

# DIREITO — EXPERIÊNCIA QUALIFICATIVA DO COMPORTAMENTO

DJACIR MENEZES

1. *Indicativos e imperativos;*
2. *A praxiologicidade científica;*
3. *Graus de liberdade.*

A figura jurídica da decisão não se identifica simplesmente com o fenômeno psicológico de ato de vontade, dadas as conotações que advêm de sua elaboração axiológica no próprio seio da praxis social e política. Para perscrutar bem essas diferenças, bastaria atentar nas implicações psicológicas do processo decisório. As instâncias se fundem, dialeticamente: “ser” e “dever-ser” apresentam-se como uma só realidade, que explica a força vital da norma.

No fundo, a doutrina de Kelsen é uma metafísica deontológica que se arroga a positividade máxima — na aparência e no esforço de *ficar rente aos fatos*. Ela não se origina de uma concentração da atenção sociológica no processo histórico das relações convivenciais. A teoria de Pontes de Miranda, ao contrário, busca na realidade objetiva os motivos da evolução humana, que se exprimem nos diversos tipos de causalidade sugeridos pelas investigações dos fenômenos do micromundo.

A urdidura humana de interesses, fins, aspirações, desenvolve-se na atmosfera da ética e nela se empenha a atividade do jusfilósofo. Como, pois, pretender a neutralidade ética da ciência? O positivismo lógico pretende pôr fora do ser, radicalmente (isto é, desde as raízes gnosiológicas), todos os vestígios do dever-ser. Russel assevera: a ciência não diz: *isto é bom*, mas apenas: *isto é* (existe). Decreta-se destarte a morte da gnosiologia ética ou jurídica. A transformação da verdade teórica em verdade prática corta a passagem do verbo do indicativo ao imperativo, que está na essência do próprio conhecimento, no seu devenir histórico. Os dois mundos — pregou Kelsen — são separados por abismo intransponível (*eine unueberbrückbare Kluft*).<sup>1</sup>

Decretando essa dicotomia irreversível, *fato* e *valor* ficam em níveis incomunicantes e as proposições, que os enunciam, não se interpenetram por determinação ontológica. Mas se *valor* implica julgamento humano do ato de *valorar*, tal juízo se elabora no mundo ativo dos interesses dos *homines fabri*, que é o mundo lógico da praxis, onde se subsumem indicativos e imperativos na unidade dialética da *Actio*. Como então cindir a identidade desses contrários e esclerosá-los no formalismo de dois níveis estanques? Teríamos o nível dos *quanta* e o nível dos *qualia*, irreduzíveis no seu divórcio a vínculo, objeto de tardia ginástica do escolasticismo redivivo.

<sup>1</sup> Kelsen. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Tübingen, 1911.

A ciência, com sua laboriosa história impregnada de aspirações e crescendo sempre no choque dos interesses humanos, tem, no desenvolvimento multissecular de suas proposições, o conteúdo de uma racionalidade ativa e de uma atividade racional, define sua essência dialética. Em abono destas palavras, citaremos Edmont Goblot: “a prática das artes faz muitas vezes descobrir verdades que os sábios não descobriram, raciocinando nos seus gabinetes de trabalho ou experimentando em seus laboratórios. É que a prática tem frequentemente todos os caracteres e todo o valor de uma experiência científica” (*Le système des sciences*. Paris, 1930. p. 172).

### 1. *Indicativos e imperativos*

Kelsen, como Pontes, tiveram olhos postos nas páginas de Mach, de Philipp Frank, Schroedinger, Planck, Reichenbach, Schlick, Carnap, e ambos foram atentos à grande renovação metodológica que se operava nos mais adiantados centros da cultura moderna. A doutrina, entretanto, que se insinuara no espírito de quase todos aqueles cientistas do círculo de Viena, foi a de Kant, que, de certa forma, arredou a influência hegeliana de suas preocupações especulativas.

Assim é que ambos silenciam a respeito da dialética hegeliana, que seria uma das vias mais satisfatórias para o planteamento, à luz das novas teorias, do problema da causalidade. Entretanto, houve diferença marcante entre os dois pensadores que ora pomos em confronto. Enquanto o vienense não se libertou da estreiteza conservadora da metafísica clássica, que lhe endereçaria o pensar para a cisão dualista de “natureza” — “cultura”, dogma ascético de sua doutrina —, o brasileiro, espírito mais plástico, dotado de mais penetração oportunista e mais fina intuição físico-matemática, flexibilizava o conceitualismo mecanicista da causalidade, entrevendo as recentes formas do determinismo probabilístico no campo das ciências sociais, que poderiam sintonizar com a especulação dialética.

Nos anos em que nos dedicamos ao estudo desses temas. Pontes de Miranda nos chamara a atenção, numa carta, sobre a necessidade de estudar melhor o movimento que Ernst Mach desencadeara na Europa e meditar mais prudentemente os escritos de Avenarius e Petzoldt, que lhe serviram de inspiração filosófica. E não me deixasse levar pela impressão causada pelas críticas de Plekhanov e de Lenin. Este atacara, com todo o fogo de sua paixão marxista, os menscheviques desviados da ortodoxia a começar por Bogdanov. Ainda hoje, sua obra *Materialismo e empiriocriticismo* marca o compasso do pensamento soviético nessas questões. Dizia-nos Pontes que a doutrina de Mach, vigorosamente inspirada na ciência e na história da ciência, era “o máximo a que podia aspirar a obra de um homem dos fins do século XIX: ser precursor de Einstein (relatividade generalizada) e de toda a filosofia científica contemporânea”. Teve então a gentileza de enviar pelo correio a *Mechanik un ihrer Entwicklung*, aconselhando: “sua leitura lhe fará sentir como o pensamento humano criou a mecânica”. Considerava Mach profundamente injustiçado pela campanha bolchevista.

Todavia, o que desejamos esclarecer agora é a solidariedade do mestre brasileiro ao pensamento naturalístico já se afastando do velho modelo mecanicista, precisamente na linha de reação contra as metafísicas herdeiras do dualismo espiritualista, quebrando lanças por uma ontologia assubstancialista que, no mundo da especulação jurídica, favorecia a cisão entre o “indicativo” e o “imperativo”,

entre o “ser” e o “dever-ser”. Para Pontes de Miranda, a lei natural era expressão que rompia o esquematismo causalista, alcançando formas superiores que somente encontrariam sua expressão no determinismo probabilístico e estatístico, onde o nexo entre os fenômenos tinha estruturas mais complexas de interdependência.

Tal amplificação do conceito de “lei” somente se poderia conceber com a *n*-dimensionalidade espacial das novas geometrias, onde os valores são aspectos relacionais das coisas, dos atos ou representações, à vista de objetivos finalísticos.

## 2. *A praxiologicidade científica*

Não é difícil perceber a direção de seu pensamento. A linguagem da ciência envolve, na sua praxiologicidade, elementos axiológicos e proposições que exprimem juízos de valor, os quais atestam suas fontes pragmáticas, evidenciando relações entre *fins* e *meios*. A dicotomia kelseniana entre *fato* e *valor* resulta de cirurgia abstrativa formalizante, que os propósitos políticos do Estado moderno vieram cada vez mais reforçar. A ciência cresceu na atmosfera vital da práxis histórica; e a alienação entre o *pensar* e o *agir*, entre a *apreensão nominal* e a *apreensão axiológica*, realçando o dualismo contra a dialética, representa a regressão de mais de um século na história do pensamento científico.

Assim, a *lei natural*, como Pontes de Miranda a compreende, não exclui os nexos de outros estilos de interdependência, que permitiriam, conforme já argumentávamos em 1940, discriminar, fora das linhas de causalção unifilar da tradição, *áreas* e *volumes* de causalção.<sup>2</sup>

Esse horizonte de largas conseqüências teóricas não foi entrevisto por Kelsen, mesmo lendo os autores da nova física, como se verifica no erudito ensaio *Die Entstehung des Kausalgesetz aus dem Vergeltungsprinzip* (1931). Tais ângulos de visão não se enquadrariam na sua ascética dieta normativa, razão por que teve de conceber a conexão da “imputabilidade” num reino aparte, deonticamente delimitado e intransponível nas suas fronteiras. Fôrmulou, nessa altura de suas cogitações, o postulado lógico-formal bem conhecido: “das proposições ônticas não se deduzem proposições deônticas. *Sollen* e *Sein* são esferas originariamente iguais, determinações gerais do pensamento sob que compreendemos os objetos (*allgemeinen Denkbestimmungen unter denen wir alle Objekte erfassen Können*)”. A diferença entre *ser* e *dever-ser* é a que se traduz na cisão metodológica moderna entre “causalidade” e “normatividade” (ou “imputabilidade”). Aliás, di-lo explicitamente Kelsen no escrito Doutrina do direito natural diante do tribunal da ciência. O esquema causal, que o espírito humano elaborara na longa experiência filogenética, que o aristotelismo logicizara, que o escolasticismo dogmatizara, que a física clássica erigira ao nível de suprema estrutura do pensar mecanicista, que vários filósofos consideraram inerente à própria essência da razão, quedara no mundo do *ser*; ao mundo do *dever-ser* passaria a sua transfiguração analógica. Nessa transfiguração, Kelsen pretendia ungir o direito em ciência abstrata e pura. Antes de seu enfoque — pondera ele — o sincretismo metodológico armara a confusão, que sua teoria veio dissipar. Em palavras suas: “O que a todo custo há

<sup>2</sup> Menezes, Djacir. *O princípio de simetria e os fenômenos econômicos*. Rio de Janeiro.

de se evitar é a confusão, tão freqüente quão enganosa, do conhecimento dirigido para um 'dever-ser' jurídico, com o conhecimento dirigido para um 'é' real".<sup>3</sup>

Foi Pontes de Miranda quem deu a resposta à altura da ciência moderna e que conserva toda a validade teórica. Resposta que cabia ao século XX formular no plano das investigações que exigiram os novos enunciados do princípio da causalidade. Se não foi explicitada ainda pelos estudiosos a partir da análise de Pontes, é porque, passando ao lado do problema, nem sequer o viram.

Na verdade, o normativismo kelseniano era fruto da união do neopositivismo lógico e do neokantismo, dois "neos" que envelheciam no glorioso concubinato ideológico que precedeu a I Guerra Mundial. No período interbélico, Kelsen fizera seu turismo por universidades americanas, alongou-o até as plagas argentinas (onde teve zangas ergológicas com Carlos Cossio) e laborou na purificação de suas premissas, sempre preocupado com as escórias históricas e sociológicas que podiam poluir a doutrina. Não cessa de atacar o direito natural e as correntes que importavam elementos metajurídicos da sociologia, da economia e da política. Sempre cioso de seu pontificado, não favoreceu, nas suas prédicas, nenhum dos que se avizinharam do seu dogma: Verdross, Merkl ou Naviaswski.

É de certa distância olímpica, limpando contaminações sociológicas da doutrina, que Hans Kelsen afia sua hostilidade ao socialismo, evitando compromissos de seu pensamento com as tendências políticas da jurisprudência americana. Navega ao largo das forças sociais e das pelejas do autoritarismo. Pois bem, malgrado a esperteza da manobra e graças a ironia dialética da história, preparou uma ideologia que, por sua indiferença social, concebe o direito à feição de eficaz instrumento para as ditaduras.

Explicamo-nos. Na sua ótica não há a visão do *iustum*. O daltonismo vem na herança ideológica da metodologia neopositivista. Não enxerga o conteúdo do direito positivo, mas apenas as formas lógicas vazias. O direito é uma geometria abstrata de escolasticismo desidratado, que se exilou da história e proscreveu a causalidade universal do mundo do saber jurídico.

O mais curioso é que a reviravolta da idéia de causalidade, arquétipo de experiências filogenéticas, é que se torna, a seus olhos, o paradigma que a razão insere no mundo dos fenômenos — e a "imputabilidade" (*Zurechnung*) é a categoria transcendental do *Sollen* no mundo jurídico, que se lhe opõe para descrever os enunciados proposicionais do "dever-ser".

### 3. *Graus de liberdade*

Quem meditar sobre a conclusão do ensaio de Kelsen anteriormente citado<sup>4</sup> perceberá o atraso de sua conclusão em face da reformulação do princípio de causalidade: "Em lugar de dualismo entre 'natureza' e 'sociedade', aparece o de 'realidade' e 'ideologia'. A sociologia moderna não explica o acontecer social como parte da realidade, obedecendo à mesma legalidade natural. Na impossibilidade de reconhecer leis tão invioláveis abrangendo tanto os fenômenos naturais como os fenômenos sociais, abandona a pretensão da necessidade absoluta e se contenta com oferecer enunciados sobre probabilidade estatística." Kelsen

<sup>3</sup> *Howard Law Review*, 4(1), nov. 1941. Apud: *La idea de derecho natural y otros ensayos*. Buenos Aires, Losada, p. 218).

<sup>4</sup> *Die Entstehung des Kausalgesetz*. loc. cit.

conserva-se fiel a seus postulados: na sociedade dominam leis onde não vige a legalidade causal. O número de parâmetros que servem para *descrever* o fenômeno daria a *certeza* de sua *predicibilidade* se envolvesse *todos* os parâmetros. A diminuição de seu número, afasta-nos da “certeza”. Destarte, penetra-se na zona probabilística; o enunciado possui uma validade assintótica. A intuição da passagem metodológica que conduz da *certeza* à *probabilidade* explica-nos, racionalmente, a mudança da atitude dogmática da causalidade laplaciana à atitude relativística da causalidade estatística. Para essa compreensão, entretanto, não necessitamos de apelos a cisões que levantam dualismos gnosiológicos.

O determinismo probabilístico não é, pois, um truque que abra trânsito ao subjetivismo e às teorias livre-arbitristas, como proclamaram muitos. Ao contrário, com ele formula-se, objetivamente, os *graus de liberdade cientificamente determináveis no crescer do processo da convivência humana*. Esse nosso teorizar prolonga e aprofunda o sentido especulativo de Pontes de Miranda e marca a clara discordância com as teorias de Kelsen. Este não viu que as “duas” causalidades não se destruiriam, mas eram formas progressivas de uma mesma cosmovidência, que se alargava em função da experiência em níveis do saber que superavam os momentos anteriores do desenvolvimento do espírito humano.

No intuir do vienense, há um passo atrás; no do brasileiro, alguns passos à frente. Num fala a razão conservadora; no outro, a razão revolucionária.

A experiência jurídica configura-se no nível de uma modalidade de *experiência humana qualificativa da realidade convivencial*, isto é, no plano do que Hegel conceituou como “pensamento objetivo”. Os *valores* não são expressões óticas, mas *propriedades relacionais*, que se evidenciam no seio do próprio processo pragmático da cultura. Na cosmovidência baseada na causação recíproca e em suas conotações naturais, a figura do *Naturforscher* não é a do sábio insultado e indene às aspirações do humano. Ele mesmo é um protesto vivo contra a neutralidade ética da ciência. E nisso vai nosso reparo final.

Se a ciência é processo ligado ao desenvolvimento racional do ser convivente, dela não se insulam as finalidades do bem-estar e da felicidade como ideais inerentes.

Todos já lestes sobre a isenção do homem de ciência em face das solicitações políticas. Convém apurar lealmente a verdade, arredando de nossas vistas a figura de tecnocratas e outros robôs tidos e havidos como *raisonneurs* voltados para verdades abstratas. A ablação da consciência ética, para converter o cientista num submisso a laboratórios e à guerra das lucratividades transnacionais mal coloridas por humanitarismos falsos, é um dos grandes crimes da atualidade. Por que fazer do jurista um técnico do normativismo atido à casca da legalidade quando o miolo está cheio de sangue e de aflições humanas? *A ciência jamais foi neutra em nenhum momento da história universal*. Neutralidade ética nessa acepção é deslavadíssima mentira confeccionada pelo mais frio maquiavelismo político. É tempo de condenar, em todos os círculos da cultura mundial, a tese miserável que exclui da órbita científica os imperativos morais, o que não significa a atitude metodológica de tratar objetivamente tais imperativos. Não se trata de uma exclusão aberta e de frente, mas capciosa, subterfugante e pérfida.

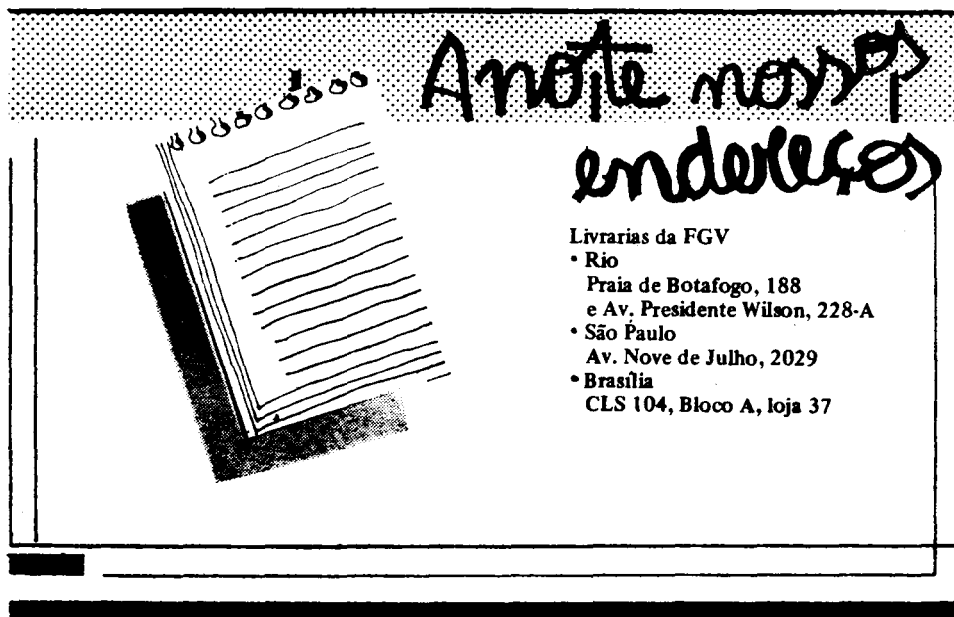
Apressamo-nos a declarar que a ética aqui referida se esvaziou de substância religiosa, na sonolência de preconceitos exaustos. Estão agora em jogo a liberdade de expressão, o princípio do bem-estar, da segurança e da sobrevivência: e os órgãos das mais altas potências, parcializados nos seus limites ideológicos, definem-se em hemisférios beligerantes, magnetizados pela perspectiva criminosa.

Dir-me-ão que não era esse o ideal de Kelsen e dos kelsenianos. De fato, não o era, nem é. Também Descartes não pretendia incentivar o ateísmo e o materialismo, que arrepiavam Leibniz, mas deram-lhes boa corda nos ponteiros da história.

No esvaziamento ético, político e jurídico do normativismo há conseqüências que conspiram nesse sentido. O "homem de pensamento" — e na expressão incluímos todas as categorias estudiosas — não se pode situar além do Bem e do Mal. Ciência, Arte, Filosofia não fogem da órbita antropocêntrica. Suas raízes são o próprio homem. As próprias geometrias abstratas ganharam sentido cósmico.

A experiência qualificativa do comportamento humano, que é a essência do direito, induz a suprema unidade do *ser* e do *dever-ser*: e desse enfoque é que se descortina o perfil do crime que se prepara, com toda impassibilidade da ciência neutra, contra os destinos humanos.

Queremos encerrar nossas palavras aliando-nos àqueles pensadores como Einstein, Bertrand Russell e outros que, fora das ideologias militantes, denunciaram o avançar da mensagem assassina. Não haverá, na mole monstruosa dos interesses gigantescos que fecha o horizonte, uma brecha por onde resvale uma réstea de luz que mostre o erro inaudito de desligar o normativo do indicativo, de desamarrar a lei moral da lei natural, a ciência da consciência?



**Anote nossos endereços**

Livrarias da FGV

- Rio  
Praia de Botafogo, 188  
e Av. Presidente Wilson, 228-A
- São Paulo  
Av. Nove de Julho, 2029
- Brasília  
CLS 104, Bloco A, loja 37