando-se com o pensamento para o qual a vida é uma *moléstia incurável*, atitude do *niilismo passivo*, vez que o indivíduo crê nada poder escapar do sofrimento, restando-lhe apenas *suportar a existência com desprezo* – o que ainda indica a presença da nocividade.

Contudo, a forma de agir pode ser diferente, tal como a postura de Nietzsche: aquela que se percebe *livre* de qualquer *esperança*, admite a vida por si e como está, sem necessidade de qualquer *porém*,²¹⁹ configurando-se como uma perspectiva alegre, que aceita contentada a possibilidade da existência diante de *nada mais* e, desta forma, se manifesta como *benéfica* – com uma conotação especial.²²⁰ Esta posição é denominada *niilismo ativo*, porque embora se caracterize também por *vontade de aniquilação* (intenta destroçar valores *ideais*),²²¹ não apresenta a *vontade de verdade*,²²² consiste na adoração de aspectos reais

²¹⁹ “Zaratustra não deixa aqui qualquer dúvida: ele diz que o conhecimento dos bons, dos ‘melhores’, é que lhe inspirou a ferocidade perante os homens; e *desta* aversão é que lhe nasceram asas ‘para voar em direcção ao futuro longínquo’ – não esconde que o *seu* tipo de homem, um tipo relativamente sobre-humano – é justamente sobre-humano em relação aos *bons*, que os bons e os justos chamariam *demônio* ao seu super-homem [...] a espécie de homem que ele concebe apreende a realidade *como ela é*: é suficientemente forte para tal – ela não lhe é estranha, remota; é *ela própria*, tem ainda em si também tudo o que nela há de temível e de problemático, *só assim é que o homem pode ter grandeza...*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 106 e 107).

²²⁰ Sou, de longe, o homem mais temível que até agora existiu; mas isso não exclui que eu venha a ser o mais benéfico. Conheço o prazer da *aniquilação* num grau que é adequado ao meu *poder* de destruição – em ambos obedeco à minha natureza dionisíaca, que não sabe separar a acção negativa da afirmação. Sou o primeiro *imoralista*: sou assim o *destruidor par excellence*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 103, sublinhamos).

²²¹ “Conheço a minha sorte. Algum dia se associará ao meu nome a lembrança de algo ingente – de uma crise como jamais outra existiu na terra, da mais profunda colisão de consciência, de uma decisão proferida *contra* tudo aquilo que, até hoje, foi objecto de fé, de exigência e de sacralização. Não sou homem, sou dinamite. [...] *Transmutação de todos os valores*: eis a minha fórmula para um acto de suprema auto-reflexão da humanidade, que em mim se fez carne e gênio. A minha sorte quer que eu seja o primeiro homem *decente*, que tenha a consciência de estar em contradição com a mentira de milênios...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 102).

²²² “Não, não encontramos mais prazer nessa coisa de mau gosto, a vontade de verdade, da ‘verdade’ a qualquer custo, essa loucura de jovem no amor da verdade: nós temos muito mais experiência para isso, somos demasiado sérios, demasiado alegres, demasiado provados pelo fogo, demasiado profundos... Não acreditamos mais que a verdade continue sendo verdade se forem levantados seus véus; já vivemos bastante para escrever isso” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 21).

(mundanos) que são, enfim, *vitais*.²²³ Pretende derrubar antigos ídolos sem estabelecer novos, porque a idolatria sempre leva ao falseamento da realidade.²²⁴ É a perspectiva de amor à vida, que a cultua sem necessidade de racionalidade, sem necessidade de juízos de valor,²²⁵ porque refuta a existência de algum *sujeito* que tenha poder para tratá-la como *objeto* –²²⁶ não admite um julgamento da existência.²²⁷ Por fim, é também, para Nietzsche, decorrência de uma disposição fisiológica.²²⁸

²²³ “Perguntar-me-ão porque é que contei todas estas coisas pequenas e, segundo o juízo tradicional, indiferentes; [...] Resposta: estas pequenas coisas – alimentação, lugar, clima, recreação, toda a casuística do egoísmo – são muito mais importantes do que tudo quanto se concebeu e, até agora, se considerou importante. É aqui justamente que importa começar, *aprender de novo*. O que a humanidade até agora teve em séria consideração não são sequer realidades, são simples imaginações; em termos mais estritos, *mentiras* provenientes dos instintos maus de naturezas doentes, perniciosas, no sentido mais profundo – todos os conceitos de ‘Deus’, ‘alma’, ‘virtude’, ‘pecado’, ‘além’, ‘verdade’, ‘vida eterna’... Mas foi neles que se procurou a grandeza da natureza humana, a sua ‘divindade’... Todas as questões da política, da organização social, da educação, foram de cima ao fundo totalmente falsificadas, porque se tomaram como grandes homens os homens mais perniciosos – porque se ensinou a desprezar as coisas ‘pequenas’, ou seja, as preocupações fundamentais da vida...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 40).

²²⁴ “Só podemos destruir criando! – Mas não esqueçamos também isto: basta criar nomes novos, apreciações e probabilidades novas para criar com o tempo ‘coisas’ novas” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 80).

²²⁵ “Julgamentos, apreciações da vida, pró ou contra, não podem, em última instância, jamais ser verdadeiros: o único valor que apresentam é o de serem sintomas – em si, esses sintomas não passam de tolices. É necessário, portanto, abrir os dedos para tentar tocar de leve essa *finesse* extraordinária de que o valor da vida não pode ser apreciado. Nem por um vivo, porque é parte, até mesmo objeto de litígio, e não juiz; nem por um morto, por outra razão. Tratando-se de um filósofo, ver um problema no *valor* da vida constitui até mesmo uma objeção contra ele, um ponto de interrogação para sua sabedoria, uma falta de sabedoria. – Como? Todos esses grandes sábios – não só teriam sido *decadentes*, mas ainda não teriam sido realmente sábios?” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 24, sublinhamos).

²²⁶ “Seria necessário tomar posição *fora* da vida e conhecê-la, por outro lado, ao mesmo tempo tão bem como alguém que a percorreu, como muitos e até mesmo todos aqueles que passaram por ela, para somente tocar o problema do *valor* da vida: essas são as razões suficientes para compreender que esse problema está fora de nosso alcance” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 40).

²²⁷ “Que sabem vocês a priori do caráter da existência para poder decidir se a maior vantagem está do lado da desconfiança absoluta ou do lado da confiança absoluta?” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 207).

²²⁸ “Quando exercemos nosso espírito crítico, não há nisso nada de arbitrário e de impessoal – é pelo menos, com muita frequência, uma prova de que há em nós forças vivas e agindo que eliminam uma casca. Negamos e somos obrigados a fazê-lo porque há em nós alguma coisa que quer viver e se afirmar, alguma coisa que não conhecemos, que não vemos talvez ainda! – Isso em favor da crítica” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 181).

3.4 Criatividade e racionalidade

A perspectiva do *niilismo ativo* se apresenta como a única viável para superar o abismo das esperanças irreais e irrealizáveis. Ela só é possível pelo restabelecimento de valor à arte.²²⁹ Diante da constatação de que o *dever* é condição irrevogável do mundo – e, assim, de que nem a fé metafísica, nem a aposta científica *podem cumprir* suas ofertas – Nietzsche promove o enaltecimento da *criação artística* frente à *vontade de verdade*,²³⁰ desde sua obra inicial,²³¹ por implicar afirmação da vida,²³² já que a *verdade* é repressora da criatividade instintiva.²³³

Nietzsche chama a atenção para o fato de que obras artísticas podem ser feitas sem conhecimento racional prévio. O artista produz *sem necessidade* de ter

²²⁹ “Julga-se fazer honra à filosofia, ao propô-la como um substituto da religião para o povo. De fato, na economia espiritual é necessária ocasionalmente uma ordem transitória de pensamento; assim, a passagem da religião para a concepção científica é um salto violento, perigoso, algo a desaconselhar. Nesse sentido, há razão nessa recomendação. Mas, finalmente, dever-se-ia admitir também que as necessidades que a religião satisfaz e que agora a filosofia deve satisfazer, não são imutáveis; essas necessidades podem ser *enfraquecidas* e *extirpadas*. Basta pensar, por exemplo, na miséria da alma cristã, nos gemidos diante da corrupção interior, na preocupação com a salvação – tudo noções que não derivam senão de erros da razão e que não merecem satisfação nenhuma, mas sua destruição. Uma filosofia pode servir em ambos os sentidos, tanto porque *satisfaz* essas necessidades como porque as *elimina*, pois são necessidades aprendidas, limitadas no tempo, que repousam em hipóteses contrárias às da ciência. Nesse caso, o que deveria servir de transição é muito pelo contrário a *arte*, a fim de aliviar a consciência sobrecarregada de emoções, pois, essas hipóteses serão muito menos alimentadas pela arte do que pela filosofia metafísica. A partir da arte, pode-se em seguida passar mais facilmente a uma ciência filosófica realmente libertadora” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 27).

²³⁰ “... a valorização da arte – e não do conhecimento – como a atividade que dá acesso às questões fundamentais da existência é a busca de uma alternativa contra a metafísica clássica criadora da racionalidade. Idéia que sempre permaneceu fundamental no pensamento de Nietzsche: a arte tem mais valor do que a ciência por ser a força capaz de proporcionar uma experiência dionisíaca” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 29).

²³¹ “No início de sua reflexão filosófica, em *O nascimento da tragédia* e nos textos que lhe servem de preparação, a questão da verdade é basicamente a crítica da ilusão metafísica da razão, isto é, da crença de que o pensamento é capaz de conhecer o ser e corrigi-lo” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 99).

²³² “A alternativa proposta por Nietzsche é inverter essa correlação de forças, negando a negação da vida através da arte trágica considerada como afirmação. Se a força científica reprimiu a força artística dionisíaca, isto é, se a arte, e com ela a vida, foi desvalorizada pela metafísica socrática, é preciso revalorizar a arte – que cria uma superabundância de forças, que é o grande estimulante da vida, uma embriaguez de vida – para obrigar o saber a um retorno à vida” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 40).

²³³ “Graças à construção de um ‘mundo do além’, nega-se no ‘aquém’ o corpo e o prazer por uma ‘vontade de nada’, aniquilantes dos instintos criadores” (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*, p. 352 e 353).

idéias ou *conceitos* bem definidos, sem necessidade de que haja uma *verdade* que, atuando como precedente, possibilite a realização de uma obra. Em outras palavras, a *obra* e sua *beleza* não dependem da *verdade* – não dependem de *métrica*, de *matemática*, de *medidas frias*.²³⁴

É a arte *trágica*, autônoma em relação à racionalidade, que, podendo colocar o conhecimento a seu favor, Nietzsche expõe como alternativa ao olhar para a derrocada do projeto de supervalorização da razão,²³⁵ tanto filosófica e religiosa quanto científica.²³⁶ A arte, desta espécie, é atividade *prática* (prescindindo de *teoria*), funde-se com um *saber instintivo* e não epistemológico, mas passível de comunhão com a ciência.²³⁷

Para Nietzsche, a natureza apresenta forças fundamentais que estão em confronto: a dionisíaca e sua contrária, a apolínea. Esta designação das forças está relacionada com interpretações religiosas (mitológicas) antigas, especificamente relativas aos deuses Dioniso e Apolo, justamente porque o primeiro estava ligado a concepções sobre *corpo*, *instintos*, *liberdade*, *pluralidade*, *irracionalidade* enquanto o segundo estava ligado a idéias como *verdade*, *unidade*, *pecado* e *racionalidade*.

A arte é valorada por Nietzsche ao passo que se caracteriza pela expressão de ambas as forças como integrantes da existência. A Metafísica, embebida da

²³⁴ O que se afirma é a independência, a desnecessidade. Mas a arte de que Nietzsche trata é justamente diversa de tipos de “artes *racionais*”. É a arte *trágica*: “Toda arte, toda filosofia podem ser consideradas como remédios e auxílios a serviço da vida em crescimento e em luta: supõem sempre sofrimentos e sofredores. Mas há duas espécies de sofredores: há em primeiro lugar aqueles que sofrem de *superabundância de vida*, aqueles que reclamam uma arte dionisíaca e também uma visão trágica da vida interior e exterior – e há em seguida aqueles que sofrem de um *empobrecimento da vida*, que pedem à arte e ao conhecimento a calma, o silêncio, o mar tranqüilo, ou ainda a embriaguez, as convulsões, o abalo, a loucura” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 245).

²³⁵ “Aquilo que o título refere como *ídolos* é simplesmente o que, até agora, se chamou verdade. *Crepúsculo dos ídolos* – em vernáculo: fim da velha verdade...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 92).

²³⁶ “No conflito entre o instinto estético e o instinto de conhecimento, Nietzsche toma claramente posição ao lado da arte. O que de modo algum significa um projeto de destruição, de aniquilamento da ciência. Sua idéia é que cabe à arte, e à filosofia, estabelecer o valor da ciência ou, o que vem a ser o mesmo, dominar o instinto de conhecimento”. (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 40 e 41).

²³⁷ “E quão longe estamos ainda de ver juntar-se ao pensamento científico as faculdades artísticas e a sabedoria prática da vida, de ver formar-se um sistema orgânico superior em relação ao qual o sábio, o médico, o artista e o legislador, como os conhecemos agora, apareçam como insuficientes antiguidades!” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 123).

vontade de verdade, desprezou a força dionisíaca e contaminou o Cristianismo com total repugnância pela vida.²³⁸

Nietzsche considera que a Filosofia socrático-platônica cria um desequilíbrio ao privilegiar a *força apolínea* como princípio do mundo,²³⁹ de tal maneira que causa uma *infertilidade criativa*, uma *impotência de criação e recriação da vida*, exaltando a “arte” racional (filosófica, científica, política etc.) em detrimento da trágica.²⁴⁰ A *verdade* é representação interpretativa daquela *força apolínea*, mas não pode ser da *dionisíaca*, pois esta não é passível de medição racional, mas somente de sensibilidade humana.²⁴¹

O comportamento de busca pela *verdade* corresponde a um modo de viver, o do filósofo que desvaloriza a existência em prol de um conhecimento que satisfaça sua lógica: suas criações depauperam a vida.²⁴² E já ficou cristalino que este modo de viver é alvo constante das investidas nietzschanas.

Mas o importante é realçar que uma simpatia pela vida, uma atitude de contentamento diante da existência, coisa que só a arte trágica pode proporcionar, é

²³⁸ “Para ele [Dionísio], o mais profundo instinto da vida, aquele da vida futura, da vida eterna se traduz de uma forma religiosa – a própria via da vida, a procriação, como via *sagrada*... Somente o cristianismo, com seu fundo de ressentimento *contra* a vida, fez da sexualidade algo impuro: joga lama sobre o começo, sobre a condição primeira de nossa vida...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 106).

²³⁹ “Quando se põe de lado a gravidade da autoconservação, o aumento da energia corporal, isto é, da *vida*, quando da anemia se constrói um ideal, do desprezo do corpo se faz ‘a salvação da alma’, que outra coisa é senão uma *receita* de *décadence*? – A perda de equilíbrio, a resistência contra os instintos naturais, numa palavra, o ‘desinteresse’ – eis o que até agora se chamou *moral*... Com *Aurora*, empreendi, pela primeira vez, a luta contra a moral da auto-renúncia” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 71).

²⁴⁰ “Desprezando o instinto em nome da criação artística consciente que tem como critério a razão, o discernimento, a clareza do saber, o socratismo condena a arte e o saber trágicos. Se algo só é bom se for consciente, se há relação necessária entre saber–virtude–felicidade, o saber trágico, que é um saber inconsciente, se encontra necessariamente desclassificado. Em suma, pelo fato de ser impossível expressar conceitualmente – expor e comprovar racionalmente, logicamente – o trágico, Sócrates e Eurípedes negaram um saber como o de Ésquilo, que deve o que tem de melhor a uma ‘criação inconsciente’ (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 31).

²⁴¹ “É sempre na arte [...] que Nietzsche encontra o modelo alternativo tanto para a ciência quanto para a moral. E visto que a arte, como tenho procurado mostrar, está sempre ligada à aparência, é por este ‘culto do não-verdadeiro’, por este ‘consentimento na aparência’ que ela se situa ‘para além da moral’ (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 107).

²⁴² “– A respeito de todos os valores estéticos me sirvo agora desta distinção capital: pergunto-me em cada caso: ‘É a fome ou a abundância que cria aqui?’ À primeira vista outra distinção pareceria ser mais recomendada – salta muito mais aos olhos – quero dizer: saber se é o desejo de fixidez, de eternidade, de *ser*, que é a causa criadora ou o desejo de destruição, de mudança, de novidade, de futuro, de *vir-a-ser*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 246).

imprescindível ao seu próprio desenvolvimento, pois fornece prazer aos sentidos e – diferentemente dos mencionados *niilismos nocivos* –²⁴³ excita os instintos vitais, oferece pujança à vontade de viver.²⁴⁴ A arte trágica é, portanto, o lugar de onde se pode partir para obstar o exagero na veneração do conhecimento racional-científico.²⁴⁵ A arte trágica concede o poder de ruptura com a cultura do *niilismo prejudicial*: é sua inimiga.²⁴⁶

3.5 Alegoria antitética do ideal ascético: o pensamento de eterno retorno

Mas como a consciência se porta na posição contrária ao niilismo nocivo? Ora, se a postura é oposta à do ódio à vida, ao cansaço que o homem tem de si mesmo,²⁴⁷ a mente só pode estar em harmonia com a adoração da existência – o

²⁴³ “O que é que destrói mais rapidamente que trabalhar, pensar, sentir sem necessidade interior, sem escolha profundamente pessoal, sem prazer? Como autômato do ‘dever’? É decididamente a receita da *decadência* e até da idiotice...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O anticristo*, p. 33).

²⁴⁴ “Não, a vida não me desapontou! Pelo contrário, a cada ano a acho mais rica, mais desejável e mais misteriosa – desde o dia em que veio a mim a grande libertadora, essa idéia de que a vida podia ser uma experiência daquele que procura o conhecimento – e não um dever, não uma fatalidade, não um engano! – E o próprio conhecimento – que para os outros seja outra coisa, por exemplo, um leito de repouso ou o caminho que leva para um leito de repouso ou ainda um divertimento ou uma vadiagem – para mim é um mundo de perigos e de vitórias, onde os sentimentos heróicos também têm seu local de dança e de jogos. ‘*A vida como meio do conhecimento*’ – com esse princípio no coração se pode viver não somente com bravura, mas ainda *viver alegremente e rir de felicidade!* E como se conseguiria chegar a bem rir e a bem viver se antes não se conseguisse enfrentar a guerra e conquistar a vitória?” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 187).

²⁴⁵ “A perspectiva extramoral critica o desejo de verdade como sendo um esquecimento de que o homem é um artista, um criador, isto é, um criador de aparência, situando o antagonismo entre arte e ciência no próprio campo da ilusão. No fundo, dois tipos de ilusão: a ilusão socrática, ilusão metafísica, que considera a verdade superior à aparência; e a ilusão artística, consciente do valor da ilusão, que sabe que tudo é ilusão, ‘figuração’, ‘transfiguração’, criação”. (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 39 e 40).

²⁴⁶ “Essa problemática da criação remete diretamente à apologia da arte: criticar a vontade de verdade como vontade negativa de potência significa valorizar ou revalorizar os instintos artísticos como condição da criação de novos tipos de vida, de novas condições de existência. O artista é aquele que dá forma, determina valor, se apossa. Se a arte é o que torna a vida possível, é o grande estimulante da vida, a grande sedutora, e mesmo a força superior capaz de se contrapor à vontade de negação da vida, isso se deve ao seu poder criador, transfigurador” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 103).

²⁴⁷ “Hoje nada vemos que queira tornar-se maior, pressentimos que tudo desce, descende, torna-se mais ralo, mais plácido, prudente, manso, indiferente, medíocre, chinês, cristão – não há dúvida, o homem se torna cada vez ‘melhor’... E precisamente nisso está o destino fatal da Europa – junto com o temor do homem, perdemos também o amor a ele, a reverência por ele, a esperança em torno dele, e mesmo a vontade de que exista ele. A visão do homem agora cansa – o que é hoje o niilismo, se não *isto?*... Estamos *cansados* do homem...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*, p. 35).

amor fati, que é o meio pelo qual o ser humano se dignifica.²⁴⁸ Mas como a atividade intelectual é imaginação, o antagonismo neste âmbito só pode fluir por uma idéia. Qual? O pensamento do *eterno retorno*. Pois bem, o homem que tem orgulho de si é aquele cujo amor pela vida invade o cérebro pela vontade de repetição infinita de sua própria existência. É a vontade de potência²⁴⁹ que transborda ao nível intelectual para formar uma reflexão extremista do amor de si.²⁵⁰

Esta reflexão não pode ser classificada de pessimista ou otimista porque corresponde ao amor pela vida em sua integralidade, envolvendo todos os sofrimentos e alegrias; é a única projeção da realidade no palco do “ideal”, porque não sugere *outra vida*, nem *outro mundo* – não implica em nenhum *além*. Logo, não é moralista e, se quisermos afirmar que ela tem um caráter ético, temos que entender esta última palavra num sentido bastante estrito: que está conforme um comportamento humano. Vale lembrar: se fosse um *dever ético*, o pensamento de *eterno retorno* seria também idealista.²⁵¹

²⁴⁸ “A minha fórmula para a grandeza do homem é *amor fati*: nada pretender ter de diferente, nada para a frente, nada para trás, nada por toda a eternidade. O necessário não é apenas para se suportar, menos ainda para se ocultar – todo o idealismo é mentira perante o necessário – mas para o *amar...*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo*: como se chega a ser o que se é, p. 42).

²⁴⁹ “Supondo, finalmente, que se conseguisse explicar toda a nossa vida instintiva como a elaboração e ramificação de uma forma básica da vontade – a vontade de poder, como é *minha tese* –; supondo que se pudesse reconduzir todas as funções orgânicas a essa vontade de poder, e nela se encontrasse também a solução para o problema da geração e nutrição – é um só problema –, então se obteria o direito de definir *toda* força atuante, inequivocamente, como *vontade de poder*. O mundo visto de dentro, o mundo definido e designado conforme o seu ‘caráter inteligível’ – seria justamente ‘vontade de poder’, e nada mais. –!” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 40).

²⁵⁰ “E se um dia, ou uma noite, um demônio te seguisse em tua suprema solidão e te dissesse: ‘*Esta vida, tal como a vives atualmente, tal como a viveste, vai ser necessário que a revivas mais uma vez e inumeráveis vezes; e não haverá nela nada de novo, pelo contrário! A menor dor e o menor prazer, o menor pensamento e o menor suspiro, o que há de infinitamente grande e de infinitamente pequeno em tua vida retornará e tudo retornará na mesma ordem – essa aranha também e esse luar entre as árvores e esse instante e eu mesmo! A eterna ampulheta da vida será invertida sem cessar – e tu com ela, poeira das poeiras!*’ – Não te jogarias no chão, rangendo os dentes e amaldiçoando esse demônio que assim falasse? Ou talvez já viveste um instante bastante prodigioso para lhe responder: ‘*Tu és um deus e nunca ouvi coisa tão divina!*’ Se este pensamento te dominasse, tal como és, te transformaria talvez, mas talvez te aniquilaria; a pergunta ‘*queres isso ainda uma vez e um número incalculável de vezes?*’, esta pergunta pesaria sobre todas as tuas ações com o peso mais pesado! E então, como te seria necessário amar a vida e amar a ti mesmo para *não desejar mais outra coisa* que essa suprema e eterna confirmação, esse eterno e supremo selo!” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 201 e 202).

²⁵¹ “Consideremos, por fim, quanta candura há em dizer: ‘O homem deveria ser de tal maneira!’ A realidade nos mostra uma maravilhosa riqueza de tipos, uma exuberância na variedade e na profusão das formas: um lamentável moralista qualquer das esquinas viria nos dizer: ‘Não! o homem *deveria* ser feito de outra maneira” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 41).

Todavia, não é realizável, nada tem a ver com uma afirmação de que o tempo é cíclico e, portanto, de que haveria *esperança* no ressurgimento de si mesmo. Este pensamento não é produto puro da consciência, mas uma simples representação produzida por uma consciência sadia, que atua em sintonia com a vontade de viver. O pensamento de *eterno retorno* é translação do desejo de *eterno retorno*, pois é a única via pela qual a consciência se alinha com a vontade instintiva.²⁵²

Para finalizar este assunto, é interessante destacar que o *eterno retorno*, como componente da filosofia nietzschiana, não pode ser considerado como uma assertiva sobre a qualidade do tempo. Uma afirmação deste tipo exigiria uma relação típica da Filosofia Moderna, a relação entre sujeito e objeto, representados respectivamente pelo homem e o tempo, e alimentaria a *vontade de verdade*.²⁵³ Mas a filosofia nietzscheana é incompatível com este tipo de relação,²⁵⁴ porque o homem faz parte do todo, é integrante inseparável do tempo e, como já ficou consignado em nota retro, não há ninguém de um “lado de fora” que possa verificar uma afirmação sobre o todo, assim também como sobre o tempo.

A interpretação que nos parece mais adequada é a de que o *eterno retorno* é um elemento da filosofia nietzschiana utilizado como contraponto para a *vontade de verdade* que o *ideal ascético* apresenta. E como manifestação intelectual do desejo que parte do corpo, o pensamento de *eterno retorno* é o único que pode situar o homem para além do bem e do mal, terminando com a invenção de mundos

²⁵² “Estar *obrigado* a lutar contra os instintos – essa é a fórmula da decadência: enquanto a vida é *ascendente*, felicidade e instinto são idênticos” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 28).

²⁵³ “talvez esse alguém, sem que o quisesse realmente, tenha aberto olhos para o ideal contrário: o ideal do homem mais exuberante, mais vivo e mais afirmador do mundo, que não só aprendeu a se resignar e suportar tudo o que existiu e é, mas deseja tê-lo novamente, *tal como existiu e é*, por toda a eternidade, gritando incessantemente ‘*da capo*’ [do início], não apenas para si mesmo, mas para a peça e o espetáculo inteiro, e não apenas para um espetáculo – e o faz necessário: porque sempre necessita outra vez de si mesmo – e se faz necessário – Como? E isto não seria *circulus vitiosus deus* [deus como círculo vicioso]?” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*, p. 54).

²⁵⁴ “Desconfio de todas as pessoas com sistemas e as evito. A vontade de sistema é uma falta de lealdade” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 20).

diversos daquele que se encontra no plano da realidade.²⁵⁵ Quem diz sim à hipotética pergunta sobre a repetição idêntica e infinita da própria vida não nutre *esperança* no melhoramento do mundo, não se move por um *desejo de segurança*, se alegra com a totalidade dos aspectos da existência – tanto os que se movem pela força apolínea quanto pela dionisíaca.

²⁵⁵ “Sabem o que exijo do filósofo: colocar-se além do bem e do mal – colocar *abaixo* dele a ilusão do juízo moral. Essa exigência é o resultado de um exame que formulei pela primeira vez: cheguei à conclusão de que *não há em absoluto fatos morais*. O juízo moral tem em comum com o juízo religioso acreditar em realidades que não existem” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 53).

4 O RETUMBAR DO MARTELO NA BALANÇA

4.1 Ruptura e continuidade no Direito: do mundo-justiça ao mundo-norma

Retomando noções apresentadas no primeiro capítulo, é interessante indagar: o que sucede no embate da Filosofia Jurídica entre o *ethos metafísicista* e o *ethos cientificista*? Certamente um *deslocamento significativo* do Direito. Assim, em síntese, para o *ethos metafísicista*, o Direito significa algo mais profundo do que as aparências (essência), enquanto para o *ethos cientificista*, o Direito está exatamente nas aparências.

Este *deslocamento significativo* está, em parte, atrelado à história da razão, ou pelo menos à história da civilização ocidental, e tem algo a ver com o quadro dos paradigmas filosóficos. Deste modo, é possível estabelecer um liame entre o *ethos metafísicista* e o *Paradigma do Ser*,²⁵⁶ assim como uma ligação entre o *ethos cientificista* e o *Paradigma do Conhecer* (ou *da Consciência*).²⁵⁷

Isto porque, enquanto o *ethos metafísicista* se apresenta como perspectiva que busca alcançar a verdade sobre o Direito num lugar extra-humano, o *ethos cientificista* intenta reagir à crença neste lugar,²⁵⁸ trazendo a perseguição pela

²⁵⁶ “Ao analisarmos os modelos paradigmáticos de Platão e Aristóteles, evidenciamos que desenvolveram, cada um a seu modo, teorias epistemáticas, perseguindo sempre um conhecimento que não fosse mero objeto de opinião. Ao contrário, procuraram métodos que possibilitassem um saber dotado de validade necessária e universal. Não a *doxa*, mas a *episteme*. Atitude similar adotaram no caminho dos *entes* ao *ser*, embora em concepções distintas. Coerentes com as concepções filosóficas desenvolvidas, os diversos filósofos (Platão, Aristóteles, Estóicos, Santo Agostinho e São Tomás) ofereceram, também, o *lócus* e a função do Direito no interior de seus sistemas” (LUDWIG, Celso. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo*, p. 79, sublinhamos).

²⁵⁷ “Na concepção paradigmática da *consciência* (de Descartes a Hegel), vimos um constante processo de autonomia do sujeito, na medida em que passou à condição de fundamento, ponto de partida e limite de tudo. Afirma-se a autonomia da Razão, não mais subordinada à ordem cósmica, nem à ordem sobrenatural. Cabe a ela julgar do conveniente e do verdadeiro, tanto no âmbito do conhecimento teórico, como no domínio da moral e da política. Situação análoga ocorre com o Direito. Este se laicizou, ancorado na Razão” (LUDWIG, Celso. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo*, p. 84, sublinhamos).

²⁵⁸ “Esse dualismo entre realidade e idéia, entre um mundo imperfeito dos nossos sentidos e outro perfeito, inacessível à experiência dos nossos sentidos, o dualismo entre natureza e supra-natureza, entre o natural e o sobrenatural, o empírico e o transcendental, o aqui e o além, essa reduplicação do mundo, é um elemento não apenas da filosofia de Platão; é um elemento típico de toda interpretação metafísica ou, o que redundava no mesmo, de toda interpretação religiosa do mundo” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 17 e 18).

verdade jurídica ao campo do cognoscível humano, ou seja, ao acessível ao intelecto humano.

Contudo, é preciso fazer uma observação: o *ethos metafisicista* ultrapassa a *suposta* linha divisória entre os mencionados paradigmas e se insere também no *Paradigma do Conhecer*. Não é por acaso que se fala, no âmbito jusfilosófico, em *jusnaturalismo moderno*, por exemplo. Por seu turno, o *ethos cientificista* está vinculado exclusivamente ao *Paradigma do Conhecer*.

Percebemos, portanto, que há uma continuidade no *ethos metafisicista* – da antiguidade para a modernidade – caracterizada justamente pelo dualismo entre Direito Positivo e Justiça. Já para o *ethos cientificista*, que está caracterizado de acordo com o significado de *Ciência Moderna*, este dualismo é inexistente. Embora a noção do *Direito Positivo* existisse há muito tempo, mesmo quando a expressão não havia surgido, a concepção de um *Direito Positivo* considerado como Direito *único*, desvinculado da idéia de uma justiça natural como Direito *por excelência*,²⁵⁹ é fruto da modernidade. Complementando, o *ethos cientificista* tem a pretensão de ser uma ruptura com o *ethos metafisicista*, como já descrevemos.

Porém, existe algum *outro tipo* de continuidade entre os *ethos metafisicista* e *cientificista*? Há algo de comum entre eles apesar da discórdia já identificada? Pois bem, tal como a continuidade captada por Nietzsche no âmbito da Filosofia e da Ciência, há algo de comum neste *deslocamento significativo*, já que ele ocorre no interior de um *super-paradigma* (ou, talvez, um *sobre-paradigma*?), que habitualmente encrosta o desenvolvimento do entendimento sobre o Direito sem

²⁵⁹ “A teoria do direito natural é uma teoria jurídica dualista, pois, segundo ela, ao lado do direito positivo há um direito natural. A Teoria Pura do Direito, porém, é uma teoria jurídica monista. Segundo ela, só existe *um* direito: o direito positivo. A norma fundamental definida pela Teoria Pura do Direito não é um direito diferente do direito positivo: ela apenas é o seu fundamento de validade, a condição lógico-transcendental de sua validade, e, como tal, não tem qualquer carácter ético-político, mas apenas um carácter teórico-gnoseológico” (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 172).

sofrer abalo. É o “superparadigma” da *verdade*.²⁶⁰ nele, há a mesma pretensão violenta de *certeza*, uma ligação, portanto, com a questão da *causalidade*, da *necessidade de tranqüilidade*, do *desejo* de que haja algum *dado completo*, um *objeto* que permita a *segurança* ao cientista.²⁶¹ Há, portanto, *vontade de verdade*: a *ilusão* continua!²⁶²

É por isso que, ao rejeitar a idéia de uma justiça natural e universal, o *ethos cientificista* necessita encontrar outro continente para lançar âncora, que, no caso do positivismo se consubstancia num conceito: o de *normas postas*. Para esclarecer mais, podemos dizer: a fome pela segurança que a “descoberta” de uma justiça universal ofereceria, ao se deparar com a destruição da crença nesta entidade, procura se saciar ao encontrar algo que lhe parece universal, a norma.

Assim é que se passa da concepção do Direito por excelência como justiça para a acepção do Direito exclusivamente como norma. E a sede de conhecimento científico *cria* seu *objeto*: o *mundo-norma*. Deste modo, é a exigência de universalidade imposta pela *vontade de verdade* que leva a este deslocamento

²⁶⁰ “Esses negadores e singulares de hoje, esses irreduzíveis em *uma* coisa, na exigência de asseio intelectual, esses duros, severos, abstinentes, heróicos espíritos que constituem a honra do nosso tempo, todos esses pálidos ateístas, anticristãos, imoralistas, niilistas, esses céticos, eféticos, *héticos* do espírito (todos sem exceção, de um modo ou de outro), esses últimos idealistas do conhecimento, únicos nos quais habita e está hoje encarnada a consciência intelectual – eles se crêem tão afastados quanto possível do ideal ascético, esses ‘espíritos livres, muito livres’: e no entanto, eu aqui lhes revelo o que eles próprios não conseguem ver – pois estão demasiado próximos a si mesmos –: esse ideal é também o *seu* ideal, eles mesmos o representam hoje, ninguém mais talvez, eles mesmos são o rebento mais espiritualizado desse ideal, sua mais avançada falange de guerreiros e batedores, sua mais insidiosa, delicada e inapreensível forma de sedução – se jamais fui um decifrador de enigmas, quero sê-lo com *esta* afirmação!... Esses estão longe de serem espíritos livres: *eles crêem ainda na verdade...*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*, p. 138).

²⁶¹ “Das três características nas quais se baseia a teoria do ordenamento jurídico, a da *completitude* é a mais importante, visto que é a mais típica e representa o ponto central, o coração do coração (se é lícita uma tal expressão) do positivismo jurídico. A característica da completitude é estreitamente ligada ao princípio da *certeza do direito*, que é a ideologia fundamental deste movimento jurídico”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 207).

²⁶² “Não existe instinto de conhecimento no sentido de uma inclinação natural para a verdade, de um amor à verdade. O que se chama verdade é uma obrigação que a sociedade impõe como condição de sua própria existência: uma obrigação moral de mentir segundo uma convenção estabelecida. É porque o homem esquece essa obrigação que foi instituída socialmente, é porque mente inconscientemente que imagina a existência de um instinto de verdade. Verdades são ilusões que foram esquecidas como tais. Atrás da suposição de possuir um conhecimento do real existe, portanto, uma convenção social que oculta as diferenças ao identificar o não-idêntico através do conceito. O homem supõe possuir a verdade, mas o que faz é produzir metáforas que de modo algum correspondem ao real: são transposições, substituições, figurações” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 101).

significativo do Direito. Logo, o desejo de fixidez constitui uma ligação subterrânea entre a Moral e a Ciência Jurídica, a despeito da ruptura superficial entre elas.

4.2 Do anseio pela universalidade ao mito da objetividade jurídica

Kelsen se enganou. Nenhuma teoria consegue “apreender” o “objeto jurídico”, nem em modo estático, nem em curso dinâmico. A Teoria Pura, por exemplo, necessitou aplicar o reducionismo do campo de visão à norma jurídica para induzir à crença de que seu “objeto” era assimilável, apreensível, cognoscível. Antes de mais nada, foi preciso *objetificar* a parte “suscetível” a tal procedimento. Mas, ainda que a norma possa ser uma parte do todo, não se conhece o todo pela parte.

Quando Kelsen tomou esta medida, procurou desvencilhar parte da realidade do mundo e do homem, do aspecto dionisíaco da existência, do futuro, do imprevisível. Por isto, no fundo, a Teoria Pura é uma mera tentativa de generalização a partir da existência de múltiplos conjuntos normativos humanos, embora imbuída do intento de desligar – sem sucesso – a relação das normas jurídicas com o poder.

A Teoria Pura é um projeto de dominação do Direito, visa encarcerá-lo no recinto da “competência jurisdicional”. Porém, qual é a origem etimológica do termo jurisdição, se não o “*poder de dizer o direito*”? A partir do momento em que a investigação jurídico-científica tem por meta fornecer resposta à pergunta “quem tem o poder de tomar a última decisão?”, o fundamento do conhecimento jurídico se confunde com a noção de autoridade última.

Ora, assim a dinamicidade do Direito corresponde à possibilidade de uma nação, um Estado, um ordenamento jurídico – ou qualquer conceito afim – trazer em seu âmago a disseminação do poder entre autoridades e não apenas a centralização dele nas mãos de um soberano? E isto não é uma tentativa de manutenção de conceitos de Filosofias Políticas pré-modernas (a exemplo da soberania) diante de inovações trazidas por Filosofias Políticas iluministas (tais como a democracia representativa e a separação de poderes)? Quê? A Teoria Pura dá mãos à Filosofia Política?

Ademais, se a investigação jurídica precisa de uma resposta definitiva à questão da última autoridade, não é uma ilusão dizer que as normas definem as

autoridades, porquanto também a última autoridade, com fulcro na norma do trânsito em julgado, não pode também decidir que ela mesma não é a última autoridade e delegar poder decisório a quem não tinha isto por normas pré-existentes? Ou seja, não pode a autoridade derradeira, num determinado momento, decidir contraditoriamente às normas pré-existentes e transferir poder, outorgando uma *inédita* nova autoridade?²⁶³ Quê? Diferentemente do que queria Kelsen, a investigação jurídica pode redundar, em tese, num caminho sem fim?²⁶⁴

Mas voltemos à outra ilusão: a segurança que a Teoria Pura fornece é uma certeza sobre a competência jurisdicional.²⁶⁵ Sabe-se quem decidirá no final (admitamos, hipoteticamente, que nosso parágrafo anterior não existe). Ainda assim, surgiria a pergunta fundamental: a esta certeza se confere o título de Direito? De fundamento jurídico?

²⁶³ “O caso de, na opinião das partes, a decisão judicial provir de um tribunal incompetente ou resultar de um processo deficiente (viciado), é análogo ao caso de o delito ter sido praticado por um outro indivíduo que não o condenado ou o delito que este efetivamente cometeu ser diferente daquele pelo qual foi condenado. Em todos estes casos, um processo judicial é objeto de um outro processo judicial. Se este recurso de um processo judicial para outro é limitado pela ordem jurídica positiva, então há um processo judicial que já não pode ser objeto de um outro, então o lugar do fato de um processo judicial já não pode ser ocupado pelo fato deste processo judicial processualmente verificado, então é necessário aceitar o caso extremo de um último processo judicial como fato *em si*. Tal é o caso quando a decisão do tribunal de última instância transita em julgado. Isso significa que agora o sentido da decisão de última instância tem de ser assumido como seu sentido objetivo” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 268).

²⁶⁴ “O processo da fundamentação normativa da validade conduz, porém, necessariamente, a um ponto final: a uma norma suprema, generalíssima, que já não é fundamentável, à chamada norma fundamental, cuja validade objectiva é pressuposta sempre que o dever-ser que constitui o sentido subjectivo de quaisquer actos é legitimado como sentido objectivo de tais actos. Se fosse de outra maneira, se o processo da fundamentação normativa da validade, tal como o processo da explicação causal – que, de acordo com o conceito de causalidade, não pode levar a qualquer termo, a qualquer causa última –, fosse sem fim, a pergunta de como devemos actuar permaneceria sem resposta, seria irrespondível. Consideramos um determinado tratamento de um indivíduo por parte de outro indivíduo como justo quando este tratamento corresponde a uma norma por nós havida como justa. A questão de saber por que é que nós consideramos esta norma como justa conduz, em último termo, a uma norma fundamental por nós pressuposta que constitui o valor justiça”. (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 16).

²⁶⁵ “Perante um fato determinado pela ordem jurídica como pressuposto de uma conseqüência, a primeira pergunta do jurista tem de ser: qual o órgão jurídico que, segundo o ordenamento jurídico, é competente para verificar este fato no caso concreto e qual é o processo determinado pela ordem jurídica segundo o qual essa verificação deve ser feita?” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 266).

Kelsen quis responder que não, que na verdade o único fundamento permissivo à cognição jurídica é a norma hipotética fundamental.²⁶⁶ Ora, que conclusão advinda das profundezas da consciência para quem pretendeu atuar com objetividade!²⁶⁷ Sim, que objetividade estranhamente profunda! Uma objetividade temperada com pressuposição!²⁶⁸ Para rejeitar que o *dever ser* viesse do seio do *ser*,²⁶⁹ para não dizer que o fundamento de validade da norma era o poder, Kelsen precisou da idealidade: a validade em si, a norma em si, a norma por excelência.²⁷⁰

Por todas estas razões, a pretendida *objetividade* kelseniana configura uma fuga para um beco sem saída. Ao distanciar-se de um desejo pelo conteúdo material universal intrínseco ao jusnaturalismo, Kelsen concebe a norma hipotética fundamental e constata a presença necessária da norma do trânsito em julgado. Mas esta concepção e necessidade não são imprescindíveis para *todos* os conjuntos normativos que se classificam de jurídicos? Em outras palavras, o

²⁶⁶ “A norma fundamental não é uma norma construída, mas sim, uma norma hipotética, pressuposta; ela não é Direito positivo, mas apenas a sua condição” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 573).

²⁶⁷ “A outra idiosincrasia dos filósofos não é menos perigosa: consiste em confundir as coisas últimas com as primeiras. Colocam no início o que vem no final – desafortunadamente! pois não deveria vir nunca! – os ‘conceitos mais elevados’, isto é, os conceitos mais gerais e mais vazios, a última embriaguez da realidade que se evapora, eles os colocam no início e os *convertem* em início. De novo, essa é somente a expressão de sua maneira de venerar: o mais elevado não *pode* vir do mais baixo, não pode em geral ter *vindo*... A conclusão é que tudo que é de primeira ordem deve ser *causa sui*. Qualquer outra origem é considerada como objeção, como contestação de valor. Todos os valores superiores são de primeira ordem, todos os conceitos superiores, o ser, o absoluto, o bem, o verdadeiro, o perfeito – tudo isso não pode ter-se ‘tornado’, é necessário, portanto, que seja *causa sui*. Tudo isso, no entanto, não pode tampouco ser desigual entre si, não pode estar em contradição consigo... É assim que chegam a seu conceito de ‘Deus’... A coisa última, a mais tênue, a mais vazia é colocada em primeiro lugar, como causa em si, como *ens realissimum*... Que tenha tido a humanidade que levar a sério as dores de cabeça desses doentes urdidores de teias de aranha! – E que ainda deva ter pago tão caro por isso!...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 31).

²⁶⁸ “Encarados sem qualquer *pressuposição*, também os atos criadores do Direito têm apenas o sentido subjetivo de *dever-ser*” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 50).

²⁶⁹ “Uma norma apenas pode ser deduzida de outra norma, um *dever-ser* apenas pode ser derivado de um *dever-ser*” (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 13).

²⁷⁰ “Os problemas filosóficos retomam hoje em quase todos os aspectos a mesma forma interrogativa de dois mil anos atrás: como pode algo surgir de seu *contrário*, por exemplo, o racional do irracional, o sensível do morto, a lógica do ilógico, a contemplação desinteressada do ávido querer, o altruísmo do egoísmo, a verdade dos erros? A filosofia metafísica se arranjava até aqui para vencer esta dificuldade, na medida em que negava que uma coisa derivasse de outra e admitindo para as coisas de elevado valor uma origem milagrosa, imediatamente resultante do cerne e da essência da ‘coisa em si’ (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 29).

interesse em conhecer o direito não é movido por uma prévia pretensão de atingir algo também *universal*?

E, para tornar mais provocativa a inquietude, se há *inevitabilidade* de relação entre a primeira norma posta em um ordenamento e o poder, assim como entre as normas posteriores e o poder, tal como já verificamos no segundo capítulo, não é também *universal* a relação entre normas – tal como Kelsen define – e o poder? E neste caso, ainda que as normas fossem consideradas prévias ao poder e regulamentadoras dele (tal é o que o famoso jurista almeja com a pressuposição da norma fundamental),²⁷¹ caracterizando o Direito como imperativo, não teria este um *conteúdo material universal*, a saber, o *poder* mesmo,²⁷² desamparando Kelsen?²⁷³ É o que seria necessário admitir de fato, ressalvando apenas que ainda assim a Teoria Pura seria distinta do jusnaturalismo por não considerar o Direito com caráter transcendental²⁷⁴, imutável e dualístico.²⁷⁵ Contudo, esta exposição torna claro que a

²⁷¹ “... para a teoria clássica, a coerção é o *meio* mediante o qual se fazem valer as normas jurídicas, ou, em outras palavras, o direito é um conjunto de normas que se fazem valer coativamente; para a teoria moderna, a coerção é o *objeto* das normas jurídicas ou, em outros termos, o direito é um conjunto de normas que regulam o uso da força coativa”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 155).

²⁷² “Da definição do direito como conjunto de normas disciplinadoras do uso da força decorre uma importante consequência: parece, com efeito, que tal definição não mais pode ser dita *formalista*, porque define o conteúdo, o objeto do direito. Trata-se de uma consequência que até agora não foi devidamente posta em evidência, mas que mereceria uma reflexão atenta”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 159).

²⁷³ “A característica essencial do positivismo, em contraste com a teoria do Direito natural, pode ser encontrada precisamente na difícil renúncia a uma justificativa material absoluta, nesta limitação abnegada e auto-imposta a uma fundamentação formal, meramente hipotética, sobre uma norma fundamental” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 565).

²⁷⁴ “As normas de justiça do tipo metafísico caracterizam-se pelo facto de se apresentarem, pela sua própria natureza, como procedentes de uma instância transcendente, existente para além de todo o conhecimento humano experimental (baseado sobre a experiência), pelo que pressupõem essencialmente a crença na existência de uma tal instância transcendente”. (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 18).

²⁷⁵ “A chamada doutrina do direito natural é uma doutrina idealista-dualista do direito. Ela distingue, ao lado do direito real, isto é, do direito positivo, posto pelos homens e, portanto, mutável, um direito ideal, natural, imutável, que identifica com a justiça” (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 94).

objetividade não é uma característica do Direito, mas uma *invenção*²⁷⁶ determinada pelo espírito científico,²⁷⁷ pela *vontade de verdade*.²⁷⁸

4.3 Contribuições para novas construções do saber jurídico

Não somente a presença da *vontade de verdade* na Teoria do Direito podemos captar num diálogo com a filosofia nietzschiana. As aberturas que este pensamento propicia também são dignas de proveito para a produção de transformações na Teoria e Filosofia do Direito. Com este escopo, consideramos como principal aquilo que o filósofo alemão faz questão de deixar evidente: a vida é condição de todos os valores, não pode ser submetida a juízos de valor, é incondicionalmente mais importante do que a razão.²⁷⁹ A transmutação que sua filosofia promove a partir desta assertiva fornece fundamento que se compatibiliza com a Ética da Libertação de Enrique Dussel.²⁸⁰

²⁷⁶ “O que Nietzsche pretende então é ressaltar que o conhecimento não faz parte da natureza humana, ou melhor, não está no mesmo nível que os instintos e que não é possível dizer, por exemplo, como Aristóteles no início da *Metafísica*, que todos os homens desejam naturalmente conhecer. O conhecimento não é um instinto do homem, quer dizer, não é da mesma natureza que os instintos. O conhecimento foi inventado ...” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 36).

²⁷⁷ “O conceito de justiça deve ser distinguido do conceito de direito. A norma da justiça indica como deve ser elaborado o direito quanto ao seu conteúdo, isto é, como deve ser elaborado um sistema de normas que regulam a conduta humana, normas essas postas por actos humanos e que são global e regularmente eficazes – ou seja, o direito positivo. Visto a norma da justiça prescrever um determinado tratamento dos homens, ela visa – como já se mostrou – o acto através do qual o direito é posto. A justiça não pode, portanto, ser identificada com o direito”. (KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 89, sublinhamos).

²⁷⁸ “O conhecimento nada tem a descobrir; ele tem é que inventar. A vontade de verdade traduz uma impotência da vontade de criar. Procurar descobrir valores que tenham uma existência em si é uma atitude desesperada do decadente, é um desejo de segurança do fraco – é a manifestação dos instintos de conservação” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 103).

²⁷⁹ “... a característica fundamental do projeto de transvaloração é opor aos valores superiores, e mesmo à negação desses valores, a vida como condição do valor, propondo a criação de novos valores, que sejam os valores da vida, ou melhor, propondo a criação de novas possibilidades de vida” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 87).

²⁸⁰ “O mais difícil dos critérios e princípios éticos (e sobre isso voltarei no futuro para analisá-lo com maior profundidade, fundamentá-lo e expô-lo) é o princípio material universal. [...] Da afirmação da vida pode-se fundamentar a não-aceitação da impossibilidade de reproduzir a vida da vítima, donde se toca a fonte a partir da qual se pode (e se deve) exercer a crítica contra o sistema que é responsável por esta negatividade” (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*, p. 373).

Pois bem, é este fundamento (não-racional, embora racionalmente compreendido) de seu pensamento que lhe permite propor não uma destruição da ciência, mas uma apropriação dela em favor da nutrição do desejo pela vida.²⁸¹ Neste sentido, só há um elemento norteador do espírito científico que é necessário estilizar: a *vontade de verdade*,²⁸² já que esta vontade é inimiga daquele desejo.²⁸³

Para Nietzsche, é fundamental restabelecer a Dionísio o seu trono, tirá-lo da repressão e isolamento a que foi submetido pela supervalorização da consciência. Em suma, é preciso tornar o conhecimento um aliado da vontade de viver.²⁸⁴ O conhecimento só é interessante quando proveitoso à sabedoria: sábios são aqueles que, com seus conhecimentos, ampliam sua vontade de potência. A sabedoria é o limite para o conhecimento.²⁸⁵

Antes de mais nada, então – e o mais facilmente perceptível – cabe anotar que a justiça como elemento natural é um absurdo da imaginação, algo

²⁸¹ “A arte aparece sempre na filosofia de Nietzsche como a alternativa para a ciência, ou, utilizando a terminologia dos textos que estamos analisando, para o ‘instinto ilimitado de conhecimento’. Isto não quer dizer, no entanto, que a perspectiva nietzschiana pretenda uma negação do conhecimento ou uma redução da totalidade do campo do saber à arte. Significa que na luta contra o desejo de verdade a todo custo, na crítica à tese metafísica de que a verdade é um valor superior, a arte não só é reabilitada por sua força afirmativa da vida, como também é escolhida como modelo capaz de impregnar o próprio conhecimento com a dimensão do trágico. A grande ambição da filosofia de Nietzsche é dar ao conhecimento as características da arte” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 44).

²⁸² “Em Nietzsche, a crítica nunca é uma teoria do conhecimento que tenha por objetivo denunciar os pseudoconhecimentos, suas ilusões, seus erros e estabelecer as condições de possibilidade da verdade, o ideal do conhecimento verdadeiro. A novidade e a importância do projeto nietzschiano em todas as fases de sua realização é a crítica, não dos maus usos do conhecimento, mas do próprio ideal de verdade, é a questão, não da verdade ou falsidade de um conhecimento, mas do valor que se atribui à verdade, ou da verdade como valor superior; é a negação da prevalência da verdade sobre a falsidade” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 51).

²⁸³ “A vontade de verdade a todo custo é um fenômeno moral porque a oposição verdade–aparência que ela institui significa a afirmação de uma ‘vida melhor’, de um ‘mundo-verdadeiro’ e a negação da vida, do mundo em que vivemos; criação de um outro mundo que justamente expressa o cansaço da vida característico da moral. Se há continuidade entre ciência e moral é porque tanto a verdade quanto o bem são ‘valores superiores’ ou aspectos da mesma realidade suprema de onde derivam todos os valores. E como é a vontade de nada que caracteriza os valores ‘superiores à vida’, os valores considerados superiores são negadores da vida: o que define o valor dos valores superiores é o niilismo” (MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*, p. 78).

²⁸⁴ “Uma *tarefa* permanece sempre nova e apenas perceptível ao olho humano, apenas claramente reconhecível, a tarefa de *incorporar o saber* e torná-lo instintivo. – Essa tarefa não pode ser percebida senão por aqueles que compreenderam que até aqui somente nossos *erros* foram incorporados e que toda a nossa consciência não se relaciona senão a erros” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 49).

²⁸⁵ “De uma vez por todas, há muitas coisas que não *quero* absolutamente saber. – A sabedoria traça limites, mesmo ao conhecimento” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 17).

irrecuperável.²⁸⁶ Tampouco podemos nos permitir dar à justiça o significado de “bem” natural.²⁸⁷

Em segundo lugar, também não se pode deixar enganar pela linguagem.²⁸⁸ Direito é apenas um signo criado pelo homem e, como tal, serve apenas como ilustração ao que o ser humano *quiser* apontar. Isto, inclusive, é aludido por Kelsen.²⁸⁹ Convencer-se da completude de seu significante ou de seu significado corresponde à tentativa de dominar a existência através da consciência, o que não passa de uma crença.²⁹⁰

²⁸⁶ “Falar de justo e injusto *em si* carece de qualquer sentido; *em si*, ofender, violentar, explorar, destruir não pode naturalmente ser algo ‘injusto’, na medida em que *essencialmente*, isto é, em suas funções básicas, a vida atua ofendendo, violentando, explorando, destruindo, não podendo sequer ser concebida sem esse caráter. É preciso mesmo admitir algo ainda mais grave: que, do mais alto ponto de vista biológico, os estados de direito não podem senão ser *estados de exceção*, enquanto restrições parciais da vontade de vida que visa o poder, a cujos fins gerais se subordinam enquanto meios particulares: a saber, como meios para criar *maiores* unidades de poder. Uma ordem de direito concebida como geral e soberana, não como meio na luta entre complexos de poder, mas como meio *contra* toda luta, mais ou menos segundo o clichê comunista de Dühring, de que toda vontade deve considerar outra vontade como igual, seria um princípio *hostil à vida*, uma ordem destruidora e desagregadora do homem, um atentado ao futuro do homem, um sinal de cansaço, um caminho sinuoso para o nada.” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*, p. 64 e 65).

²⁸⁷ “Abstração feita de toda teologia e de uma guerra contra ela, é evidente que o mundo não é bom nem mau, bem longe igualmente de ser o melhor ou o pior, e que esses conceitos de ‘bom’ e de ‘mau’ só têm sentido com relação aos homens e que até da maneira como são habitualmente empregados talvez mesmo neste caso não se justifiquem: a concepção do mundo injuriosa ou enaltecida é coisa de que temos em todo caso de renunciar” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 50).

²⁸⁸ “penetramos num grosseiro fetichismo quando tomamos consciência das condições primeiras da metafísica da linguagem, isto é, da *razão*. Vemos então em toda parte ações e coisas ativas, cremos na vontade enquanto causa geral, cremos no ‘eu’, no eu enquanto ser, no eu enquanto substância, e projetamos a crença, a substância do eu sobre todas as coisas – com isso *criamos* os [*sic*] conceito de ‘coisa’... Em toda parte o ser é imaginado como causa, *substituído* à causa; do conceito do ‘eu’, segue-se somente, como derivação, a noção do ‘ser’... [...] Temo que jamais nos livraremos de Deus, porquanto acreditamos ainda na gramática...” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos*, p. 32).

²⁸⁹ “Podemos definir como quisermos os termos que desejamos usar como ferramentas em nosso trabalho intelectual. A única questão é saber se eles servirão ao propósito teórico ao qual os destinamos. Um conceito de Direito cujo alcance coincida, grosso modo, com o uso comum deve, obviamente – no mais não havendo diferença –, ser preferível a um conceito aplicável a uma classe muito mais restrita de fenômenos” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 7).

²⁹⁰ “O significado da língua para o desenvolvimento da cultura reside no fato de nela o homem ter colocado um mundo próprio ao lado do outro, posição que ele considerou suficientemente firme para, a partir deste, levantar o resto do mundo de seus gonzos e se tornar senhor desse mundo. Na medida em que o homem, durante longos períodos, acreditou nos conceitos e nos nomes das coisas como em *aeternae veritates*, adquiriu aquele orgulho que o elevava acima do animal: julgava realmente possuir na língua o conhecimento do mundo” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 35).

Outra relevante consideração é a respeito da condição humana. Nós mesmos não podemos deixar de reconhecer a complexidade incognoscível e não-dominável de nossa constituição, motivo pelo qual uma avaliação qualquer de nossa vida é ilógica.²⁹¹

Em complemento a tudo isto, a pretensão de universalidade normativa também precisa ser combatida. É ela que ameaça a alteridade subjetiva ao passo que internamente sustenta a igualdade das metas de vontade dos seres humanos.²⁹²

Mas das considerações proveitosas da filosofia nietzschiana, há, sobretudo, aquelas que dizem respeito a um assunto passível de exploração pelo saber jurídico: a amizade. Isto porque, sendo uma relação intersubjetiva, a amizade não é uma

²⁹¹ “Todos os juízos sobre o valor da vida se desenvolveram illogicamente e são, por isso, injustos. A inexatidão do juízo reside, em primeiro lugar, na maneira como se apresenta a matéria, isto é, muito incompleta; em segundo lugar, na maneira como a respectiva soma é efetuada; e, em terceiro lugar, no fato de cada fragmento isolado dessa matéria ser, por sua vez, o resultado de um conhecimento inexato e isso de forma absolutamente necessária. Nenhuma experiência, por exemplo, acerca de um homem, por mais próximo que esteja de nós, pode ser completa, de modo que tivéssemos um direito lógico para fazer uma avaliação global da mesma; todas as avaliações são precipitadas e devem sê-lo. Finalmente, a unidade que nos serve de medida, nosso ser, não é uma grandeza invariável; nós temos estados de espírito e oscilações e, não obstante, deveríamos conhecer-nos a nós mesmos como uma medida fixa para podermos fazer uma avaliação justa da relação de qualquer coisa conosco. Talvez disso tudo decorra que não se deveria julgar em absoluto; se somente se pudesse viver sem fazer apreciações, sem ter inclinação nem aversão! De fato, toda a aversão está ligada a uma apreciação, assim como toda inclinação. Um impulso a se aproximar de qualquer coisa ou a se afastar de qualquer coisa, sem um sentimento de querer o vantajoso, de evitar o prejudicial, um impulso sem uma espécie de apreciação, de reconhecimento quanto ao valor do objetivo, não existe no homem. Somos, por destino, seres ilógicos e, por isso, injustos, e podemos reconhecê-lo: esta é uma das maiores e das mais insolúveis desarmonias da existência” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 52, sublinhamos).

²⁹² “Vejam-se, por exemplo, os incansáveis e inevitáveis utilitaristas ingleses, [...]. Afinal de contas, todos eles querem que se dê razão à moralidade *inglesa*, na medida em que justamente com ela é servida melhor a humanidade, ou ‘o benefício geral’, ‘a felicidade da maioria’, não! a felicidade da *Inglaterra*; eles querem provar a si mesmos, com todas as forças, que aspirar à felicidade *inglesa*, quer dizer, a *comfort* [conforto] e *fashion* [estilo] (e, objetivo supremo, um lugar no Parlamento), é também o caminho reto para a virtude, mais ainda, que toda virtude até hoje havida no mundo consistiu precisamente em tal aspiração. Nenhum desses graves animais de rebanho, de consciência agitada (que propõem defender a causa do egoísmo como causa do bem-estar geral), quer saber e sentir que o ‘bem-estar geral’ não é um ideal, uma meta, uma noção talvez apreensível, mas apenas um vomitório – que o que é justo para um não *pode* absolutamente ser justo para outro, que a exigência de *uma* moral para todos é nociva precisamente para os homens elevados, em suma, que existe uma *hierarquia* entre homem e homem, e, em conseqüência, entre moral e moral” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*: prelúdio a uma filosofia do futuro, p. 120 e 121).

relação de poderes individuais em confronto, porque os põe em convergência;²⁹³ a amizade põe, inclusive, fim a confrontos originários do ressentimento.²⁹⁴ É uma relação que amplifica a alegria de viver²⁹⁵, gerando proveito à humanidade,²⁹⁶ na medida em que contribui para uma civilização superior.²⁹⁷ E o mais interessante: pode mesmo dispensar a racionalidade para se sustentar.²⁹⁸

Ora, mas o que tem a amizade a ver com o Direito? Ora a amizade é um exemplo de *convívio* entre as pessoas, uma relação que não se estabelece como as típicas relações autoritárias. É a evidência da existência de uma relação não-disciplinar, de uma relação que, com o significado adotado por Nietzsche, não é regida pela Moral e tampouco por regras de outra ordem.

Se o Direito é tradicionalmente atrelado a relações disciplinares para fins de construção teórico-científica, ou seja, em relações de exploração, abre-se agora uma oportunidade para construirmos saberes tendo como fundamento a noção de *convívio*, entendida esta como a *condição* de *cooperação* entre os homens e *justificação* do agrupamento humano. Tal como a *vida* é predominante sobre valores

²⁹³ “Existe realmente, aqui e acolá, na terra, uma espécie de prolongamento do amor, no qual esse desejo ávido que duas pessoas experimentam uma pela outra dá lugar a um novo desejo, a uma nova cobiça, a uma sede *comum*, superior, de um ideal que as ultrapassa: mas quem conhece esse amor? Quem o viveu? Seu verdadeiro nome é *amizade*” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*, p. 52).

²⁹⁴ “Isso foi o que entendeu muito bem aquele profundo fisiólogo, Buda. A sua ‘religião’, que antes se deveria denominar *higiene*, para não a confundir com coisas tão lastimosas como o cristianismo, fez depender a sua eficácia da vitória sobre o ressentimento: libertar *dele* a alma – eis o primeiro passo para a cura. ‘Não é pela inimizade que se chega ao fim da inimizade, é pela amizade que se põe fim à inimizade...: eis o começo da doutrina de Buda – aqui *não* fala a moral, mas a fisiologia” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*, p. 20).

²⁹⁵ “A partilha das alegrias, não dos sofrimentos, faz o amigo” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 269).

²⁹⁶ “O melhor meio para bem começar cada dia é: refletir, ao despertar, se não se pode nesse dia dar prazer pelo menos a alguém. Se isso pudesse ser admitido para substituir o hábito religioso da oração, os outros levariam vantagem com essa mudança” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 282).

²⁹⁷ “Outro caráter, que é rico em simpatia, faz amigos em toda parte, vê com alegria tudo o que cresce e progride, participa de todos os prazeres da honra e dos sucessos dos outros e não se arroga o privilégio de conhecer o verdadeiro, mas está cheio de uma confiança modesta – é um homem adiantado, que luta por uma civilização superior da humanidade” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 290).

²⁹⁸ “Em nossas relações com outro homem, muitas vezes o retorno ao justo equilíbrio da amizade se realiza se acrescentarmos em nosso prato alguns grãos de falta de razão” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*, p. 207).

morais e científicos, o *convívio* é predominante sobre valores sociais como o poder, as normas, os costumes etc.

Parece-nos que a partir do reconhecimento do *convívio* como elemento indispensável às relações jurídicas, a invenção de normas, a produção de decisões e a elaboração de metas sociais podem obter um critério para sua concretização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo se mostrou profícuo principalmente em relação ao tema da objetividade no Direito. Através da crítica construída principalmente no segundo e quarto capítulos, foi possível considerá-lo inconsistente. Tal consideração é o cerne para a refutação da Teoria Pura do Direito, o que permitiu, ao final do quarto capítulo, a formulação da idéia a respeito de um fundamento real (o convívio) para a construção de um modelo alternativo de pensamento jurídico.

A rejeição da objetividade do modelo kelseniano foi impulsionada pela verificação da presença da subjetiva vontade de verdade que caracteriza o ideal ascético desde a metafísica até a ciência moderna. A vontade de verdade é uma percepção destacada pela filosofia de Nietzsche que permeou praticamente todos os capítulos do trabalho (exceto o primeiro).

A análise da questão da objetividade sob o prisma da hipótese se dirigiu exclusivamente ao modelo kelseniano, razão pela qual não pode ter sua conclusão generalizada ao positivismo jurídico. Todavia, o arcabouço teórico aqui produzido abre portas para estudos que visem aplicar a mesma hipótese a tantas outras teorias positivistas e, inclusive, pós-positivistas, pois a objetividade é um dos elementos que permaneceram no centro das atenções dos juristas que se lançam à investigação científica da atual Teoria do Direito.

REFERÊNCIAS E BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ADEODATO, João Maurício Leitão. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. São Paulo: Forense, 2003.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: EDIPRO, 2007.

_____. *Metafísica*. Porto Alegre: Globo, 1969.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2006.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídicas*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

_____. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

_____. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: Edipro, 2001.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COELHO, Luiz Fernando. *Aulas de introdução ao direito*. Barueri, SP: Manole, 2004.

_____. *Teoria crítica do direito*. Porto Alegre: Fabris, 1981.

DELEUZE, Gilles. *Nietzsche*. Lisboa: Edições 70, 1985.

_____. *Nietzsche e a filosofia*. 2. ed. Tradução de António M. Magalhães. Porto: Rés, 2001.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

_____. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. São Paulo: Paulus, 1995.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Nietzsche, Freud e Marx: theatrum philosophicum*. São Paulo: Princípio, 1997.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GHIRALDELLI JUNIOR, Paulo. Rorty, Nietzsche e a democracia. *Cadernos Nietzsche*, São Paulo, n. 4, p. 17 a 25, 1998.

_____. *Virada linguística – um verbete*. [S.l.]. 2007. Disponível em: <http://ghiraldelli.wordpress.com/2007/11/05/virada-linguistica-um-verbete/>. Acesso em: 12/11/2010, 21:36:15.

GIACOIA JÚNIOR, Osvaldo. *Nietzsche*. São Paulo: Publifolha, 2000.

GRACIÁN Y MORALES, Baltasar. *A arte da prudência: aforismos selecionados*. Rio de Janeiro: Sextante, 2006.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HAFEZ, Rogério. Nietzsche: um “crítico” da ciência? *Revista USP*, São Paulo, n. 28, p. 232 a 244, dez./fev. 1995/1996.

HARE, Richard Mervyn. *A linguagem da moral*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HEIDEGGER, Martin. *Nietzsche I*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. *Nietzsche II*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

HUME. *Investigação sobre o entendimento humano*. São Paulo: Escala, [2000?].

KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Crítica da razão pura*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1986.

KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

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

_____. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

LIMA E SILVA, Jason. Genealogia, história e perspectivismo: contra a origem e a finalidade das coisas. *Revista Trágica: estudos sobre Nietzsche*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 142 a 151., 2. sem., 2008.

LUDWIG, Celso Luiz. *Filosofia da Libertação*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org.) *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito, 2006.

MACCHIAVELLI, Niccolò. *O príncipe: comentários de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia*. São Paulo: Jardim dos livros, 2007.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACHADO, Roberto Cabral de Melo. *Nietzsche e a verdade*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo em teoria moral*. Bauru, SP: EDUSC, 2001.

MARÍAS, Julián. *História da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Estampa, 1989.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

____. *O anticristo*. 2. ed. São Paulo: Escala, 2008.

____. *Assim falou Zaratustra: um livro para todos e para ninguém*. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

____. *Aurora: reflexões sobre os preconceitos morais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

____. *Crepúsculo dos ídolos: ou como filosofar a marteladas*. São Paulo: Escala, [2000?].

____. *Ecce homo: como se chega a ser o que se é*. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.

____. *A gaia ciência*. São Paulo: Escala, 2006.

____. *Genealogia da moral: uma polêmica*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

____. *Humano, demasiado humano: um livro para espíritos livres*. São Paulo: Escala, 2007.

____. *O nascimento da tragédia: ou helenismo e pessimismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

____. *A vontade de poder*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

OLIVEIRA, Bernardo Carvalho. Três elementos preliminares para uma leitura política do pensamento de Nietzsche. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, São Paulo, n.12, p. 63 a 80, jan. 2008.

PERELMAN, Chaïm. *Tratado da argumentação jurídica: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PLATÃO. Apologia de Sócrates. In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 65.

____. *A república*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

PONTON, Olivier. Mitfreude: o projeto nietzscheano de uma “ética da amizade” em humano, demasiado humano. *Estudos Nietzsche*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 145 a 160, jan./jun. 2010.

PRÉ-SOCRÁTICOS: fragmentos, doxografia e comentários. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

PROUDHON, Pierre-Joseph. *O que é a propriedade?* 2. ed. Lisboa: Estampa, 1975.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru: EDIPRO, 2000.

SANDEL, Michael. *O liberalismo e os limites da justiça*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.

SANTOS, Mário Ferreira dos. *Dicionário de filosofia e ciências culturais*. São Paulo: Matese, 1963. 4v.

SILVA, Josemar Rodrigues da. Pensamento trágico e perspectivismo: uma relação nietzschiana. *Revista Trágica: estudos sobre Nietzsche*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 152 a 160., 2. sem., 2008.

SÓFOCLES. *Antígona*. 3. ed. Coimbra: INIC, 1992.

STONE, I. F. *O julgamento de Sócrates*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

STRATHERN, Paul. *Nietzsche (1844-1900) em 90 minutos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

STRECK, Luiz Lênio. *Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TELES, Antônio Xavier. *Introdução ao estudo de filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1974.

THOREAU, Henry David. *Desobediência civil*. Rio de Janeiro: Tecnoprint, [1997?].

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: UnB, 1979.

WEBER, Max. *O político e o cientista*. Lisboa: Presença, 1979.