

## ARTIGOS DA REVISTA



# A DEMOCRACIA NA OBRA DE HANS KELSEN: OUTROS OLHARES

## DEMOCRACY IN THE WORK OF HANS KELSEN: OTHER PERSPECTIVES

BRUNO MORAIS AVELAR LIMA<sup>1</sup>

**Resumo:** Este trabalho tem como objetivo analisar os pressupostos filosóficos e políticos da obra de Hans Kelsen. Para tanto, discutiremos outros escritos do autor além de “Teoria Pura do Direito”, de modo que poderemos perceber que ele foi um ferrenho defensor da democracia, ao contrário do que alguns julgamentos superficiais postulam. Foi feita uma análise da sua crítica aos dogmáticos, além de sua defesa ao relativismo ético e de uma democracia procedimental. Por fim, foram examinados alguns comentários de Kelsen acerca de elementos que compõem a democracia como a ideia de povo, Parlamento e partidos políticos.

**Palavras-chave:** Hans Kelsen. Democracia. Relativismo Filosófico.

**Abstract:** This work aims to analyze the philosophical and political assumptions in the work of Hans Kelsen. To do so, we will discuss other works of the autor in addition to “Pure Theory of Law”, so that we will be able to perceive that he was a staunch defender of democracy, unlike some superficial judgments postulate. An analysis was made about his critique of natural law and also about his defense of ethical relativism and a procedural democracy. Finally, we examined some Kelsen’s comments about elements that are part of democracy such as the idea of people, Parliament and political parties.

**Keywords:** Hans Kelsen. Democracy. Philosophical Relativism.

1 Aluno do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.  
E-mail: bmorais1950@hotmail.com

## I. Introdução

No presente artigo, nos dedicaremos a analisar parte da obra de Hans Kelsen para além de seu mais famoso livro “Teoria Pura do Direito”. Neste sentido, nos debruçaremos sobre os pressupostos filosóficos e políticos que o levaram a construir uma Ciência do Direito, a partir, principalmente, da análise feita pelo professor Oscar Correias no livro “El Otro Kelsen” e dos escritos do professor Andityas Soares de Moura Costa.

Demonstraremos ao longo do artigo que a obra de Kelsen é comprometida com os valores democráticos, de maneira que o compromisso com a liberdade e a igualdade refletiu nas concepções do jusfilósofo de Estado e democracia. Essa demonstração tem como intuito não apenas enaltecer a obra de Kelsen, mas como também revelar sua atualidade. Deste modo, empreenderemos uma análise de parte dos escritos deste jurista que muitas vezes é ignorada, razão pela qual o título do trabalho faz referência a outros olhares que normalmente são esquecidos na leitura de Kelsen.

Assim, observaremos a relação que Kelsen estabelece entre epistemologia e política, quando o jurista demonstra que a postura filosófica do sujeito cognoscente, sua visão de mundo, seja ela relativista ou autocrática, reflete na maneira pela qual se concebe a política, sendo que a visão relativística possui como correlata no mundo da política a democracia, que estaria mais preocupada com aspectos formais relativos à criação de uma ordem social do que com valores que poderíamos eleger como absolutos de antemão.

Na análise de suas concepções sobre democracia, abordaremos como Kelsen enxerga a liberdade e sua possibilidade de concretização na convivência social, os institutos como o Parlamento, o povo e a representação.

Por fim, esperamos ter sido demonstrado que a obra de Kelsen e sua concepção positivista do Direito, especialmente se analisada sobre pontos de vista não usuais, é comprometida com valores democráticos. Razão pela qual entendemos ser equivocada a visão de jusfilósofos como Gustav Radbruch, para quem o positivismo deixou o povo e os juristas indefesos em face de leis arbitrárias e cruéis<sup>2</sup>. Isto porque o positivismo

---

2 “Esta concepção da lei e sua validade, a que chamamos de Positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalente, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará também o primeiro.” (RADBRUCH, Gustav.

kelseniano não tinha como objetivo chancelar regimes autoritários, mas sim buscar a concretização da democracia. Da mesma forma, dizer que sua pretensão seria a de afastar do Direito sua dimensão dos valores é interpretar erroneamente a obra kelseniana.

## 2. “Teoria Pura do Direito”, ciência e filosofia política

Apesar da busca pela objetividade científica, não podemos afirmar que o juspositivismo é neutro. Como todo e qualquer modo de se fazer ciência, uma teoria (descrição, juízos de fato da realidade), o juspositivismo se apresenta como uma maneira de compreender e de tentar transformar o mundo. Uma ciência contemplativa e desinteressada da realidade não tem utilidade alguma, pois devemos nos servir da ciência tendo em vista a resolução dos problemas humanos.

Há por trás da teoria juspositivista uma ideologia (julgamento da realidade) que o anima. Não é por isso, porém, que ele perde seu caráter científico. Pelo contrário, reconhecer este fator significa ficar mais atento ao controle metodológico que deve ser realizado ao se estudar o Direito, utilizando-se de juízos de fato e não de valor. Essa ideologia que o anima será esclarecida neste capítulo. Por enquanto, concluamos que o juspositivismo não é neutro, mas avalorativo e motivado por um mínimo ideológico.

É buscando fazer uma Ciência do Direito que Kelsen estabelece uma rígida distinção entre o mundo do ser e do dever-ser, entre fato e valor, cognição e volição. A “Teoria Pura do Direito” não pretende dizer como o Direito deve ser, afinal isso seria uma política do Direito, mas descrevê-lo, libertando a ciência jurídica de elementos alienígenas a ela. Kelsen, porém, nunca propôs uma Teoria do Direito Puro, ou seja, nunca quis negar o conteúdo valorativo do Direito. A pureza está no olhar do observador, do cientista do Direito, e não no objeto. Afinal, as normas jurídicas consagram valores que são escolhidos por determinado grupo de pessoas, sendo inimaginável afastar os valores do Direito (o que não significa dizer que ele possua uma essência moral ou que ele próprio é um valor moral). No entanto, é possível fazer uma teoria não valorativa de um objeto valorativo. A crítica a Kelsen de que ele estaria retirando do Direito todos seus elementos econômicos, históricos, políticos, valorativos, etc, não tem embasamento.

---

Filosofia do Direito. v. II. Trad. Cabral de Moncada. 4ed. Coimbra: Arménio Amado, 1961).

Apesar da moral poder fazer parte do conteúdo das normas jurídicas, isso não significa dizer que o Direito deva ser justificado por ela a partir de uma visão que se pretende descritiva do direito posto. Kelsen buscou estabelecer os parâmetros para se realizar uma Ciência do Direito, tentando, portanto, filtrar o caráter ideológico de quem pretenda analisar o Direito sob o prisma científico. Uma das passagens que melhor traduzem a questão debatida neste capítulo se encontra nos dizeres do próprio Kelsen na obra “Teoria Pura do Direito”:

Neste sentido, a Teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência antiideológica. Comprova-se esta sua tendência pelo fato de que, na sua descrição do Direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com o Direito ‘ideal’ ou ‘justo’. Quer representar o Direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo Direito real e possível, não pelo Direito ‘ideal’ ou ‘justo’. Neste sentido é uma teoria do Direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. Recusa-se a valorar o Direito positivo. Como ciência ela não se considera obrigada senão a conceber o Direito positivo de acordo com a sua própria essência e a compreendê-lo através de uma análise de sua estrutura. Recusa-se, particularmente, a servir quaisquer interesses políticos, fornecendo-lhes as ‘ideologias’ por intermédio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada. Assim, impede que, em nome da ciência jurídica, se confira ao Direito positivo um valor mais elevado do que o que ele de fato possui; ou que lhe seja recusado qualquer valor e, conseqüentemente, qualquer vigência, por se entender que está em contradição com um Direito ideal.<sup>3</sup>

O que Kelsen pretende com uma Ciência do Direito que se limita a descrever o Direito tal como ele é não é aquiescer com sistemas autoritários, mas mostrar como a realidade do poder se coloca, ou melhor, não questioná-la em termos de legitimidade, o que não significa que este questionamento não deva ser feito, mas que ele não é compatível com uma visão descritiva do Direito, tratando-se de uma análise política, diferente da realizada no âmbito da Ciência do Direito. Quando o poder ganha o “selo” de legitimidade pela própria ciência, ele se torna muito mais difícil de ser combatido. O próprio Kelsen nos alerta sobre este fato em seu prefácio à primeira edição de “Teoria Pura do Direito”:

A luta não se trava na verdade – como as aparências sugerem – pela posição da Jurisprudência dentro da ciência e pelas conseqüências que daí

---

3 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.118

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.<sup>4</sup>

É aí que reside o mínimo ideológico da “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen. Mesmo que fosse possível ser totalmente neutro em relação à política, essa posição em si já seria um posicionamento político, pois ser apolítico também é tomar uma postura política. Sendo a omissão também uma forma de se posicionar politicamente. Buscando-se objetividade e exatidão no fazer científico jurídico, ele distingue a discussão política da ciência jurídica, evitando que o Direito se transforme em mero apêndice da política. Tal compreensão foi extremamente relevante para o contexto do pensamento jurídico no começo do século XX. A motivação de Kelsen em buscar a pureza da Ciência do Direito é, além de científica, política. Como demonstra Oscar Correias:

[...] filosofia kelsiana que funda la ciencia pura del derecho, de la que Kelsen nunca se ocupó. Porque de lo que realmente se ocupó, no fue de hacer ciencia jurídica, sino de fundarla: lo que hizo fue filosofía política. Y esto, que parece haber quedado oculto, es ‘el otro Kelsen’: uno de los pensadores contemporaneos más interesantes y sugestivos.<sup>5</sup>

Pura, portanto, é a ciência que Kelsen cria condições de se realizar e não propriamente a teoria que a funda. De qualquer forma, a fundação de uma ciência não pode ser dada pela própria ciência, tanto nas ciências naturais quanto nas ciências sociais. A fundação de uma ciência é sempre filosófica. A obra “Teoria Pura do Direito” se mostra, pois, como uma obra de filosofia.

Me parece que las cosas comienzan a aparecer de otra manera si pensamos el libro que él llamo “Teoria Pura del derecho” como una teoria -una filosofía- de ninguna manera “pura”, lo que verdaderamente podemos encontrar, es una muy profunda, rica, densa, filosofía política, una reflexión acerca del derecho y el poder, y un intento, metodológico-científico, sí, de poner en su lugar a la jurisprudencia, que será así una ciencia que se limite a la descripción del derecho positivo, y que, no por ser tal ciencia del

4 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p. XII.

5 CORREAS, Oscar. El Otro Kelsen. In: CORREAS, Oscar (org.) *El Otro Kelsen*. Cidade do México: Universidade Nacional Autónoma de México, 1989. p. 29

derecho tiene derecho a incluir subrepticamente ninguna justificación de ningún Estado. Dicho de outro modo, lo que resulta “pura” es la ciencia, no la teoria que la funda.<sup>6</sup>

Demonstrado estes pontos iniciais, passaremos a analisar outros pressupostos filosóficos e políticos da obra de Kelsen.

### 3. Relativismo filosófico e concepções de mundo

Analisar o relativismo filosófico de Hans Kelsen é fundamental para que entendamos sua filosofia política. Mais uma vez será demonstrado o lado democrático deste autor. Um lado democrático levado até as últimas consequências, que sempre está disposto a se abrir ao debate racional e que não se escusa de por em risco a própria democracia, afinal essa é sua honra própria, a de ser questionada mesmo sob o risco de ser deposta.

O relativismo filosófico de Kelsen implica num pensamento democrático e não num “nihilismo moral”. Não se pode concluir que não exista nenhum valor pelo fato de existirem vários valores relativos. O que Kelsen pretende mostrar é que não existe nenhum valor absoluto que se imponha sobre os outros. Não é possível conhecer valores absolutos de maneira alguma. Quando estamos lidando com valores, não empregamos apenas nosso conhecimento racional, mas também fatores emocionais e subjetivos, um juízo de valor e, portanto, uma vontade. Sendo a Justiça um valor, não é possível, pois, algum homem saber o que é justo de forma absoluta. Seu conceito varia no tempo e no espaço, há inúmeras justiças. A não ser que partamos do pressuposto de que há uma Justiça divina que é eterna e imutável, como o fazem os dogmáticos, mas aí estaríamos entrando no campo da crença religiosa e não no da Ciência.

Uma teoria dos valores relativista não significa - como muitas vezes erroneamente se entende - que não haja qualquer valor e, especialmente, que não haja qualquer Justiça. Significa, sim, que não há valores absolutos, mas apenas valores relativos, que não existe uma Justiça absoluta mas apenas uma Justiça relativa, que os valores que nós constituímos através dos nossos atos produtores de normas e pomos na base dos nossos juízos de valor não podem apresentar-se com a pretensão de excluir a possibilidade de valores opostos.<sup>7</sup>

---

6 Idem, p. 28.

7 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p.72



Por reconhecer as inúmeras definições que a justiça pode assumir (caráter não universal), sendo essas definições frutos não só de um saber racional, mas principalmente pautadas na vontade, e partindo do pressuposto aristotélico de que só se pode fazer ciência do que é universal, Hans Kelsen se preocupa apenas com os aspectos formais do Direito na construção de uma ciência jurídica. A forma do Direito pode ser verificada de maneira racional e identificada objetivamente nos ordenamentos jurídicos mais variados. Seu conteúdo, entretanto, é variável e não cabe à Ciência do Direito definir qual ele deva ser. O conteúdo do Direito diz respeito a fatores políticos.

Kelsen afirma então que o Direito pode assumir qualquer conteúdo. É dessa constatação que partem diversas críticas que deturpam seu sentido. Kelsen não pretende justificar nenhum tipo de ordenamento jurídico por meio da Ciência do Direito, pois este papel não lhe cabe. Como bem colocado pelo professor Andityas Soares de Moura:

Kelsen afirmou de modo bastante claro que o direito pode ter qualquer conteúdo. Ainda que seja óbvio que “poder ter” não significa “dever ter”, a consequência lógica desta proposição, para qualquer teoria verdadeiramente juspositivista, é que juízos como “O ordenamento sócio-normativo nazista é direito” ou “O direito soviético era tão jurídico como o norte-americano” são não apenas perfeitamente válidas, mas também necessárias. Aprofundando ainda mais: “O direito do inimigo é tão jurídico quanto o meu, o que significa que não poderei vencê-lo com a velha e boa tática do rechaço e da denúncia ética, devendo, antes, utilizar uma perigosa opção: discutir racionalmente com o rival, em pé de igualdade”.<sup>8</sup>

Assumir a pluralidade de concepções sobre justiça corresponde ao relativismo filosófico. A atitude filosófica relativista resulta numa concepção democrática de mundo. Admitindo a impossibilidade de um sujeito alcançar uma verdade absoluta, faz-se necessária a discussão, a busca por consenso, de modo que a vontade social seja composta pelo desejo de todos, uma vez que não há sujeitos dotados de prerrogativas especiais capazes de subordinar os outros por serem detentores de um saber mais elevado, ao menos do ponto de vista filosófico. A ordem política, por consequência, deve ser um espaço onde também prevalece o relativismo.

8 MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Estado de Exceção e Ideologia Juspositivista: Do Culto do Absoluto ao Formalismo como Garantia do Relativismo Ético. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 54, p. 11-48, jan./jun. 2009. p. 19.

Por outro lado, ao pressupor valores absolutos, os dogmáticos impõem de maneira autoritária suas ideias e interesses. Aquele que se julga detentor da verdade absoluta pode exercer o poder de forma inquestionável, passando por cima do diálogo, da democracia e subjugando os outros indivíduos.

São duas posturas filosóficas diante do mundo que Hans Kelsen explica por meio de um dualismo entre democracia e autoritarismo, razão e emoção, empiristas-relativistas e metafísicos. A primeira postura, a racional, nos leva à ciência e à democracia, a explicar o mundo e as leis que regem a natureza independente de nossos desejos. Já a outra, a postura emocional, nos leva a procurar o que é útil, os desejos, a autocracia, o nazismo.

O homem que adota a segunda postura é aquele que tem uma acentuada consciência de si mesmo e, portanto, não reconhece o outro como igual (consciência de si mesmo tida aqui não como um indivíduo com um profundo autoconhecimento, mas como alguém fechado em seu próprio ego). Já a experiência de si mesmo para quem adota a primeira postura não é tão importante, ou é tão importante quanto à experiência com os outros. O outro é visto como igual. O homem democrático é aquele que “[...] al mirar hacia el otro, oye una voz dentro de si que le dice: ese eres tú [...] experimenta al otro [...] como un igual y un amigo, y no se siente único. sin comparación y sin igual.”<sup>9</sup>

Ao não reconhecer o outro, também rechaçamos o debate. O homem autoritário impõe seu querer aos demais, pois seu querer é bom, indiscutível, verdadeiro e alcançado de maneira mística e irracional. O poder autocrático se reveste de misticismo.

Generalmente, en la democracia, el trasfondo racionalista y crítico está vinculado a una cierta hostilidad, o desagrado, por la ideología. mientras que la autocracia pone el mayor empeño en rodearse de ideologías místico-religiosas particulares, y de hecho actua con mucho mas severidad contra los intentos de intromisión con estas ideas, soporte de poder, que contra los ataques a sus intereses inmediatos de gobierno. La batalla en la que la democracia se impone a la autocracia es, en gran medida, dirigida por el llamamiento a la razón crítica como tribunal supremo contra las ideologías que apelan a las fuerzas irracionales del alma humana.<sup>10</sup>

---

9 CORREAS, Oscar. *El Otro Kelsen*. p.45

10 CORREAS, Oscar. *El Otro Kelsen*. p. 47

A postura filosófica se reflete na maneira como concebemos o poder. Por isso o relativismo filosófico se desdobra numa constante indagação do poder constituído. Se os saberes são contingentes e relativos, também o são os motivos que mantêm a autoridade no poder, nunca podendo esses motivos serem absolutos e eternos.

#### 4. Relativismo filosófico e a autonomia moral do indivíduo

Outra consequência importante do relativismo filosófico kelseniano é que, muito longe de estimular qualquer tipo de “letargia moral”, cada indivíduo é chamado a assumir sua responsabilidade perante o mundo de fazer suas próprias escolhas morais, por mais penoso que isso possa ser.

Neste ponto faz-se necessário o esclarecimento de que Kelsen não propõe em sua teoria uma obediência cega ao ordenamento jurídico, tal como se da lei emanasse, além de obrigações jurídicas, uma obrigação moral de obedecê-la.

Com a sua rígida separação entre o mundo do ser e do dever ser e defendendo a impossibilidade lógica de uma norma não poder derivar-se do mundo do ser, Kelsen não extrai nenhum valor do Direito e, conseqüentemente, nenhuma dever de obedecê-lo. Do direito, portanto, só nascem obrigações jurídicas e não obrigações morais, não se podendo confundir validade e valor.

Obedecer às leis é uma questão atinente à moral do indivíduo. Não se trata de um assunto da ciência jurídica. Não se podem confundir essas duas categorias em Kelsen. Ao direito não importa se os indivíduos obedecerão a seus preceitos porque o ordenamento é considerado justo ou injusto, se por medo de uma sanção ou por convicção moral. A heteronomia do direito não alcança o foro íntimo, a moral do sujeito.

[...] vincular o dever moral com o dever jurídico implica misturar a perspectiva empírica – nesse caso, psicológica – com a normativa, o ser com o dever. O que habitualmente se apresenta como um conflito de obrigações vivida pelo sujeito que se debate entre a obediência à norma jurídica ou à sua consciência moral é um conflito que não se desenrola na esfera do Sollen, mas no âmbito psicológico dos motivos.<sup>11</sup>

11 GARCIA AMADO, Juan Antonio É possível ser antikelseniano sem mentir sobre Kelsen. Tradução de Andityas Soares de Moura Costa Matos, Luana Renostro Heinen. In: MATOS, A. S. M. C. (org.); SANTOS

Fora da perspectiva jurídica, Hans Kelsen nos convida, então, a examinarmos nossa consciência e decidirmos se obedeceremos ou não as normas do direito. Essa escolha é pessoal e não deve ser transferida. Os indivíduos devem assumir a responsabilidade moral de tomar suas próprias escolhas, decidir entre o que é certo ou errado, justo ou não, ser, portanto, senhor do seu próprio destino. Responsabilidade esta que advém do relativismo filosófico, dado que, uma vez que constatamos a inexistência de qualquer ordem objetiva que preceitue valores absolutos segundo os quais nos devemos guiar, encaramos a dura realidade de perceber que os valores são sempre subjetivos, dependem de nossas escolhas. Somos seres autônomos moralmente.

Sem dúvidas, este é um pesado fardo a ser carregado. Escolher por contra própria nosso destino implica necessariamente em uma sucessão de erros, caminhos tortos e momentos de crise. Muitas pessoas não estão dispostas a carregar este pesado fardo e, portanto, assumem a confortável postura de transferir essa responsabilidade a um líder carismático, a um Deus, ou qualquer outra figura paterna que possa conduzir o indivíduo por um determinado caminho. É mais fácil termos a quem culpar do que assumirmos a culpa de nossos próprios erros. Sobre o relativismo filosófico e as escolhas morais do indivíduo o professor Andityas Soares de Moura escreveu:

É o indivíduo que deve decidir qual delas é a melhor, qual irá reger sua vida e por qual lutar. No jusnaturalismo tal possibilidade é negada ao indivíduo porque a escolha é posta nas mãos de Deus, da natureza ou da razão abstrata [...]. O positivismo relativista, por seu turno, imputa toda a responsabilidade moral ao indivíduo. Kelsen concebe a autonomia moral de modo que seja o norte de cada ser humano. Somos os únicos responsáveis pelo nosso destino. O peso dos nossos erros e acertos não pode ser minorado, transferido, trocado [...].<sup>12</sup>

O positivismo relativista é extremamente atual e necessário se pensarmos na construção do Estado Democrático de Direito. Depois de superados os paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social, sendo que o primeiro não foi capaz de dar condições materiais ao homem para que houvesse uma efetivação de sua liberdade e igualdade puramente formais e, conseqüentemente, o tornado autônomo; e o segundo se mostrou um

---

NETO, Arnaldo Bastos (org.). **Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 269

12 MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia do Direito e Justiça na obra de Hans Kelsen**. p. 282

grande pai que tutelava seus governados também sendo incapaz de promover a emancipação dos indivíduos, o chamamento à responsabilidade da autonomia moral de cada um proposto por Kelsen é essencial para pensarmos num novo paradigma de Estado no qual os cidadãos exerçam de fato seu poder, participem da formação da vontade estatal e sejam responsáveis pelo seu próprio destino. A alta complexidade e o pluralismo do mundo contemporâneo exigem a participação dos mais diversos setores da sociedade, não sendo possível que se delegue a um pequeno grupo a tomada das decisões. A participação popular e o controle do poder que ela é capaz de exercer é o único caminho possível.

Deixar que um grupo de sábios ou que um líder carismático assumam essa responsabilidade por nós, só conduzirá a humanidade aos mesmos erros cometidos no passado.

Kelsen é um ferrenho defensor da liberdade individual. Por isso não poderia deixar de ser também um entusiasta do relativismo filosófico e da democracia.

## 5. Kelsen e a democracia: as transformações da idéia de liberdade

Fazer filosofia política é também fazer uma antropologia, uma investigação acerca da essência do homem. Basta verificarmos as obras de grandes pensadores para constatar isso. Se fizermos um breve apanhado da história do pensamento filosófico-político, podemos identificar duas formas de se pensar opostas: aqueles que veem uma “natureza” humana boa, ingênua e afetuosa, mas que acaba sendo corrompida pela sociedade (como em Rousseau e Marx) e, por outro lado, os que enxergam a “natureza” humana como violenta, egoísta e ruim, sendo a necessária a repressão para conter esses impulsos destrutivos (como em Maquiavel e Hobbes).

A filosofia política de Hans Kelsen se coloca neste segundo grupo. Influenciado por Freud, Kelsen acredita que impulsos destrutivos e violentos constituem o homem. Por isso se faz necessária a atuação do Direito. Ele permite que esses impulsos possam ser reprimidos ao controlar a conduta humana, permitindo a sociabilidade.

Mas também faz parte dos instintos primitivos do homem seu desejo de liberdade e de igualdade. O homem reage “naturalmente” à heteronomia, à vontade externa contrária ao seu desejo, pois não considera

legítimo que alguém igual a ele cerceie sua liberdade. A partir de um sentimento de valor por si próprio, o sujeito reage à coerção, ao poder que o domina. O indivíduo livre se coloca contra a sociedade. A liberdade e a igualdade surgem como ideias de negação.

Para Kelsen, a liberdade é o valor mais importante, ela advém do espírito, do instinto do homem. Neste ponto de sua obra o autor chega a ser colocado como jusnaturalista, mas lembremos que o que está sendo tratado são os fundamentos filosóficos e políticos de sua obra e não os aspectos jurídicos de um cientista do Direito. Mas como conciliar, então, a necessidade de coerção, de controle da conduta humana tendo-se em vista a convivência social e esse instinto originário de liberdade? É preciso que se entenda a liberdade de outra maneira. Não se pode considerar a liberdade como negação de uma vontade alheia, negação de uma ordem social, ou seja, como ausência de coerção. A liberdade natural não é desejável, pois ela não permite a convivência entre os homens. Haveria apenas conflito em decorrência de vontades contrapostas, onde acabaria por imperar o desejo do mais forte. Apenas os mais fortes exerceriam a liberdade. A liberdade natural inviabiliza a própria liberdade. A coerção é necessária para que a liberdade se realize. Não a liberdade natural, mas a liberdade social como coloca Kelsen. A liberdade social ou política é aquela na qual todos os homens participariam da formação de uma ordem social. Ordem esta que limitaria o agir humano buscando a realização da liberdade. Liberdade não mais caracterizada como ausência de coerção, mas como método de formação da ordem social.

Kelsen enxerga essa metamorfose da liberdade natural em liberdade social como um processo inevitável. Da liberdade da anarquia para a liberdade da democracia. Do estado de natureza ao estado de ordem social. Essa transição mostra a diferença entre natureza e sociedade. Se a liberdade na natureza é a negação da ordem social, das leis sociais, em contrapartida, a liberdade social representa a negação da natureza, das leis naturais. A norma tem a intenção de modificar comportamentos, produzir ações “antinaturais”. Distingue-se, então, sociedade e natureza, realidade e valor, causalidade e imputação, ser e dever.

Se a ordem social (a coerção, o domínio) é necessária, que ao menos ela seja posta por quem se submeta a ela. Essa condição possibilita o autogoverno, permite que o indivíduo ainda aja de acordo com a sua própria vontade. O indivíduo se submete a um comando, mas a um comando posto por ele mesmo. É, portanto, politicamente livre. Por ser a forma

de governo que permite a participação de todos na formação da ordem social, a democracia é necessária para a realização da liberdade social. Essa forma de governo está em conformidade com a natureza humana e seu desejo de liberdade e igualdade.<sup>13</sup>

No entanto, uma ordem social que esteja totalmente de acordo com todas as vontades individuais é praticamente impossível. Isso pressuporia uma unanimidade constante que é muito difícil ser verificada na prática. É aí que Kelsen mostra a necessidade de se entender a democracia tendo-se em vista a tensão entre democracia ideal e democracia real. Haverá indivíduos cujos desejos não corresponderão à ordem social objetivamente válida. Eles não estarão exercendo sua liberdade política uma vez que esta corresponde ao autogoverno. A ordem social se apresentará como heterônoma. Porém isso faz parte da democracia real. Perseguindo a aspiração de sua forma ideal, a democracia real deve buscar satisfazer a maior liberdade possível dos indivíduos. O princípio da maioria absoluta deve prevalecer, pois ele permite que um maior número de indivíduos seja livre politicamente. Caso se exigisse a unanimidade ou uma maioria qualificada, um pequeno número de homens obstaría o exercício da liberdade política de um grande número de pessoas. A autodeterminação deve ser restringida em prol de uma garantia do menor grau de não-liberdade.

## 6. Quem é o povo?

Diz-se que a democracia é o governo do povo para o povo. Mas, como se indagou Friedrich Muller, quem é o povo?

Assim como a idéia de liberdade sofre metamorfoses, a ideia de povo também sofre mudanças na obra de Kelsen, que mostrará a diferença entre a noção ideal de povo e a real. Ele mostra que o povo não existe como uma unidade, a não ser como unidade unicamente do ponto de vista jurídico. Na verdade, ele é um agregado muito heterogêneo do ponto de vista da realidade sensível.

Realmente, como unidade de pensamentos, de sentimentos e vontades, como solidariedade de interesses, a unidade do povo representa um postulado ético-político que a ideologia política assume como real com o auxílio de uma ficção de aceitação tão universal, que hoje em dia já não se pensa

---

13 KELSEN, Hans. **A Democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 28

em criticá-la. Na verdade, o povo só parece uno, em sentido mais ou menos preciso, do ponto de vista jurídico.<sup>14</sup>

Pertencer a um povo não é uma condição que se verifique empiricamente, nas relações concretas, mas uma determinação de uma norma. Mesmo os indivíduos não são considerados como pertencentes a uma unidade jurídica chamada povo, mas apenas alguns de seus atos, pois nem todas suas ações dizem respeito ao Estado. O povo é, portanto, a unidade de uma multiplicidade de atos individuais determinada por um dado ordenamento jurídico.

É importante também distinguir a existência de dois tipos de povo dentro desse conceito de povo: aqueles que participam da criação da ordem estatal e que exercem direitos políticos, o povo sujeito, e aqueles que apenas se submetem a esta mesma ordem estatal, o povo objeto. Essa distinção não é feita pelos ideólogos da democracia. Ela é importante porque mostra a distância entre governantes e governados. Se a distância entre governantes e governados é grande, não se satisfaz o ideal de democracia que é o de identificação entre essas duas categorias.

Outra distinção feita por Kelsen para se alcançar a noção real de povo é separar entre aqueles que possuem direitos políticos os que “como massa sem juízo, se deixam guiar pela influência dos outros [...] e aqueles poucos que intervêm realmente com uma decisão pessoal conferindo determinada direção à formação da vontade comum.”<sup>15</sup>

Emerge daí a grande importância dada por Kelsen aos partidos políticos. Estes representam a possibilidade do povo interferir na ordem social enquanto grupo de homens com interesses similares que buscam alterar a formação da vontade do Estado. Como metaforicamente colocado por Kelsen: “os impulsos provenientes dos partidos políticos são como numerosas fontes subterrâneas que alimentam um rio que só sai à superfície na assembleia popular ou no parlamento, para depois correr em leito único [...]”<sup>16</sup>.

Os partidos políticos são essenciais para se pensar a política moderna. Os indivíduos considerados isoladamente têm pouca ou nenhuma influência real sobre a ordem social. Contudo, agrupando-se ganham força o suficiente para exercer influência sobre ela. A vontade geral seria, por-

---

14 KELSEN, Hans. *A Democracia*. p. 35.

15 *Idem*, p. 38.

16 *Idem*, p. 39.



tanto, o resultado da conciliação das vontades dos diversos partidos. Os partidos constituem o próprio povo.

## 7. Parlamento e o “povo”

Para Kelsen, uma vez que nos tempos modernos a democracia direta é impossível de ser realizada devido ao grande número de indivíduos que fazem parte de um Estado e a alta complexidade das relações sociais, falar em democracia significa necessariamente falar em parlamentarismo, em representação, em democracia indireta. Mais uma vez nos deparamos com uma inevitável restrição da idéia de liberdade. Tomada em seu aspecto ideal, a liberdade exigiria que a vontade estatal fosse resultado da manifestação direta da vontade de todos os cidadãos. Por empecilhos técnicos, porém, a realidade mostra ser necessária a formação da ordem social por meios indiretos, feita por um parlamento eleito pelo povo. A divisão do trabalho é uma característica das sociedades modernas e ela se manifesta também no âmbito da política. O parlamentarismo é a única forma real de se efetivar a ideia de democracia.<sup>17</sup>

O Parlamento surge, então, da conciliação entre a exigência de liberdade e a inevitável divisão do trabalho. Em nome da própria liberdade, da autodeterminação, mais uma vez ela mesma é cerceada para que se efetive na realidade, pois “a liberdade não pode inserir-se em estado puro na esfera social e do político estatal, mas deve amalgamar-se com certos elementos que lhe são estranhos”<sup>18</sup>.

Um duplo “corte” na idéia de liberdade, tanto por ser constituído por meio do princípio majoritário quanto por ser fruto da divisão social do trabalho, é inerente à formação do parlamento, que é o representante do povo, aquele que apenas de forma indireta manifesta sua vontade.<sup>19</sup>

Mais uma vez, a partir de “um olhar realista que penetre a nuvem das aparências ideológicas”<sup>20</sup>, Kelsen mostra as limitadas condições de desenvolvimento do ideal de liberdade democrática. Ou segundo Bernardo Ferreira, “a crença na autodeterminação se vê confrontada com uma realidade em que os laços de sujeição se reproduzem insistentemente, o

17 Idem, p. 47.

18 Idem, p. 47.

19 FERREIRA, Bernardo. *Democracia, Relativismo e Identidade Política em Hans Kelsen e Carl Schmitt*. p. 124

20 Idem.

ideal se choca com uma expectativa concreta que jamais se dobra aos seus imperativos.”<sup>21</sup>

## 8. A inevitabilidade dos chefes e sua criação

O ideal democrático implicaria uma ausência de chefes. Se há autodeterminação e ausência de domínio, a existência de chefes se torna desnecessária. Contudo, democracia real não poderia existir sem chefes, o domínio faz parte da sociedade. A diferença, contudo, da democracia real e a autocracia é que nesta há apenas um chefe. Já naquela há um grande número de chefes. Os membros do parlamento são uma numerosa quantidade de chefes. Chefes que são selecionados pela eleição popular, elemento essencial da democracia.<sup>22</sup> A eleição é o método de escolha de representantes “do povo”, dos chefes. Os indivíduos delegam sua vontade a um representante. Segundo Kelsen, a vontade é indelegável e a delegação de vontade é uma mera ideologia que tem por objetivo legitimar a representação mantendo-se a ideia de liberdade.

Num governo autocrático, a chefia não é um órgão criado pela coletividade. Pelo contrário, a própria coletividade tem existência em decorrência da existência do chefe. Sua escolha é normalmente justificada mística ou religiosamente.<sup>23</sup>

Em contrapartida, na democracia, há uma racionalização do chefe. A origem de sua condição não é explicada a partir de preceitos metafísicos como a origem divina do poder do monarca absoluto, mas a partir de preceitos racionais. Por isso, seu poder não é eterno e absoluto, mas temporário e sujeito a questionamentos e debate. Há um ponto em comum, porém, entre autocracia e democracia. Visando a criação da melhor ordem social, as duas formas de governo elegem os melhores para comandar. O que diferencia a democracia, porém, é o método relativo e racional de escolha dos chefes.<sup>24</sup> Por serem representantes do povo, os atos dos chefes democráticos devem ser submetidos a controle de todos, ou seja, são públicos. O chefe autocrático, em contrapartida, pode praticar atos em segredo, porque está acima da coletividade e não deve prestar contas a ela, não tem responsabilidade com ela, “ao passo que na democracia real o

---

21 Idem.

22 KELSEN, Hans. *A Democracia*. p.91.

23 Idem, p. 93.

24 Idem, p. 95.

traço característico é a responsabilidade dos chefes”.<sup>25</sup> Do ideal democrático de que não haveria chefes, passa-se para a realidade que mostra necessidade dos mesmos, porém escolhidos por meio de métodos racionais e que impedem a ascensão autocrática de um chefe que se pretende superior aos outros.

## 9. Democracia formal e valores

Ao dizer que a democracia “representa certo método de criação da ordem social, para indicar um conteúdo dessa ordem social que não tem qualquer relação essencial com o seu método de criação”<sup>26</sup>, Kelsen se mantém fiel aos seus postulados relativistas. A ordem social é ordenada pela vontade geral, fruto das valorações e escolhas “do povo”. A democracia é unicamente o procedimento que permite a formação dessa vontade e não deve condicionar o debate político prefixando conteúdos que possam limitá-lo.

A idéia de democracia não pode ser condicionada pela realização de conteúdos à decisão democrática. Daí que seja uma “corrupção” do termo identificar “democracia” com determinado conteúdo da ordem social. Nem mesmo a idéia de bem comum pode representar esse papel, já que não é possível descrever objetivamente o que ela significa; sua fixação em conteúdos determinados, prévios à lei e dela condicionantes depende sempre de valores subjetivos.<sup>27</sup>

Por ser um relativista, Kelsen é um defensor ferrenho da liberdade individual. Por isso é um adepto do liberalismo político. Essa, porém, é uma preferência política sua e que corresponde a uma posição valorativa diante da realidade como ele mesmo coloca:

Sem dúvida, o moderno conceito de democracia que prevalece na civilização ocidental não é exatamente idêntico ao conceito original da Antiguidade, na medida em que este foi modificado pelo liberalismo político, cuja tendência é restringir o poder do governo no interesse da liberdade do indivíduo. Sob essa influência, a garantia de certas liberdades intelectuais, em especial a liberdade de consciência, foi incluída no conceito de democracia, de tal modo que uma ordem social que não contenha tal garantia não seria considerada democrática mesmo que o seu processo de criação e aplicação garantisse a participação dos governados no governo.

---

25 Idem, p. 94.

26 KELSEN, Hans. **A Democracia**. p. 100

27 GARCIA AMADO, Juan Antonio. É possível ser antikelseniano sem mentir sobre Kelsen. p. 276.

Contudo, a democracia liberal ou moderna é apenas um tipo especial da democracia. É importante ter consciência de que o princípio da democracia e o do liberalismo não são idênticos, de que existe até mesmo certo antagonismo entre eles. Pois, de acordo com o princípio da democracia, o poder do povo é irrestrito, ou como formula a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão: “O princípio de toda soberania reside essencialmente na nação”. É essa idéia de soberania do povo. O liberalismo, porém, implica a restrição do poder governamental, seja qual for a forma que o governo possa assumir. Também implica a restrição do poder democrático. Portanto, a democracia é essencialmente um governo do povo. O elemento processual fica em primeiro plano e o elemento liberal – enquanto conteúdo específico da ordem social – tem importância secundária. Até mesmo a democracia liberal é, em primeiro lugar, um processo específico.”<sup>28</sup>

Porém valores como a liberdade de expressão, a liberdade intelectual e de crença têm em vista mais a funcionalidade do sistema do que a imposição de valores absolutos, ou seja, são possibilidades operativas. Eles garantem a discussão e são direitos básicos que beneficiam principalmente a minoria. À minoria devem ser dadas as oportunidades para que esta se torne maioria, caso contrário estaria caracterizado não um regime democrático, mas a imposição de um grupo sob o outro, uma ditadura da maioria.

Por isso haveria sempre uma influência mútua entre estes dois grupos, a maioria e a minoria. No jogo político, essa influência resultaria em compromissos que diminuiriam a distância entre esses dois grupos. Deste modo, a vontade geral formada abarcaria os interesses dos mais diversos setores da sociedade, o que resultaria num maior exercício da liberdade política de grande parte da sociedade. Se negássemos esses direitos à minoria, estaríamos indo na contramão do relativismo axiológico de Kelsen. Garantir sua existência resulta em discussão na esfera pública, o que por sua vez implica em diversidade de opiniões e em relatividade de valores. Uma vez que não existem valores absolutos, o debate se torna necessário para definição da ordem social, do bem, da justiça. A democracia, então, fornece as condições necessárias para constante mudança e definição da substância da ordem política. Por partir de premissas relativistas, ela jamais poderia impor valores absolutos. Ela é um método, uma função que permitirá a formação da mais plural ordem social, de uma ordem que respeite a complexidade e a pluralidade de opiniões. Por ser mera forma,

---

28 KELSEN, Hans. *A Democracia*. p. 143.

não define qualquer conteúdo específico, sendo a única forma de governo capaz de se coadunar aos pressupostos relativistas.

## 10. Conclusão

A obra de Hans Kelsen marcou indelevelmente o universo jurídico. De modo que, nas palavras de Andityas Soares de Moura, pode-se até discordar de suas ideias, no entanto é “inadmissível desconhecê-las ou – o que é pior – falsear-lhes o sentido.”<sup>29</sup> Como demonstrado ao longo deste artigo, a obra de Hans Kelsen é vasta e vai muito além do jurídico, mostrando-se uma rica fonte para se pensar o Estado e a democracia. Sua visão realista pode parecer em algum momento pessimista, mas se mostra necessária na medida em que nos faz mirar em objetivos possíveis dentro do horizonte democrático. Mesmo num diferente contexto, ela ainda é capaz de se mostrar atual e servir como referência para o debate político contemporâneo. Em tempos nos quais a autocracia ainda manifesta forte vigor e que caudilhos ainda esbravejam em longos discursos evocando ideias absolutas de justiça inspirando grandes massas onde os indivíduos desaparecem, uma obra como a de Kelsen serve como forte instrumento em favor da liberdade individual.

Mais do que capaz de ser útil ao debate atual, ela é necessária para se superar determinados problemas que obstam a construção de uma sociedade democrática. O relativismo filosófico kelseniano é um importante remédio para se curar males que assolam nosso país. Contra o forte ranço paternalista que se manifesta em toda vida social brasileira, a obra de Kelsen deixa patente a inexorável responsabilidade de escolha do indivíduo, a sua autonomia moral. A delegação dessa responsabilidade só serve para confortar a consciência de alguém, porém traz consequências nefastas tanto para o indivíduo, que se reifica e abre mão de construir seu próprio destino, quanto para a sociedade, que acaba ficando refém de líderes autoritários prontos para assumirem a condição de pais da nação, adotando os milhões de órfãos que compõem uma sociedade civil infantilizada. A autonomia moral e, conseqüentemente, política do indivíduo é imprescindível num contexto onde a todo o momento é ressaltada a importância de uma Administração Pública que abra canais para a participação popular. Onde a sociedade civil deve exercer o controle de seus governantes. Políticas públicas só podem ser eficientes se conseguirem abranger toda

29 MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do Direito e Justiça na obra de Hans Kelsen*. p. 53

a complexidade e pluralidade inerente a toda sociedade moderna. Essa abrangência só pode ser satisfeita se todos levarem suas opiniões e interesses ao Estado.

A intolerância também é um traço marcante do tempo hodierno. É notável o narcisismo e o fechamento em si mesmo. O resultado de uma alta experiência do ego, como demonstrou Kelsen, só pode resultar numa concepção de mundo guiada pelo absolutismo filosófico. A consequência disso só pode ser o domínio e a violência contra a figura do outro. A imposição de condutas, de verdades ao outro, que não é visto como um igual. A alteridade é cotidianamente sacrificada em nome da violência. Aquele que agride o outro também agride a si mesmo. Negando a relação eu-tu, o homem é incapaz de construir sua personalidade, sua identidade, pois a figura do outro é indispensável para o crescimento, o amadurecimento pessoal. Sendo a alteridade e a autonomia pilares da condição de pessoa, o que temos hoje em dia são diversos indivíduos desprovidos da própria humanidade vivendo numa prisão cujas grades são o próprio ego.

Não só a obra, mas como também a vida de Kelsen pode servir como inspiração contra esses diversos problemas apontados anteriormente. Ele viveu uma vida coerente com sua filosofia relativista, sendo fiel aos seus ideais, buscando sempre a honestidade científica e a proteção da liberdade individual. Mesmo que para isso o preço tenha sido a perseguição pelos nazistas e uma vida intranquila, que o obrigou a deixar a Áustria e, posteriormente, a Alemanha. Só nos resta, portanto, concluir este artigo com uma lição de humanidade, de tolerância e amor ao conhecimento do próprio Kelsen:

De fato, não sei e não posso dizer o que seja justiça, a justiça absoluta, esse belo sonho da humanidade. Devo satisfazer-me com uma justiça relativa, e só posso declarar o que significa justiça para mim: uma vez que a ciência é minha profissão e, portanto, a coisa mais importante em minha vida, trata-se daquela justiça sob cuja proteção a ciência pode prosperar-se e, ao lado dela, a verdade e a sinceridade. É a justiça da liberdade, da paz, da democracia, da tolerância.<sup>30</sup>

---

30 KELSEN, Hans. *O que é Justiça*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Saraiva, 1999.

## REFERÊNCIAS

- CORREAS, Oscar. El Otro Kelsen. In: CORREAS, Oscar (org.). **El Otro Kelsen**. Cidade do México: Universidade Nacional Autónoma de México, 1989.
- FERREIRA, Bernardo Democracia. Relativismo e Identidade Política em Hans Kelsen e Carl Schmitt. In: MATOS, A. S. M. C. (org.); SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (org.). **Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. pp. 119-146.
- GARCIA AMADO, Juan Antonio. É possível ser antikelseniano sem mentir sobre Kelsen. Tradução de Andityas Soares de Moura Costa Matos, Luana Renostro Heinen. In: MATOS, A. S. M. C. (org.); SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (org.). **Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. pp. 235-283.
- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. v. II. Tradução Cabral de Moncada. 4 ed. Coimbra: Arménio Amado, 1961
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **A Democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- KELSEN, Hans. **O que é Justiça**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia do Direito e Justiça na obra de Hans Kelsen**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Estado de Exceção e Ideologia Juspositivista: Do Culto do Absoluto ao Formalismo como Garantia do Relativismo Ético. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 54, p. 11-48, jan./jun. 2009.

RECEBIDO EM: 09/09/2013

APROVADO EM: 18/05/2014

