



### O SUJEITO NO ESTRUTURALISMO E AS IMPLICAÇÕES DE UMA RELAÇÃO COM A TEORIA DA MOLDURA DE HANS KELSEN

#### *ROLE OF INDIVIDUAL IN STRUCTURALISM AND AN IMPLICATION RELATIONSHIP WITH HANS KELSEN'S FRAME THEORY OF LEGAL INTERPRETACION*

##### **Sandro Nery Simões**

Sandro Nery Simões é Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (2016) pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) -2016. É especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) – 2013. Graduado em Direito pela Universidade de Vila Velha (UVV) – 2010.

##### **Gustavo Santos**

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Tem experiência na área de Direito. Advogado.  
Editora Científica:  
Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago.

**DOI: 10.5585/rtj.v6i1.301**

Submissão: 01/03/16.

Aprovação: 25/03/17.

#### **RESUMO**

---

O movimento filosófico conhecido como estruturalismo exerceu um papel inovador como metodologia científica para as ciências sociais. Este artigo analisa inicialmente, o papel do sujeito nesse movimento, e de que forma isso influenciou a abordagem científica de Claude Lévi-Strauss. Com fundamento nisso, são estabelecidas as implicações de uma relação entre o estruturalismo e a teoria da moldura proposta por Hans Kelsen. Um aspecto destacado da referida teoria, e que guarda semelhança com o estruturalismo, envolve a limitação ao decisionismo exacerbado que ocorre na atualidade, inclusive nos Tribunais Superiores, e que é tão prejudicial para o sistema jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estruturalismo. Sujeito. Teoria da moldura.

#### **ABSTRACT**

---

The philosophical movement known as structuralism had an innovative role in the social sciences, especially in the area of scientific methodology. This article examines the role of the individual within the structuralism, focusing on Claude Lévi-Strauss ideas. On the basis of it, the article examines a possible relationship between structuralism and Hans Kelsen's frame

theory of legal interpretation. An important aspect of the theory, and that keeps similarity with structuralism, involves limitation exacerbated decisionism occurring today, including the Superior Courts, and that is so damaging to the legal system.

**KEYWORDS:** Structuralism. Individual. Frame theory of legal interpretation.

---

## INTRODUÇÃO

A análise, neste trabalho, sobre o sujeito sob o prisma estruturalista e sua possível relação com o positivismo kelseniano, tem ao menos dois propósitos. O primeiro deles é esclarecer as consequências da perspectiva estruturalista para a questão do papel do sujeito na história e na sociedade, abordando como o surgimento dessa metodologia, a par da fenomenologia, deu uma nova roupagem às ciências sociais, permitindo sua desvinculação do empirismo que tanto caracterizava todas as ciências até então.

O segundo propósito se volta a analisar a aproximação entre a perspectiva estruturalista e a Teoria Pura do Direito de Kelsen no que se refere à denominada *teoria da moldura*. Há mesmo similitudes, pontos de contato? Se existem, de que forma eles se evidenciam? E onde estariam as diferenças entre as concepções? Esses questionamentos não constituem meras elucubrações teóricas, mas podem servir de contributivo nas questões atinentes às decisões judiciais.

Assim, fazemos inicialmente algumas considerações sobre a aplicação do método científico nas ciências sociais devido às peculiaridades dessas ciências em relação às ciências naturais. Posteriormente, passamos a examinar mais de perto o método estruturalista, inclusive estudando um de seus maiores expoentes, Claude Lévi-Strauss, e suas considerações acerca das relações de parentesco e da criação dos mitos, além da ênfase que esse autor deu ao inconsciente, para que assim se possa perceber o papel desempenhado pelo sujeito nesse movimento filosófico. Concluimos traçando os pontos de contato, e os pontos divergentes entre a filosofia estruturalista e a *teoria da moldura* de Hans Kelsen.

Em suma, este artigo objetiva aprofundar o estudo do estruturalismo, especialmente em Claude Lévi-Strauss, estabelecendo uma possível relação com o Direito.

## 1 O SURGIMENTO DE MÉTODOS ESPECÍFICOS NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

Para tratar das questões do sujeito sob o prisma estruturalista cumpre, antes, tratar desse movimento filosófico e científico denominado estruturalismo. Nesse sentido, merece destaque o fato de ele ter consolidado, junto à fenomenologia, a especificidade das ciências humanas (CHAUI, 2000, p. 348). Qual a razão disso? Por que e como teria essa corrente de pensamento conferido um novo patamar de cientificidade às ciências do espírito?

As ciências humanas são aquelas que têm como objeto o próprio ser humano e suas relações. Surgem no século XIX, na esteira dos avanços alcançados pelas ciências naturais, especialmente a física, a química e a biologia. Nascem, portanto, marcadas pela concepção empirista e determinista de cientificidade, tendo como eixo metódico o indutivismo.

Tal concepção de cientificidade tem raiz na modernidade que, segundo Anthony Giddens (1991, p. 11), “[...] refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência”. Como afirma Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 61), é principalmente com Descartes, Bacon, Galileu, Copérnico e Newton que se erige essa nova forma de se ver o mundo.

Explica o sociólogo português que a racionalidade científica moderna se defende ostensivamente contra duas formas de conhecimento: o senso comum e as chamadas humanidades (que abarcariam, entre outros, estudos históricos, filológicos, jurídicos, literários, filosóficos e teológicos). Ao contrário da ciência aristotélica, a ciência moderna desconfia sistematicamente das evidências da experiência imediata do homem, considerando-as ilusórias, e entende que conhecer significa quantificar, simplificar, dividir e classificar, para depois determinar relações sistemáticas entre o que se separou (SANTOS, 2002, p. 60-63).

Para os modernos, as informações sensíveis são subjetivas, dependentes de cada observador. A objetividade se encontra apenas na extensão, no tamanho e no formato geométrico, que seriam as qualidades primárias das coisas. Nesse sentido, não só o âmbito das ciências naturais está condicionado a esse determinismo mecanicista, mas toda a realidade do universo, incluindo as ciências do espírito. “Tal como foi possível descobrir as leis da natureza, seria igualmente possível descobrir as leis da sociedade” (SANTOS, 2002, p. 65).

Neste ponto, tratando especificamente das ciências sociais, que passaram a utilizar métodos experimentais e cujos resultados podem ser refutados através de experiências metódicas – estariam compreendidas nesse grupo: a antropologia, a sociologia, a demografia, dentre outras ciências –, convém citar as palavras de Ricardos Almagro: “As ciências sociais

[...] parece que foram contaminadas por esses preceitos demarcadores do rigor científico, e tal assimilação talvez se explique pela pretensão de ingresso no rol das categorias dignas de reconhecimento como ciência” (2014, p. 38). De acordo com esse modo de entender, somente uma análise matemática e mecânica da realidade tornaria possível a neutralidade do observador e o encontro de verdades sobre a sociedade realmente desvinculada dos interesses e das paixões do cientista.

Todavia, esse projeto mecanicista aplicado às ciências sociais já prenunciava o próprio insucesso, uma vez que partia de pressupostos aplicáveis à natureza física e biológica que evidentemente não valiam para os seres humanos e a sociedade. Se, em tese, nas ciências naturais é possível descobrir verdades e fórmulas universais, o que, inclusive, passou a ser contestado com os resultados da física, da matemática e da filosofia no século XX, ao menos para as ciências sociais essa tarefa nunca foi possível.

Boaventura de Sousa Santos menciona Ernest Nagel, apontando os obstáculos enfrentados para que as ciências sociais tivessem um tratamento similar ao das ciências naturais, isso desde seu nascimento no século XIX. Fazemos citação desse trecho que é bem elucidativo:

[...] as ciências sociais não dispõem de teorias explicativas que lhes permitam abstrair o real para depois buscar nele, de modo metodologicamente controlado, a prova adequada; as ciências sociais não podem estabelecer leis universais porque os fenômenos sociais são historicamente condicionados e culturalmente determinados; as ciências sociais não podem produzir previsões fiáveis porque os seres humanos modificam o seu comportamento em função do conhecimento que sobre ele se adquire; os fenômenos sociais são de natureza subjetiva e, como tal, não se deixam captar pela objetividade do comportamento; as ciências sociais não são objetivas porque o cientista social não pode libertar-se, no ato de observação, dos valores que informam a sua prática em geral e, portanto, também a sua prática de cientista (SANTOS, 2002, p. 66).

O fato que merece realce é o de que, nas ciências sociais, sujeito cognoscente e objeto cognoscível se confundem e se alteram (o homem altera a sociedade e a sociedade altera o homem), inexistindo a radical separação entre sujeito e objeto que tão fortemente marcou o desenvolvimento das ciências naturais na modernidade. Ademais, não é possível colocar uma sociedade, ou um indivíduo em sua ação social, dentro de um laboratório, e testar as mais variadas hipóteses e os resultados daí advindos, o que praticamente impossibilita a experimentação controlada nessa seara.

É nesse contexto, entre os anos 20 e 50 do século XX, que a fenomenologia e o estruturalismo provocam uma ruptura epistemológica, constituindo métodos próprios destinados às ciências do espírito.

Edmund Husserl, um dos principais expoentes da fenomenologia, demonstra os

equívocos cometidos pela filosofia empirista. O realismo, na modalidade do empirismo, acabou se afirmando de uma maneira muito radical: sua pretensão seria a de afastar todos os preconceitos, todo o poder da tradição, porque estes contaminariam o objeto. No entanto, na perspectiva fenomenológica, o empirista faz uma confusão: para ele, voltar as coisas mesmas significa partir da experiência.

Para o referido autor, o erro está em pressupor que a ciência só pode tratar de efetividades – dados positivos – e que retornar às coisas mesmas é sinônimo de alcançá-las pela experiência. Husserl chama isso de “atitude natural”, que é *dar por certo* que existem efetividades (HURSSERL, 1989, p. 51).

Para o filósofo, se a verdade só pode ser alcançada empiricamente, então o empirismo entra em uma grande contradição, porque não há experiência que demonstra ser o empirismo o método certo, ou seja, que toda visada das coisas só pode se dar por meio da experiência. O empirismo não se prova empiricamente, sendo, assim, arbitrária sua escolha como meio de alcance da verdade (1989, p. 51).

Em seu modo de ver uma ciência rigorosa deve partir de algo mais originário que a crença na existência de objetos externos, deve partir dos únicos dados que são sólidos e indubitáveis: as intuições primeiras e originárias das coisas. Sua concepção se aproxima da perspectiva idealista de filósofos como Berkeley, Fichte e Hume, segundo a qual seria pressupor algo sem evidência aceitar que existe uma *matéria* para além das ideias do sujeito, já que a única evidência que um sujeito cognoscente tem são suas ideias, lembranças e sensações. Husserl entende que não faz sentido perguntar se um objeto está aí como efetividade mesma ou não, porque toda experiência se dá igualmente na consciência do sujeito (HURSSERL, 1989, p. 52).

Essa atitude filosófica, que contesta a atitude natural, Husserl denomina de *Epochê*, assim explicada por Giovanni Reale e Dario Antiseri (2006, p. 183):

Epochê (que é a transliteração do termo usado pelos céticos gregos para indicar a suspensão do juízo) significa justamente suspender o juízo em primeiro lugar sobre tudo aquilo que nos dizem as doutrinas filosóficas com seus debates metafísicos, depois igualmente sobre tudo o que nos dizem as ciências, sobre aquilo que cada um de nós afirma e pressupõe na vida quotidiana, isto é, sobre as crenças que compõem aquilo que Husserl chama de atitude natural. [...]

Dados imaginados, sentidos ou obtidos por meio de experimentos científicos são todos objetos para uma consciência, devendo, em princípio, possuir o mesmo estatuto de realidade. A consciência é sempre consciência de algo e a característica de a consciência estar sempre voltada a algo se dá o nome de intencionalidade, sendo o fenômeno exatamente essa tomada

de consciência de algo.

Essa mudança de perspectiva causou grande impacto nas ciências sociais, na medida em que elas não mais precisavam se vincular necessariamente a dados experimentados quantitativamente, repetíveis em laboratório, mas puderam passar a considerar uma visada compreensiva e totalizante da realidade, conforme ela aparece na cotidianidade do cientista e das pessoas de um modo geral (CHAUI, 2000, p. 348).

Foi em sentido similar que o estruturalismo contribuiu para as ciências humanas. Embora Claude Lévi-Strauss tenha negado que o estruturalismo representasse algo completamente novo e revolucionário, na medida em que em todo caso o que se busca são elementos invariantes entre diferenças superficiais, a ciência para ele se dividiria em dois modos de proceder: reducionista e estruturalista (LÉVI-STRAUSS, 1987, pp. 15-17).

O modo de proceder que reduz fenômenos complexos, em um determinado nível, a fenômenos mais simples, em outro nível, é o modo reducionista. Assim são as ciências físico-químicas, que, portanto, explicam apenas parcialmente a realidade, embora com notável êxito naquela parcela. Todavia, diante de fenômenos mais complexos, como o comportamento humano em sociedade, exige-se uma explicação que considere os padrões subjacentes a esses fenômenos, conforme eles aparecem em sua totalidade, perscrutando suas relações internas e sua estrutura. Trata-se da abordagem estruturalista (LÉVI-STRAUSS, 1987, pp. 17-18).

Na seção seguinte do presente trabalho, prossegue a apresentação do estruturalismo, de suas características, enfatizando-se suas consequências para as questões atinentes ao papel desempenhado pelo sujeito e a importância que o referido movimento dá a consciência individual.

## 2 O SUJEITO A PARTIR DO ESTRUTURALISMO

Referindo-se ao estruturalismo, afirma Léa Silveira Sales, citando Bastide, sobre a origem do termo *estrutura*:

A palavra 'estrutura' tem sua origem no latim *structura* (do verbo *struere* = construir), e seu primeiro sentido vem da arquitetura, significando a maneira como um edifício é construído. A partir do século XVII, seu uso sofreu uma expansão que ocorreu em duas direções: em direção ao homem, especialmente por meio de uma comparação de seu corpo com uma construção arquitetônica, e em direção às suas obras, principalmente à língua (2003, p. 161).

Ou seja, a palavra *estrutura* tanto passou a ser usada em relação ao corpo humano, como, também, no que se refere às coisas feitas pelo ser humano, como a cultura e a língua.

No entanto, a ampliação do conceito de estrutura para o âmbito das ciências humanas apenas teria sido efetivada no século XIX com Spencer, Morgan, Marx e Durkheim (SALES, 2003, p. 161).

Em Durkheim, por exemplo, a sociedade é tomada como um organismo vivo que não se resume à soma dos indivíduos que dela fazem parte. Tudo na sociedade tem como finalidade última a *sobrevivência* dela própria, sendo os indivíduos meros meio para esse fim. Portanto, o sujeito não é autônomo, mas determinado pela sociedade que lhe é anterior e superior.

Já Karl Marx abalou a pretensão de autonomia da atividade humana quando teorizou que as relações sociais derivam das forças de produção e das relações de produção, demonstrando a existência de uma infraestrutura econômica subjacente a todo e qualquer comportamento e ideia.

No materialismo histórico, a infraestrutura, que é sempre econômica, comprime, constrange, não sendo possível escapar da sua lógica. Não há escolha individual, portanto, mas escolha vinculada à ideologia dominante, que, por sua vez, deriva das forças e das relações de produção – estrutura. Explicam Marx e Engels:

São os homens que produzem suas representações, suas ideias etc., mas os homens reais, atuantes, tais como são condicionados por um determinado desenvolvimento de suas forças produtivas e das relações que a elas correspondem, inclusive as mais amplas formas que estas podem tomar (2002, pp. 18-19).

Todavia, embora já existente essa noção de estrutura biológica, em Spencer, ou estrutura econômica, em Marx, de acordo com Léa Silveira Sales, o método estruturalista, propriamente dito, tem sua origem a partir do *Curso de Linguística Geral* de Ferdinand de Saussure, obra resultante das anotações de seus alunos relativas aos cursos que ele proferiu entre 1907 e 1911, e publicada em 1916 (SALES, 2003, p. 162). Saussure se afasta da vertente histórica da Linguística, buscando não mais compreender a gênese e o sentido da evolução das palavras, mas analisando a relação entre os termos e buscando leis gerais (seja por indução ou dedução) que fossem aplicáveis a todos os sistemas de linguagem.

Citando Troubetzkoy, Lévi-Strauss explica o método da fonologia estrutural (2008, p. 45):

[...] em primeiro lugar, a fonologia passa do estudo dos fenômenos linguísticos *conscientes* para o de sua infraestrutura *inconsciente*; recusa-se a tratar os *termos* como entidades independentes, tomando como base de sua análise, ao contrário, as *relações* entre os termos; introduz a noção de *sistema* [...]; finalmente, ela visa a descoberta de *leis gerais*, descobertas ou por indução, “ou deduzidas logicamente, o que lhes dá um caráter absoluto” [...].

O método estruturalista, então, consiste em encontrar os padrões que subjazem um

fenômeno qualquer, seja um livro, um costume, uma instituição. No caso da Linguística, busca-se descobrir os padrões das línguas. Tudo teria como explicação uma estrutura subjacente. E uma estrutura é, fundamentalmente, um sistema de transformações internas autorreguladas (LÉVI-STRAUSS, 2008, p. 169).

A estrutura de um fenômeno, portanto, é um padrão que se mantém em todos os fenômenos do mesmo tipo, mesmo em casos de transformações secundárias, sendo passível de ser descoberta – tal estrutura – a partir de um processo de decomposição analítica que explique o irregular, o invariante.

Utilizando-se desse método, Lévi-Strauss constrói sua antropologia estrutural a partir da noção central de inconsciente. Os comportamentos humanos, para o autor, claramente inconscientes, todavia, são passíveis de compreensão e explicação. E, mais que isso, segundo Lévi-Strauss, eles apresentam um padrão que se repete uniformemente em todas as sociedades e em todos os tempos, que seriam os padrões estruturais. Do mesmo modo que todo ato de fala pressupõe uma gramática, ainda que ela não esteja na consciência daquele que fala, as instituições e costumes também refletem uma estrutura que se mantém no espaço e no tempo (DEMO, 1995, pp. 178-183).

Por conseguinte, no lugar do destaque que o existencialismo e o subjetivismo idealista davam ao sujeito, passou-se a realçar o papel das estruturas inconscientes, e sua capacidade de determinar as escolhas humanas. Como esclarecem Reale e Antiseri (2006, p. 82) acerca desse movimento:

[...] o *estruturalismo filosófico* é um leque de propostas díspares que encontram, contudo sua unidade em um protesto comum contra a exaltação do eu e a glorificação do finalismo de uma história humana feita ou, de qualquer forma, guiada ou cocriada pelo homem e por seu esforço.

Portanto, para o estruturalismo, o homem não é o sujeito criador de sua própria história, não é ele que consegue controlar o seu próprio rumo existencial, mas, antes, as denominadas *estruturas inconscientes*. Por isso que se fala em *destronamento do sujeito* na passagem do existencialismo para o estruturalismo. Embora os diversos autores que tentaram explicá-lo, não tenham coincidido em torno de apenas uma doutrina, todos eles se voltaram contra o subjetivismo, contra o humanismo, e sua ênfase dada ao sujeito. Falar que o homem consciente é o sujeito condutor de sua história, responsável por se autodeterminar, parece, para o estruturalismo, algo fora de cogitação, e até um pensamento de certa forma pueril (REALE; ANTISERI, 2006, p. 83):

Diante de tudo isso, diante da lúcida consciência da tenaz representada pela onipresença e onipotência de estruturas psicológicas, econômicas, “epistêmicas” ou



“psicológicas” e sociais, continuar falando de “sujeito” ou “eu” ou “consciência” ou “espírito” livre, responsável, criativo e construtor da história, quando não é ignorância, é brincadeira (da qual devemos “sorrir”) ou é engano, derivado de antiengano (que é preciso desvelar).

De forma similar ao que havia acontecido no século XIX, quando Friedrich Nietzsche, ele próprio ateu, havia proclamado que Deus estava morto, e que o homem era o responsável por essa morte, no sentido de que cada vez menos influência nos assuntos humanos Deus tinha, a corrente estruturalista no século XX passou a proclamar a morte do homem, ao tentar explicá-lo cientificamente através das ciências humanas (REALE ANTISERI, 2006, p. 944).

Descreveremos agora, brevemente, um pouco mais da filosofia estruturalista de Lévi-Strauss, com foco no papel desempenhado pelo sujeito, ao que fez esse autor desenvolver seu estudo sobre os mitos e sobre as estruturas de parentesco. E finalizaremos com uma breve explanação acerca da “teoria da moldura” de Hans Kelsen e suas semelhanças com o pensamento estruturalista, principalmente no que diz respeito ao tema em torno do qual gravita este artigo, a saber, o papel desempenhado pelo sujeito.

### **3 A NEGAÇÃO DO SUJEITO E A IMPORTÂNCIA DO INCONSCIENTE EM CLAUDE LÉVI-STRAUSS**

Claude Lévi-Strauss é considerado como um dos mais importantes pensadores estruturalistas, e suas ideias foram utilizadas por estudiosos de outros campos do conhecimento humano. Em seu estudo das relações de parentesco ou dos mitos ele procurou encontrar padrões que se repetissem nas mais diversas culturas e que, desse modo, fossem de validade geral. Sendo assim, seu foco não está no sujeito, mas nas chamadas invariantes *estruturais*, com o fito de, através delas, estabelecer modelos ou sistema de relações (LÉVI-STRAUSS, 1976, p. XII). Nesse tópico, vamos nos aprofundar um pouco mais nessa questão.

Segundo o autor, as invariantes encontradas no mundo cultural, refletiriam os invariantes presentes no próprio espírito humano. Por esse motivo, em diferentes culturas, por exemplo, seriam encontrados mitos com determinadas semelhanças básicas, pois o próprio ser humano apresentaria determinados padrões de pensamento que se repetiriam. A sociedade em geral seria então formada por vários sistemas com elementos relacionados entre si, ou seja, modelos estruturais:

Desse modo, a estrutura, segundo Lévi-Strauss, é um sistema de relações, e é de sistemas desse gênero que a sociedade é feita: sistema de parentesco e de filiação, sistema de comunicação linguística, sistema de troca econômica, da arte, do mito e do ritual. Essa concepção acarreta como consequência que, para Lévi-Strauss, a

noção de estrutura social não se refere propriamente à realidade empírica, mas aos modelos construídos segundo essa realidade (LÉVI-STRAUSS, 1976, pp. X-XI).

Para Lévi-Strauss haveria modelos estruturais conscientes e inconscientes. Segundo o autor, os modelos conscientes seriam, por exemplo, as normas que regem a conduta pela qual a sociedade deve se pautar. Esses seriam modelos pobres, que teriam meramente o objetivo de permitir que os costumes sociais de uma determinada época se prolongassem no tempo. Eles não revelariam as verdadeiras causas do comportamento humano, que só poderiam ser percebidas por intermédio dos modelos inconscientes (LÉVI-STRAUSS, 1976, p. XI).

Quando efetua o estudo da criação dos mitos, Lévi-Strauss faz um cotejo com a linguagem, no sentido de que o homem ao se comunicar não fica conscientemente aplicando as leis gramaticais que regem àquela matéria. Caso ele fique a todo momento pensando em tais regras, sua comunicação não fluirá naturalmente, e poderá acabar se perdendo. De forma similar, ao criar mitos, o homem não fica racionalmente aplicando as regras que neles são encontradas. Na verdade, para que eles sejam criados, suas propriedades devem ficar ocultas do sujeito. Assim, o estudo dos mitos não objetiva entender, propriamente o pensamento humano, “mas como os mitos se pensam nos homens. Lévi-Strauss vai ainda mais longe, ao admitir que se deva fazer abstração de todo sujeito para considerar que, de certa maneira, os próprios mitos se pensam entre si” (LÉVI-STRAUSS, 1976, p. XII).

Por sua vez, ao estudar os sistemas de parentesco, Lévi-Strauss também faz um paralelo com a linguagem ao propor que tais sistemas também se comunicam. Daí o porquê de existirem as regras de matrimônio, inclusive impeditivas, como a proibição universal do incesto, adotada entre os mais diversos povos. A explicação para tal proibição não é tão óbvia, mas decorre de estruturas provenientes do inconsciente humano que visam assegurar a circulação das mulheres entre grupos de indivíduos com os quais elas não possuem laços de consanguinidade. Tal fato acaba por impedir que tais grupos fiquem isolados, o que acabaria levando a uma maior competição, e, conseqüentemente, dificultaria sobremaneira o crescimento da espécie humana. Essa circulação das mulheres é considerada pelo autor como uma forma de comunicação:

Existe, portanto, uma *razão oculta* que guia e estrutura o caos (que o é só *aparentemente*) dos fenômenos humanos. Com efeito, partindo da ideia de que “as regras do matrimônio e os sistemas de parentesco devem ser considerados como uma espécie de linguagem..., Lévi-Strauss conseguiu estabelecer que as regras de matrimônio observáveis nas sociedades humanas “representam modos de assegurar a circulação das mulheres no seio do grupo social, isto é, substituir um sistema de relações consanguíneas, de origem biológica, por um sistema sociológico de aquisição de parentesco” (REALE; ANTISERI, 2006, pp. 945-946).

Portanto, as relações de parentesco não existem aleatoriamente nas sociedades. Há um objetivo definido nisso, que resulta de estruturas que não são conscientes à mente humana. Para Lévi-Strauss, há “uma estrutura inconsciente e universal que impõe a instauração das relações abertas de parentesco” (REALE; ANTISERI, 2006, p. 946). Depreende-se desse fato, que o homem não é um ser que institui determinadas regras sociais movido por sua livre vontade, mas é levado por estruturas que atuam no inconsciente e que, em grande parte, ele nem mesmo percebe.

Pode-se afirmar que “a negação da existência do sujeito histórico é o cerne da crítica que toda a geração estruturalista fez ao humanismo, *sepultado com júbilo e deleite como um traste obsoleto que datava dos tempos idos da burguesia triunfante*” (CARVALHO, 2008, p. 178). Em resultado dessa visão, que tira toda a importância do sujeito na construção de suas decisões, é que o estruturalismo cultivado por Lévi-Strauss pode ser considerado anti-historicista, para ele “a história não tem nenhum sentido, nela não existe um fim, nem se desenvolve de modo contínuo e progressivo; o que opera nela são estruturas inconscientes e não homens, com seus fins declarados e seus objetivos claros” (REALE; ANTISERI, 2006, p. 947).

Portanto, feitas tais considerações, podemos concluir que a filosofia estruturalista de Lévi-Strauss não atribui importância à influência que o homem pretensamente desempenha e possa desempenhar em relação ao seu próprio futuro. Na verdade, utilizando-se da 2ª Lei da Termodinâmica, ele explicita seu raciocínio no sentido de que o homem contribui para o aumento da *entropia*, ou seja, da desordem do universo. Mas, mesmo que isso não acontecesse, seria inevitável evitar a desordem, que tende sempre a aumentar e um dia será total e definitiva. Concluímos esse tópico, com as palavras do próprio autor, prevendo o resultado final para o homem (1957, p. 442):

[...] Quanto às criações do espírito humano, seu sentido existe apenas em relação ao homem e se confundirão na desordem quando ele desaparecer. De modo que a civilização, tomada em seu conjunto, pode ser definida como mecanismo prodigiosamente complexo em que seríamos tentados a ver a possibilidade oferecida a nosso universo de sobreviver, se a função dela não fosse a de fabricar aquilo que os físicos chamam de entropia, isto é, inércia [...].

#### **4 A TEORIA DA MOLDURA DE HANS KELSEN E AS SIMILITUDES COM O PENSAMENTO ESTRUTURALISTA**

Hans Kelsen é considerado um dos mais importantes jusfilósofos da história. Seus

trabalhos tiveram notável influência nos rumos seguidos pelo fenômeno jurídico a partir de então. Com sua famosa obra, *Teoria Pura do Direito*, ele buscou dar ao Direito os atributos de uma ciência, procurando, com esse intuito, desenvolver uma teoria jurídica que se afastasse da ideologia política e de elementos das ciências naturais, e intentando alcançar em seus resultados a objetividade e a exatidão, que segundo afirma, é o ideal das ciências em geral (2006, p. VII).

Nosso objetivo, neste tópico, é o de chamarmos atenção a uma teoria criada por Kelsen, no último capítulo de sua principal obra, *Teoria Pura do Direito*, no qual trata acerca da interpretação. Ele mesmo denominou tal teoria de “teoria da moldura”, e ela guarda algumas similitudes com o pensamento estruturalista.

Quando um órgão jurídico vai aplicar um enunciado normativo contido em uma lei, é preciso que haja um processo interpretativo em relação a ele. O que acontece é que no enunciado normativo, em geral, está contida a determinação da conduta a ser seguida na execução de um ato, como, por exemplo: prender alguém. Entretanto, por mais minudente que tal enunciado seja, haverá sempre situações imprevisíveis, nas quais o executor da lei, ao se deparar com elas, precisará usar uma margem interpretativa, a partir de que tomará suas próprias decisões. Daí porque se fala em perceber o sentido da norma jurídica. Explica Kelsen (2006, p. 246):

Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato.

E o autor exemplifica (2006, p. 246):

Se o órgão A emite um comando para que o órgão B prenda o súdito C, o órgão B tem de decidir, segundo o seu próprio critério, quando, onde e como realizará a ordem de prisão, decisões essas que dependem de circunstâncias externas que o órgão emissor do comando não previu e, em grande parte, nem sequer podia prever.

Portanto, pode-se compreender que há uma margem de indeterminação no enunciado normativo na qual o intérprete goza de discricionariedade, podendo assim tomar as suas decisões. Kelsen aduz que essa margem interpretativa pode estar tanto no fato a ser subsumido à norma, ou seja, no antecedente normativo, como na consequência resultante daquele proceder, ou seja, no consequente normativo (2006, p. 246). Essa indeterminação, quando não intencional, pode advir tanto da polissemia das palavras, que acaba resultando em várias significações para um mesmo enunciado normativo, como, também, por o legislador,

ao elaborar um determinado enunciado, sem se aperceber disso, o fazer de forma discrepante com a sua vontade.

Kelsen compara a situação, a uma moldura a ser preenchida. A moldura tem determinadas medidas, exigindo, por exemplo, que um quadro a ser colocado dentro dela possua medidas que se conformem com ela. Não é qualquer quadro que vai caber na moldura, mas, por outro lado, não será necessariamente apenas um quadro que poderá ser colocado nela. Na verdade, pode haver vários quadros a se harmonizarem à moldura, e não se poderá dizer que entre aqueles que combinarem com ela haverá um que é o certo.

O hermenauta, e aqui nos interessa destacar a figura do juiz, ao interpretar o enunciado normativo fixa os sentidos possíveis dele. Nesse ponto, é como se ele fixasse a moldura que precisa ser preenchida. Então, ele poderá usar sua discricionariedade para tomar uma decisão que escolha uma das aplicações possíveis daquele enunciado, obtidas através do processo interpretativo. Nessa segunda etapa, ao escolher uma das aplicações possíveis, é como se ele estivesse preenchendo a moldura que outrora já foi fixada. Assim, o Direito a ser aplicado, obtido através do processo interpretativo, e não meramente através do enunciado normativo, equivaleria à moldura. Por outro lado, as várias possibilidades de aplicação equivaleriam a objetos que preenchessem a moldura, como, por exemplo, quadros. Haverá aplicações que não serão possíveis àquela norma, que, comparativamente, seriam objetos que não seriam adequados ao preenchimento da moldura. Argumenta Kelsen (2006, p. 247):

Em todos estes casos de indeterminação, intencional ou não, do escalão inferior, oferecem-se várias possibilidades à aplicação jurídica. [...] O Direito a aplicar, forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível.

Convém enfatizar que em relação a um enunciado jurídico, não necessariamente deve haver uma única aplicação que seja certa. Podem existir várias aplicações que se harmonizem àquele enunciado, no entanto, apenas uma delas será aplicada no caso concreto. Como explica Kelsen, é através da interpretação jurídica que se fixa as várias possibilidades possíveis à *moldura* (2006, p. 247).

Assim, se pensarmos com base na “teoria da moldura”, teremos: o Direito a ser aplicado – a moldura – como forma, e as aplicações possíveis como conteúdo. Pode-se perceber então, a relativa similaridade da referida “teoria” com o pensamento estruturalista. No que diz respeito à questão da forma e do conteúdo no estruturalismo, temos:

Por outro lado, a problemática sujeito-objeto, envolvida na conceituação de

estrutura, vincula-se ao problema forma/conteúdo. Para Lévi-Strauss, existe “uma atividade inconsciente do espírito”, que consiste em “impor formas a um conteúdo”. Embora afirmando que forma e conteúdo possam ser definidos como pontos de vista complementares, Lévi-Strauss insiste no fato de que só as formas, e não os conteúdos, podem ser comuns. Além disso, à constância das formas se contrapõe a variabilidade dos conteúdos (LÉVI-STRAUSS, 1976, p. XII).

Todavia, o maior ponto de contato entre a “teoria da moldura” e o pensamento estruturalista é o que concerne ao papel a ser desempenhado pelo sujeito, entenda-se, juiz, nas decisões judiciais. Com essa teoria, Kelsen foge do subjetivismo, do solipsismo, tão comum em decisões judiciais na atualidade. Não pode o juiz decidir de acordo com a sua consciência, sem se atentar para a “moldura”, ou seja, para as possibilidades que a norma jurídica comporta. É fundamental que ele fixe a “moldura”. Somente as possibilidades que estiverem dentro dela, dentro daquela estrutura, poderão ser consideradas como decisões de acordo com o Direito.

Assim, suponhamos dois juízes diferentes interpretando o Direito. Em resultado desse processo, eles fixam uma “moldura”. Estes têm de encontrar as mesmas possibilidades de aplicação à mesma “moldura”. O que poderá variar é a possibilidade, dentre as encontradas, escolhida por eles para preenchê-la.

Portanto, percebe-se que a aplicação da “teoria da moldura” em interpretações judiciais, retira o foco do sujeito, no caso, do julgador e o transfere para o Direito, não para o mero enunciado normativo, mas, para as possibilidades de aplicação que advém da interpretação do julgador. Essa moldura funciona assim como um limitador, como uma estrutura no qual uma decisão para ser considerada válida tem que se adequar. O juiz não é soberano para decidir unicamente de acordo com sua vontade. Ao invés disso, caso sua decisão fuja às aplicações possíveis, ela deverá ser considerada juridicamente inválida.

Há, contudo, uma diferença evidente entre a “teoria da moldura” de Kelsen e o estruturalismo propriamente dito. No último caso, as estruturas se originam do inconsciente e não da vontade humana. É ele que torna possível que certas formas se repitam no tempo mantendo determinadas características invariantes. Além disso, aqui a estrutura está no mundo do ser, o que torna a realidade inevitavelmente estrutural. Já no caso da *teoria da moldura* de Kelsen, porém, a estrutura está no Direito posto, no dever ser, podendo o magistrado criar uma estrutura que seja juridicamente válida ou não de acordo com a sua vontade – admitindo-se, é claro, que ele possua suficiente preparo técnico para isso. Portanto, nesse outro caso, a criação das estruturas – que para serem juridicamente válidas precisam ser as mesmas – por diferentes juízes se dá no consciente.

Dessa forma, concluímos por dizer que embora entendamos que a melhor classificação para Kelsen seja a de um neopositivista, podem-se notar alguns traços estruturalistas em sua “teoria da moldura”, principalmente no que se refere ao papel do sujeito – juiz – nas decisões judiciais.

## CONCLUSÃO

Com o surgimento das ciências sociais no século XIX, fizeram-se tentativas de aplicação de métodos de pesquisa utilizados com sucesso nas ciências naturais. Entretanto, muitas dificuldades se apresentaram, devido às peculiaridades que diferenciam as ciências sociais das ciências naturais. Dentre estas, podemos citar: a variabilidade apresentada pelos fenômenos sociais a depender da cultura a que estejam atrelados e do contexto histórico em que tenham sido produzidos; a imprevisibilidade do comportamento humano que, de forma diversa de objetos que obedecem às leis naturais em condições pré-determinadas, não pode ser determinado; a impossibilidade de que o cientista social abdique totalmente de seus próprios valores ao proceder a uma análise dos fatos sociais, o que pode fazer com que o sujeito acabe interferindo no objeto; a impossibilidade de se procederem a determinados testes controlados em laboratório, não somente por razões físicas, mas também por razões éticas.

Por esses motivos, o surgimento de métodos específicos para as ciências sociais, como o método estruturalista, possibilitando uma visada compreensiva e totalizante da realidade, teve grande importância nas pesquisas que se seguiram nesse ramo da ciência. Como discorreremos no presente artigo, o estruturalismo não se manifestou como uma visão unificada de pensamento por meio dos diversos autores que se dedicaram a traçar seus contornos. No entanto, algumas características comuns se fizeram presentes, tais como a oposição ao enaltecimento do homem e do seu papel central como o sujeito que escreve a sua própria história.

O ponto de destaque neste estudo foi o enfoque a respeito do papel desempenhado pelo sujeito no estruturalismo, chegando-se a conclusão de que, para esse movimento filosófico, o homem não cria sua própria história de forma consciente e planejada. Antes, o que a determina são as estruturas inconscientes.

Tendo em vista o papel ocupado pelo sujeito no estruturalismo, na última seção do trabalho, buscou-se relacionar a “teoria da moldura”, presente na *Teoria Pura do Direito* de Kelsen, com a teoria estruturalista apresentada anteriormente. Como já tratado, a “moldura” kelseniana funcionaria como um limitador, como uma estrutura à qual a decisão judicial

válida deveria se adequar. Portanto, o juiz não seria soberano para decidir unicamente de acordo com sua vontade. Todavia, a diferença é que na teoria de Kelsen a estrutura, que se origina no consciente, está no dever-ser, isto é, caso o juiz pretenda decidir de acordo com o Direito posto deve se ater à estrutura juridicamente válida no ordenamento jurídico; já no estruturalismo propriamente dito, a realidade é inevitavelmente estrutural, e as estruturas estão no próprio ser, sendo criadas pelo inconsciente.

Embora com todas as críticas que se possam fazer ao estruturalismo, é digno de nota que no período denominado de pós-modernidade, o homem tem se mostrado cada vez mais impotente como sujeito criador de sua própria história, o que tem propiciado com que determinadas situações indesejáveis voltem a se repetir. Isso causa incerteza, angústia e aflição em relação ao que esperar para o futuro da espécie humana e pode levar à conclusão de que é inevitável lutar contra o que já está determinado a acontecer. Se nos basearmos no estruturalismo, realmente é impossível lutarmos contra as *estruturas inconscientes* que são as verdadeiras responsáveis pela criação da história. Embora consideremos que haja uma exacerbação no papel atribuído ao inconsciente pelo estruturalismo, não o consideramos totalmente despido de razão ao declarar a impotência do homem em relação à construção de sua própria história, o que decorre de fatos que fogem à sua vontade, ao seu poder decisório. Portanto, o estruturalismo faz-nos refletir quando declara a morte do homem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Francisco Alex Lopes de. A consciência desperta e inquieta do saber moderno: uma história do estruturalismo. **Saeculum – Revista de História**, João Pessoa, n. 18, jan./jun. 2008.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica e argumentação no direito**. Curitiba: CRV, 2014.

DEMO, Pedro. **Metodologia científica em ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995. pp. 178-183.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

HUSSERL, Edmund. **A ideia de fenomenologia**. Tradução de: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989.



\_\_\_\_\_. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica.** Tradução de: M. Suzuki. São Paulo: Ideias e Letras, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **A noção de estrutura em etnologia.** São Paulo: Abril Cultural, 1976.

\_\_\_\_\_. **Antropologia estrutural.** Tradução de: Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo: Cosac Naify, 2008.

\_\_\_\_\_. **Mito e significado.** Lisboa: Edições 70, 1987.

\_\_\_\_\_. **Tristes Trópicos.** São Paulo: Anhembi, 1957.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã.** Tradução de: Luís Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia:** de Freud à atualidade. São Paulo: Paulus, 2006. v. 7.

SALES, Léa Silveira. Estruturalismo: história, definições, problemas. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, n. 33, abril 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.