

# A Teoria pura de Kelsen e a crítica ao conceito aristotélico de justiça

Murilo Angeli Dias dos Santos

Advogado-USF;

Bacharel em Filosofia – PUC/Campinas;

Mestrando em Filosofia – USJT;

Professor Titular de Filosofia Jurídica das FIO.

Ourinhos – SP [Brasil]

santosm@universia.com.br

▼ O estudo da justiça, enquanto valor perseguido pelo direito, sempre foi relevante para a filosofia jurídica. Desde a Antigüidade até hoje os jusfilósofos enfatizam esse tema. Na esteira dessa tendência jusfilosófica, este ensaio pretende tratar de alguns aspectos do conceito de justiça existente na *Ética à Nicômaco*, de Aristóteles, no seio das críticas tecidas, muitos séculos depois, por Hans Kelsen. Neste texto também se retomam alguns conceitos da *Teoria pura do direito*, com o fim de indicar: (a) os principais motivos que ensejaram a interpretação de Kelsen e (b) a dificuldade de uma convivência pacífica entre as concepções aristotélicas e kelsenianas sobre a justiça. A interface propiciada por Kelsen nos possibilita a condição privilegiada de espectadores do intenso e interminável embate entre jusnaturalistas e juspositivistas.

**Palavras-chave:** Aristóteles. Justiça. Kelsen. Teoria pura.

# 1 Introdução

Neste ensaio, exploraram-se alguns aspectos da *Teoria pura do direito* (2003), por meio das críticas de Hans Kelsen (1881 – 1973) ao conceito de justiça existente nos escritos de Aristóteles. Em que pese a dificuldade de estabelecer um diálogo entre autores historicamente distantes – a fim de confrontar a idéia de justiça presente nas obras de cada um –, vislumbrou-se a possibilidade de realizar essa interface conceitual, tendo como base o estudo kelseniano intitulado “A doutrina da justiça de Aristóteles” (KELSEN, 2001, p. 109-135).

Kelsen, emérito representante do positivismo jurídico, edificou uma teoria pura para o direito, em que procurou livrá-lo de todos os subjetivismos que lhe eram inerentes, entre os quais a noção de justiça. Segundo o pensador, a justiça compreende a norma moral de conduta e está submetida a ela. O preceito basilar de sua teoria é o de que as normas jurídicas são completamente independentes das de justiça.<sup>1</sup>

Para Kelsen, o primeiro passo é “[...] libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos [...]” (KELSEN, 2003, p. 1). Propõe, por meio da obra *Teoria pura do direito* (2003), um corte epistemológico com enfoque absolutamente normativo, com o intuito de atribuir ao direito um objeto próprio, dotando-o de rigor científico e metodológico. O cientista jurídico deve, segundo ele, estudar o direito como uma ciência, isto é, enquanto ordem normativa válida, separada de toda e qualquer influência de natureza social ou axiológica.

Embora admita que tanto o direito quanto a moral sejam ordens sociais de cunho normativo, afirma que a distinção essencial entre uma e outra é clara. Enquanto o direito é uma ordem coativa que possui validade objetiva para todos os habitantes de um determinado território, a moral é uma ordem subjetiva e só exigível em foro interno. Além disso, não é possível impor sanções físicas às infrações contra ela. Segundo Kelsen (2003, p. 77),

[...] não há uma única Moral, “a” Moral, mas vários sistemas de Moral profundamente diferentes uns dos outros e muitas vez antagônicos, e que uma ordem jurídica positiva pode muito bem corresponder – no seu conjunto – às concepções morais de um determinado grupo [...] e contrariar ao mesmo tempo as concepções morais de um outro grupo ou camada da mesma população.

Kelsen submete o conceito de justiça ao de moral, separando, com isso, a justiça da *jurisprudence*, ou seja, da ciência do direito. A justiça é definida como mera norma moral de conduta e, por isso, se desvincula totalmente do âmbito da ciência jurídica “[...] como todas as virtudes, também a virtude da justiça é uma qualidade moral; e, nessa medida, a justiça pertence ao domínio da moral.” (KELSEN, 1998, p. 3). Para realizar sua meta de separar a justiça da ciência do direito, tornando-o puro, o pensador procura especificar e confrontar as normas de justiça existentes que, segundo ele, são, ou de tipo metafísico, ou racional.<sup>2</sup> As fórmulas de justiça de tipo metafísico dependem da fé em uma entidade transcendente, ou seja, o homem crê na justiça enquanto característica divina; as do tipo racional não pressupõem crença em uma divindade e são provenientes unicamente da razão humana.

As regras metafísicas são logo afastadas por Kelsen com argumentos lógico-rationais, na medida em que, “[...] do ponto de vista de uma ciência racional do Direito, o método religioso-metafísico da doutrina do Direito natural não entra absolutamente em cogitação.” (KELSEN, 2001, p. 22). No entanto, as fórmulas racionais de justiça são minuciosamente descritas e contrapostas na obra *O problema da justiça* (1998), tanto para negarem-se mutuamente quanto para demonstrar a essencial necessidade de um ordenamento jurídico que lhes seja antecedente. Portanto, constatadas a carência e a contradição, cada uma das normas racionais de justiça é investigada como um problema.

O princípio ético aristotélico da mediania, isto é, do meio-termo entre dois pólos, é uma das diversas normas racionais de justiça avaliadas por Kelsen. Segundo ele, o *mesotés* é mais um entre os tantos princípios contraditórios que carecem de um sistema de normas que defina, anteriormente, o que é bom e o que é mau, para que seja possível, apenas posteriormente, definir o que é justo e o que é injusto ou, aproveitando os próprios conceitos de Aristóteles (2003), o que é virtude e o que é vício. Nos escritos de Aristóteles, a definição de justiça aparece, sobretudo, no livro V da *Ética a Nicômaco* (2003) e também em algumas passagens da *Política* (1998). Para ele, há três espécies principais de justiça, a saber: (i) a total (*dikaiosýne*), ou seja, a *lato sensu*, que é a virtude objetiva; (ii) a *stricto sensu* (*diké*) que, nas suas formas distributiva e corretiva, visa à igualdade, e (iii) a das instituições, denominada justiça política (*politikon dikaion*). Poderíamos afirmar, em linhas gerais, que, ao contrário de Kelsen, Aristóteles aceita todos os critérios de justiça, na medida em que admite como justa toda sociedade e a respectiva legislação, desde que estáveis – não corrompidas – e que propiciem ao indivíduo atingir a *eudaimonia*, isto é, a plenitude de seu desenvolvimento.

A justiça total significa o respeito à lei e é considerada a maior e mais completa das virtudes, isso porque “[...] a pessoa que a possui pode exercer sua virtude não só em relação a si mesmo, como também em relação ao próximo.” (ARISTÓTELES, 2003, 1129b 25-33). A legalidade é um sinônimo de justiça *lato sensu*, na medida em que “[...] todos os atos conforme a lei são atos justos em certo sentido, pois os atos prescritos pela arte do legislador são conforme a lei, e dizemos que cada um deles é justo.” (ARISTÓTELES, 2003, 1129b 13-15). O filósofo grego adverte, entretanto, que somente por meio da boa lei (*eunómos*) é possível viabilizar essa modalidade de justiça.

A justiça *stricto sensu*, por sua vez, visa à igualdade e é subdividida em duas subespécies: a justiça distributiva e a corretiva. A justiça distributiva é baseada na proporcionalidade geométrica da concessão de direi-

tos e deveres entre cidadãos socialmente iguais. Já a corretiva é a tentativa de retorno a um *status quo*, por meio das sanções estabelecidas pelo juiz numa situação de desigualdade ocasionada por um dano, e se faz necessária nos conflitos oriundos das transações voluntárias (contratuais) ou involuntárias (não-contratuais), quando se confunde o próprio juiz com a justiça. Como ensina Aristóteles (2003, 1132a 20-26),

Recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada, e as pessoas procuram o juiz como um intermediário, e em algumas cidades-estados os juízes são chamados mediadores, na convicção de que, se os litigantes conseguirem o meio-termo, obterão o que é justo. Portanto, justo é um meio-termo já que o juiz o é.

Kelsen interpreta a função da justiça corretiva aristotélica como mera aplicação de sanção à ocorrência de um dano. Isso equipararia a injustiça de uma malfadada relação contratual à injustiça de um crime, pois, afinal, “[...] prestar um serviço a outro sem receber dele um serviço adequado de volta equivale à mesma injustiça que cometer um crime sem receber uma punição adequada.” (KELSEN, 2001, p. 128). No entanto, não é isso que Aristóteles (2003, 1132a 18) afirma. Para ele, “[...] a justiça corretiva será o meio-termo entre perda e ganho [...]”, ou seja, o juiz não estabelece uma mera punição, mas busca restaurar uma situação anterior que se deteriorou devido a algum dano envolvendo cidadãos iguais. Seu objetivo é buscar a estabilidade social e propiciar a ambos litigantes as condições para alcançarem a plenitude.

No que concerne à justiça política ou das instituições, ela somente se viabiliza, segundo Aristóteles, numa sociedade que tenha normas que a garantam. Os critérios de igualdade estabelecidos na legislação (*eunómos*), somados à liberdade dos cidadãos, possibilitam que haja essa espécie de jus-

tiça. A legislação justa deve promover a estabilidade social e facilitar aos indivíduos o alcance da *eudaimonia*.

O conceito aristotélico de *eudaimonia*, que poderia, ainda que de forma bastante imprecisa e simplista, ser traduzido por felicidade, indica, segundo Kelsen, uma filosofia moral por meio da qual Aristóteles pretendia persuadir os cidadãos a agir conforme as normas morais daquela sociedade, ou seja, de maneira considerada virtuosa para alcançar, como recompensa pela ação, a felicidade. Entretanto, como “[...] na realidade o homem virtuoso é muitas vezes infeliz e o homem mau é feliz [...]” e “[...] essa filosofia não é capaz de transformar a realidade da felicidade [...]”, então “[...] ela é obrigada a transformar o seu conceito [...]” (KELSEN, 2001, p. 113). A felicidade que o homem realmente deseja é tratada como enganadora, e ser feliz, como sinônimo de ser virtuoso, o que resulta, de acordo com Kelsen (2001, p. 114), numa tautologia, pois,

[...] se alguém acreditar na afirmação dessa filosofia moral, de que a virtude, e apenas a virtude, torna o homem feliz, então a consciência de ter se conduzido moralmente, de ter cumprido o seu dever moral, pode produzir nele o mesmo sentimento de satisfação que é constituído por aquela felicidade de que a filosofia moral – por não poder proporcioná-la ao homem como recompensa por sua virtude – tenta substituir pela própria virtude.

Nesse aspecto, é novamente possível notar uma incongruência entre a interpretação de Kelsen e o que Aristóteles, literalmente, defende. O problema reside justamente na tradução do termo *eudaimonia* que, ao ser traduzido simplesmente por felicidade, pode causar interpretações precipitadas, similares à de Kelsen. A *eudaimonia* não pode ser considerada algo subjetivo, tal como a felicidade, porque, na verdade, trata-se do objetivo maior do homem, um ser vivo social (*zoón pólitikón*) que visa naturalmente

ao bem-estar tanto individual quanto coletivo. Para Aristóteles, a natureza nada faz em vão e o homem tem consciência natural de suas funções, ou seja, de seu *télos*. Cômescio de que sozinho não pode alcançar o bem-estar que, de forma alguma, deve ser entendido como simples prazer, o homem busca, na vida social, sua plenitude.

Continuando sua crítica à concepção aristotélica de justiça, Kelsen assevera que uma imposição da justiça como igualdade também é bastante problemática, pois o próprio Aristóteles não considera os homens como iguais por natureza. A idade, a etnia, o sexo, a riqueza, por exemplo, são, consoante o filósofo grego, categorias naturais de diferenciação entre os seres humanos, pois, “se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais [...]” (ARISTÓTELES, 2003, 1131a 22-23). A igualdade só poderia ser buscada entre indivíduos iguais, ou seja, uma igualdade perante a lei, o que dependeria de uma ordem jurídica antecedente que a determinasse.

Sobre o ato de justiça, Aristóteles afirma que é virtuoso, ou seja, um meio-termo entre praticar e sofrer uma injustiça. O ato injusto se caracterizaria tanto pelo excesso quanto pela falta. Afinal, cometer apenas um ato injusto não significaria ser injusto. Aristóteles assevera ainda que o ato justo é aquele que tem como base a lei. Para o pensador, “[...] efetivamente, a justiça existe apenas entre homens cujas relações mútuas são regidas pela lei.” (Aristóteles, 2003, 1134a 30-31). Também em relação a essa asserção, Kelsen adverte para a necessidade de um ordenamento jurídico anteriormente estabelecido.

Todas essas breves noções do conceito aristotélico de justiça são importantes para compreender as críticas que lhe são dirigidas por Kelsen (1998, p. 31), que, de início, considera Aristóteles um conservador que só buscava “[...] a manutenção da ordem social estabelecida[...],” afinal, “[...] a autêntica teoria do *mesotés* não é determinar a essência da justiça, mas reforçar a vigência do ordenamento social existente, estabelecido pela moral e pelo direito positivos [...]”.

Nesse aspecto, é possível concordar com Kelsen; afinal, a teoria política de Aristóteles é dependente da sua concepção de natureza humana que pressupõe espécies imutáveis e uma separação nítida e permanente entre tais espécies. A noção de essência (*ousía*), como conjunto de propriedades que fazem o ente pertencer a uma determinada classe e permanecer o mesmo ao longo do tempo também é fundamental para sua teoria. Além disso, é importante lembrar que Aristóteles pertencia a uma classe social privilegiada, o que torna possível interpretar sua teoria como conservadora da ordem social estabelecida nas *poleis* gregas.

Em *O que é justiça?* (2001, p. 130), Kelsen afirma que a definição aristotélica de ato justo que se situa entre sofrer e praticar uma injustiça “[...] é superficial e não muito coerente [...]”, na medida em que sofre uma injustiça, não é um vício, mas, sim, uma implicação necessária da prática de uma injustiça por outrem. Sobre isso, Kelsen (2001, p. 131) é ainda mais contundente. Para ele,

[...] dizer que a justiça é um meio entre cometer e sofrer injustiça é uma expressão figurada do julgamento de que a justiça não é injustiça, nem a injustiça que é cometida nem a injustiça que é sofrida, as quais, porém, são ambas a mesma e única injustiça.

Kelsen também ressalta a diferença abissal entre as considerações do livro VIII da *Ética a Nicômaco*, no qual Aristóteles discute a natureza da amizade (*philia*) e os resultados obtidos, previamente, no livro V da mesma obra (e aqui brevemente apontados). O conceito de justiça, inicialmente exposto, é reformulado e, em certo sentido, abandonado pelo filósofo grego. Perde o posto de virtude maior, adquirindo o caráter de mera espécie de amizade. Aristóteles justifica tal modificação, da seguinte forma: “[...] quando os homens são amigos não necessitam de justiça, ao passo que mesmo os justos necessitam também da amizade; e conside-



ra-se que a mais autêntica forma de justiça é uma espécie de amizade.” (ARISTÓTELES, 2003, 1155a 25-28).

A comparação das diferenças sensíveis, apresentadas entre os dois livros, faz Kelsen perguntar-se ironicamente se se trataria da mesma justiça da qual Aristóteles falara tão entusiasticamente, quando, no livro V, iniciou as investigações sobre tal virtude.

Nesse ponto, também é possível admitir que Kelsen tenha razão, pois as considerações de Aristóteles no livro V são realmente deixadas de lado. Ainda que se aceite que entre verdadeiros amigos não seja necessária a intervenção das leis ou a atuação dos magistrados, há que lembrar que a justiça aristotélica não se resumiria apenas a isso; afinal, é Aristóteles quem afirma que “A justiça é própria da cidade, já que a justiça é a ordem da comunidade dos cidadãos e consiste no discernimento do que é justo.” (ARISTÓTELES, 1998, 1253a 36-40). Sendo o homem um ser vivo social, a justiça não apenas se limita à cidade, mas também inclui o próprio homem em sua plenitude.

As críticas de Kelsen dirigidas ao conceito aristotélico de justiça têm o objetivo imediato de esvaziá-lo, afinal para ele, “[...] um conceito geral de justiça apenas pode ser algo completamente vazio.” (KELSEN, 1998, p. 62). O jusfilósofo nascido em Praga, atento às metas de sua teoria pura, procura provar que, em todas as fórmulas racionais de justiça, há necessidade de uma norma jurídica antecedente que lhes sirva de apoio. Além da vacuidade, procurou demonstrar a contradição existente nessa historicamente respeitada concepção, pois o que busca é comprovar a definitiva impossibilidade de uma aplicação múltipla ou universal de toda e qualquer regra de justiça, posto que “[...] diferentes normas de justiça têm de entrar necessariamente em conflito umas com as outras.” (KELSEN, 1998, p. 61).

Ao criticar a inexistência de critérios universais e diante da impossibilidade de diversas fórmulas conviverem, Kelsen rejeita toda teoria de caráter jusnaturalista e, fundamentalmente, as teorias de justiça. Para ele,

um mesmo ordenamento jurídico pode ser reputado como justo ou injusto, conforme o critério de justiça a ser adotado, o que não o invalida enquanto ordem normativo-coercitiva. Segundo o pensador, o direito não é nada mais que uma ordem objetiva de coação, em que as normas jurídicas são obrigatórias e aplicam-se mesmo contra a vontade dos destinatários, por meio do emprego da força coercitiva. Por isso, toda e qualquer tentativa de compreensão teleológica do direito, enquanto meio para a justiça, é fortemente combatida. A teoria da justiça aristotélica não ficou incólume.

### Kelsen's *Pure theory* and the critique to Aristotelian concept of justice

▼ The study of justice, while value pursued by the law, was always significant for legal philosophy. Since Antiquity until today, the philosophers of law give much emphasis to this subject. In the mat of this jusphilosophical trend, this essay intends to deal with some aspects of the concept of justice existent in Aristotle's *Nicomachean Ethics*, taking as a basis the critiques woven many centuries later by Hans Kelsen. For the intent, the text also retakes some concepts of Pure theory of law with the aim of indicating: (a) the main reasons that had tried the interpretation of Kelsen and (b) the difficulty of a pacific acquaintanceship between the aristotelian and kelsenian conceptions about justice. The interface propitiated by Kelsen allows us the privileged condition of spectators of the intense and interminable shock between jusnaturalists and juspositivists.

**Keywords:** Aristotle. Justice. Kelsen. Pure theory.

## Notas

- 1 Tal denominação varia no decorrer das traduções consultadas. Em alguns momentos também aparecem como “normas da justiça”, “regras de justiça”, “princípios de justiça” ou até “critérios de justiça”. Seguindo a opção dos tradutores, este estudo evitou a uniformização e conservou a sinonímia entre as expressões.
- 2 Cf. *O problema da Justiça*, p. 16 et seq. Tipos de normas de justiça.

## Referências

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ARISTÓTELES. *Política*. 1. ed. Lisboa: Vega, 1998.

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. *O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

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



recebido em 9 jun. 2006 / aprovado em 11 set. 2006

### **Para referenciar este texto:**

SANTOS, M. A. D. dos. A Teoria pura de Kelsen e a crítica ao conceito aristotélico de justiça. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 5, p. 225-235, 2006.

