

A BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO UNIVERSAL PARA O DIREITO: TEORIA EGOLÓGICA DO DIREITO X TEORIA PURA DO DIREITO

Por Lionidas Gimenes Filho¹

Fecha de recepción: 2 de agosto de 2021

Fecha de aprobación: 8 de septiembre de 2021

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/k7kk0hr2c>

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo mostrar as dificuldades na conceituação da ciência do Direito, dando a esta uma definição tida por universal; bem como sua dialética na concepção de Hans Kelsen e de Carlos Cossio.

Abstract

The present work aims to show the difficulties in the conceptualization of the science of Law, giving it a definition considered universal; as well as its dialectic in the conception of Hans Kelsen and Carlos Cossio.

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo mostrar las dificultades en la

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba, Brasil. Pós-graduado em Ciências Criminais pela Escola Superior Associada de Goiânia (ESUP). Pós-graduado em Direito Agrário e Agronegócio pela Escola Superior de Direito de Goiânia (ESD). Graduado em Agronomia pela Universidade UNA Catalão, Brasil. Oficial de Justiça Avaliador Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

conceptualización de la ciencia del Derecho, dándole una definición considerada universal; así como su dialéctica en la concepción de Hans Kelsen y Carlos Cossio.

Palavras chave

Filosofia do Direito, Definição Universal de Direito, Teoria Pura do Direito, Teoria Ecológica do Direito, Direito Privado.

Keywords

Philosophy of Law, Universal Definition of Law, Pure Theory of Law, Egological Theory of Law, Private Law.

Palabras clave

Filosofía del Derecho, Definición Universal de Derecho, Teoría pura del Derecho, Teoría Ecológica del Derecho, Derecho Privado.

1. Introdução

Sempre existiu uma dificuldade enorme em dar consentaneidade à definição do que seja direito e, mais ainda, do que vem a ser justiça.

Atrelado a tal fato, na condição de eterno estudante do direito, nos colocamos a pensar sobre se se poderia haver uma definição universal para essa ciência.

Aos olhos do homem comum o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social, graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros (Reale, p. 2).

Ao estudar o direito como ciência, devemos naturalmente examinar sua definição, assim como o lugar que ele ocupa no conjunto das ciências e a natureza de

seu objeto. Tais problemas pertencem ao campo da Epistemologia Jurídica (Montoro, 2015, p. 54).

A pergunta: o que é direito, talvez venha seja a principal desorientação e inquietude que provoca os juristas (Nino, 2017, p. 11).

Para Vinogradoff (1992)

...o estudo da Ciência do Direito não é, pois, de nenhum modo, um mero expediente acadêmico, ideado para iniciar aos principiantes no conhecimento dos termos e distinções principais de sua arte, embora é certo, desde logo, que a Ciência do Direito oferece uma ajuda a esse propósito com seus esforços para lograr a solução dos problemas científicos (p. 13).

Latorre (1997) ensina que

...estas reflexões sobre o Direito nas comunidades primitivas ilustram claramente as graves dificuldades com que deparamos ao querermos dar um conceito geral de Direito, ou seja, ao querermos dizer o que é o Direito em todas as épocas e em todas as situações possíveis. As tentativas para encontrar esse conceito geral, para descobrir a essência do Direito ou para encerrar numa breve fórmula a sua definição, têm sido e são muito numerosas, talvez demasiado, para que possam considerar-se convincentes (p. 39).

Importa destacar que, no Brasil, sempre, em todas as instituições superiores de ensino do Direito, se reconheceu a necessidade de incluir, no início deste curso jurídico, uma cadeira que viesse proporcionar ao estudante uma noção global da ciência que começava a estudar, e o introduzisse na terminologia técnica que iria encontrar dali por diante, nos vários ramos especializados do direito.

Sobre qual deva ser essa cadeira, é que nem sempre tem sido unânime o entendimento dos doutos, ao longo do tempo, variando as preferências entre a Enciclopédia Jurídica, a Filosofia do Direito, a Sociologia e a Introdução à Ciência do Direito.

Em específico nas cátedras brasileiras, a reforma de ensino no ano de 1912, denominada Rivadávia Correia, instituiu como cadeira introdutória nos cursos jurídicos

a chamada Enciclopédia Jurídica que teve, não obstante, vida efêmera, em face de sua supressão pela reforma intitulada: Reforma Maximiliano, posterior, em 1915.

Sem outra cadeira introdutória que não fosse a Filosofia do Direito, existente no Curso de Bacharelado, ora no 1º ano, ora no 5º ano, permaneceu assim o estudo do Direito no Brasil até o ano de 1931 quando, por ocasião da Reforma Francisco Campos, foi substituída, naquele curso, no 1º ano, a cadeira supracitada pela de Introdução à Ciência do Direito, mantida aquela, com vantagem, no curso de Doutorado.

Importa tecer tais considerações, haja vista que sempre se preocupou em alicerçar o conceito de direito e fundamentar tal definição em uma doutrina, que viesse aguçar a curiosidade do estudante que nela iniciasse, sobretudo em que se fundamenta tal ciência e qual a sua fonte de origem.

Certo é, que, a rigor, a Introdução à Ciência do Direito não é propriamente uma Ciência, sendo de fato uma enciclopédia de conhecimentos científicos, abrangendo aspectos filosóficos, históricos, sociológicos e jurídicos, não cabendo, assim, transformá-la em uma Filosofia do Direito, em uma História do Direito, em uma Sociologia do Direito ou em uma disciplina puramente jurídica.

A Introdução à Ciência do Direito há de ser uma enciclopédia, sem cair, porém, no resumo dos diversos ramos especializados do direito.

Em um programa de Introdução cabe dar-se ao estudante não só a noção da ciência do direito, como os conceitos jurídicos fundamentais ao jurista.

Nessa perspectiva, a Introdução é uma verdadeira teoria da ciência – epistemologia, cabendo-lhe o estudo, por assim dizer, dos pressupostos da ciência do direito, o que neste diapasão se prefere denominá-la Teoria Geral do Direito, sendo tal termo adotado pelo jurista russo Korkounov, autor de variadas obras.

Em virtude dessa necessidade de definição do direito, perguntamos: ¿em que medida existe um conceito universal para o que seja direito, tomando-se por base a dialética na concepção entre as teorias dos juristas Hans Kelsen e Carlos Cossio?

2. Justificação

Conceituar o direito sempre foi uma tarefa muito difícil, notadamente quando se parte do pressuposto do seu objeto, o que tal é distinto nas teorias kelsiana e cossiana, onde em uma, o objeto é a norma jurídica e, na outra, tem em seu centro a conduta humana.

Creemos que o direito é um fato ou fenômeno social, não existindo, senão, na sociedade e não pode ser concebido fora dela, haja vista que, uma das características da realidade jurídica é sua sociabilidade, a sua qualidade de ser social.

Entendemos que toda pergunta já envolve, de certa forma, uma intuição do perguntado. Não se pode, com efeito, estudar um assunto sem se ter dele uma noção preliminar, assim como o cientista, para realizar uma pesquisa, avança uma hipótese, conjectura uma solução provável, sujeitando-a a posterior verificação.

Estamos convencidos de que, no caso das ciências humanas - onde ali está inserto o direito, o caminho mais aconselhável seja aceitar, a título provisório, ou para princípio de conversa, uma noção corrente consagrada pelo uso.

Estamos convencidos que a direção, ligação e obrigatoriedade de um comportamento para que possa ser considerado lícito, parecer ser a raiz intuitiva do conceito de direito, onde a palavra lei, segundo a etimologia mais provável, refere-se a ligação, liame, laço, relação, o que se completa com o sentido nuclear, que invoca a ideia de jungir, unir, ordenar e coordenar.

Com isso, este trabalho pretende demonstrar a extrema impossibilidade de se definir universalmente o que seja direito, partindo-se da dialética na concepção da Teoria Pura do Direito e da Teoria Ecológica do Direito, dada a distinção de seus objetos, onde em uma é a norma positivada e na outra, a conduta humana.

3. Objetivos específicos

- 3.1 Comparar a Teoria Pura do Direito com a Teoria Ecológica do Direito.
- 3.2 Apontar a distinção dos objetos das teorias de Hans Kelsen e de Carlos Cossio.
- 3.3 Identificar a impossibilidade de conceituação universal do direito.

4. Hipótese

O termo direito se aplica a várias realidades distintas, exigindo, por isso, não só um único conceito, mas tantos quantos forem necessários para descrever as realidades a que se adequa, morrendo aí seu caráter universal.

5. Metodologia

A metodologia aplicada é não experimental, explicativa.

6. Carlos Cossio, uma sumidade jurídica desconhecida no Brasil

O jusfilósofo argentino Carlos Cossio, autor da Teoria Ecológica do Direito e fundador da Escola Jurídica Argentina, nasceu no dia 03 de fevereiro de 1803 na cidade de *San Miguel de Tucumán*, província de *Tucumán*; faleceu em Buenos Aires em 24 de agosto de 1987, sendo um dos maiores pensadores jurídicos do mundo contemporâneo.

Professor da Universidade de Buenos Aires, Cossio alavancou o egologismo em suas obras que se destacam: *La Teoria Egologica del Derecho, su problema y sus problemas* (1963); *El problema de la coerción jurídica y su estado actual* (1931); *El concepto puro de revolución* (1933); *La plenitud del orden jurídico y la interpretacion judicial de la ley* (1934); *El substracto filosófico de los métodos de interpretación* (1940); *La valoración jurídica y la ciencia del derecho* (1941); *La teoria egologica y el*

concepto jurídico de libertad (1944) y Problemas escogidos de la teoría pura del derecho – teoría egológica e teoría pura (1952).

Cossio conheceu o zênite e o nadir da República Argentina, uma das nações mais ricas do mundo na primeira metade da centúria, com uma elite culta e cosmopolita, onde se destacou como um dos líderes da reforma universitária argentina, durante seu período de estudante de graduação e de pós-graduação.

O jusfilósofo lecionara na Universidade Nacional de la Plata e, ao depois, na Universidade de Buenos Aires, mais comumente conhecida por UBA.

Tido por muitos como homem elegante, Carlos Cossio era admirado por sua didática ímpar e, como a maior parte de seus contemporâneos de vida acadêmica, engajara politicamente, no caso, no nascente movimento justicialista, mais conhecido como peronismo.

O peronismo é a denominação dada genericamente ao Movimento Nacional Justicialista, criado e liderado a partir do pensamento de Juan Domingo Perón, militar e estadista argentino, presidente daquele país, eleito em 1946, 1951 e 1973 e que influenciou a política norte-americana (<https://definicion.de/peronismo/>).

Para Cossio, o direito é conduta em interferência intersubjetiva; o ordenamento jurídico tem plenitude lógica; a coação não integra a essência da norma jurídica; o direito é liberdade; o homem é livre para violar a norma, cuja estrutura é disjuntiva – é possível que haja a prestação ou a não prestação e, neste último caso, poderá ser aplicada a sanção; é necessário distinguir entre justiça e legitimidade, quando se analisa a norma.

Ainda, o jusfilósofo argentino afirma que toda conduta humana é relevante para o direito; o direito realiza-se cotidianamente no campo da licitude; a grande maioria dos atos jurídicos é lícita; o ilícito, que é muito importante, não pode ocupar a centralidade no estudo do direito.

Ainda, enfatiza que o direito não é explicável adequadamente pela teoria imperativista; não há ordens imperativas, cogentes, que não possam ser violadas; o direito é essencialmente violável; a elaboração democrática da norma dá-se nos

parlamentos, que representam o povo; é o povo que ordena a si mesmo, logo, não há um destinatário da norma jurídica, salvo se pensar que o ordenante seja o ordenado; a neutralidade científica é um dogma superado, tendo se perdido no momento em que a valoração entrou para a normatividade, qualquer que seja o valor que se tenha em conta.

No Brasil, os estudos cossianos foram introduzidos pelo jurista, filósofo, sociólogo e advogado - Antônio Luís Machado Neto, na Universidade de Brasília, o que lhe rendeu perseguição pela ditadura militar, acarretando a interrupção de sua carreira nos idos de 1965.

Além de Antônio Luís Machado Neto, os estudos cossianos foram perquiridos pelo jurista Arnaldo Vasconcelos, professor de Teoria Geral do Direito na Universidade Federal do Ceará e no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, onde atualmente leciona, sendo uma referência obrigatória, no Brasil, em qualquer estudo sobre a Teoria Ecológica.

Pouco difundida no Brasil, a Teoria Ecológica do Direito vem sendo resgatada, em pleno século XXI, através de discípulos dos supracitados estudiosos do direito, não só como uma forma de homenagem ao argentino Carlos Cossio, mas também como uma forma de reconhecer a possibilidade de construção de uma Teoria e de uma Filosofia do Direito, com pretensões de originalidade e com ambição de se equiparar às grandes correntes internacionais.

E foi com essa ambição que nos deparamos com a necessidade de trazer à baila o conhecimento do egologismo, ante a intrépida cegueira instrumental que muitos estudantes brasileiros do Direito possuem, quando indagados sobre o conteúdo da Teoria Ecológica do Direito, bem como sobre a vida e obra de seu autor; eis que sempre doutrinados nas vertentes da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen.

Em razão desta carência no que toca ao estudo do egologismo e da teoria cossiana, tomamos por bem trazer a lume os principais aspectos desta teoria, em dialética à kelsiana, para que possamos encontrar uma definição equânime do que vem a ser a ciência do direito.

7. Teoria egológica do direito

A Teoria Ecológica do Direito é uma proposta jurisfilosófica de compreensão do direito, elaborada pelo catedrático argentino Carlos Cossio, a partir da teoria de Hans Kelsen, de acordo com as ideias da fenomenologia crítica de Edmund Husserl e do existencialismo de Martin Heidegger.

Prima facie, importa destacar e entender o porquê da escolha da expressão: Teoria Ecológica, pelo jurista argentino tucumano, bem como a razão para sua criação, seus fundamentos e a premissa base sobre a qual foi construída.

Egologia significa 'ego' (eu) + 'logos' (conhecimento). A escolha do adjetivo 'egológico', segundo Cossio (2002)

...o problema terminológico consistia em que me era indispensável um adjetivo que correspondesse ao substantivo 'sujeito'. Se para a Teoria Ecológica o Direito é conduta e o objeto do conhecimento dogmático é a conduta em interferência intersubjetiva; se o dado a ser conhecido, portanto, é o homem plenário na medida em que ele é um sujeito atuante - para a pessoa humana, sua liberdade metafísica fenomenizada e suas ações realizadas são inseparavelmente uma e a mesma coisa (p. 215).

Costa (2020) afirma que

...a egologia não é só uma Ciência Geral do Direito, senão, muito mais, uma filosofia pura, no sentido da Filosofia Geral. É o que procuramos demonstrar através de uma continuidade filosófica no criticismo de Kant, na fenomenologia de Husserl e no existencialismo de Heidegger (p. 5).

Conforme esboçado na definição retro, no tocante aos fundamentos da teoria, esta foi construída baseada no instrumental da filosofia contemporânea, na fenomenologia, na filosofia dos valores e no existencialismo e, em matéria jurídica, na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

A premissa base da Teoria Ecológica de Carlos Cossio é enxergar o direito enquanto um fenômeno incorporado na vida do ego, no embate entre os diversos sujeitos sociais.

Diniz (1994) afirma que

...para Carlos Cossio a ciência jurídica deve estudar a conduta humana, enfocada em sua dimensão social e não a norma jurídica. Considera o direito um objeto cultural, composto de um substrato, que é a conduta em interferência intersubjetiva, e de um sentido, que é o dever de realizar um valor. O direito, como veremos, detalhadamente, mais adiante, é um objeto cultural egológico por ter por substrato uma conduta humana compartilhada, sobre a qual incidem valores (p. 121).

Desta forma, pode-se afirmar que o direito deve ser estudado mediante o método empírico-dialético. O substrato e o sentido estão entrosados, compenetrando-se numa mesma unidade, por isso a via metódica para a captação cognoscitiva do direito é circular, de ida e volta do substrato ao sentido, passa da materialidade do substrato à vivência de seu sentido, e vice-versa, e assim indefinida ou sucessivamente até que se alcance um exato conhecimento do direito.

Esse método é empírico porque se dirige a coisas reais, ou seja, à realidade do substrato e à realidade da vivência e é dialético porque consiste na cognição de um objeto cultural em seu desenvolvimento, isto é, em sua dinâmica, estabelecendo uma relação ou diálogo entre substrato e sentido.

A cognição de um objeto cultural exige ir ao substrato ao sentido tantas vezes quantas forem necessárias. Nota-se que o resultado obtido não representa uma conclusão definitiva, mas provisória, porque nos objetos culturais surgem sempre novos aspectos, devido à evolutividade ou historicidade da conduta que é um dever-ser existencial.

O ato gnoseológico com o qual se constitui tal método é o da compreensão (Diniz, 1994, p. 122).

Para a Teoria Egológica do Direito, a ciência deve ter por objetivo o conhecimento do direito, isto é, da conduta humana em interferência intersubjetiva e dos valores que a informam, valendo-se da compreensão.

Assim, a norma não é o objeto do direito, mas simplesmente a representação intelectual da conduta (Cossio, 1964, p. 213).

O jurista tem a função de estimar positiva ou negativamente a conduta compartilhada, mas relacioná-la a valores positivos e não ideais.

O conhecimento do jurista é de protagonista, pois, se tem por tarefa precípua compreender o direito, captando o sentido, é obvio que essa significação não é algo que está nos fatos, mas constitui algo que existe como vivência no sujeito cognoscente; dessa forma, para que possa compreendê-lo, o sujeito terá que vivê-lo.

O jurista terá que pensar no fato externo da conduta compartilhada e viver seu sentido, recriando-o em sua própria consciência.

Para Diniz (1994), a Teoria Ecológica entrevê na ciência jurídica três perspectivas: dogmática jurídica, lógica prática e estimativa jurídica. A missão do jurista consiste em trabalhar com esses três elementos (p. 123).

Em ligeiras palavras ou do alemão, *in leichten Worten*, a dogmática se atém a um empirismo científico, logrando o conhecimento ao estabelecer a equivalência existente entre o dado normativo e um fato da experiência; para chegar a isto vai até a intenção do legislador, trabalha com o que há de contingente no fenômeno jurídico.

Por outro lado, a lógica prática determina a legalidade do pensamento do jurista. Sendo o direito uma conduta compartilhada, a egologia inclina-se pela lógica do dever ser. Os juízos da lógica do dever ser são normas, que são meras estruturas imputativas dos fatos, *id est*, meras representações neutras de uma conduta efetiva, ainda que, *de per se*, seja valiosa. A lógica estuda as normas, pois o jurista se refere à conduta mediante as normas, sendo através da lógica que a ciência jurídica realiza sua tarefa de sistematizar.

Na estimativa jurídica, o jurista compreende o sentido da conduta, cuja existência está na sua própria vivência, enquanto sujeito conhecedor. Tal sentido estimativo da conduta não é arbitrário ou ilimitado. Está limitado pela materialidade do substrato, que exclui várias possibilidades de sentido.

Carlos Cossio, para delimitar o objeto da ciência jurídica, indagou sobre o 'ser' do Direito, optando pelas investigações filosóficas de Edmund Husserl, que trouxeram um novo enfoque à indagação ontológica do direito.

Sendo o problema ontológico o de descobrir as notas próprias do direito, Carlos Cossio retomou e sintetizou a husserliana teoria dos objetos, que reconheceu quatro regiões ônticas delimitadoras das características e propriedades do ser, conforme esboçado a seguir.

Objetos	Caracteres	Ato Gnoseológico	Método
1) Ideais	a) irrealis: não tem experiência no tempo e no espaço b) não estão na experiência c) são neutros ao valor	Intelecção	Racional-dedutivo
2) Naturais	a) reais: têm existência espaço-temporal b) estão na experiência c) são neutros ao valor	Explicação	Empírico-indutivo
3) Culturais	a) reais: tem existência no espaço e no tempo b) estão na experiência c) são valiosos positiva ou negativamente	Explicação	Empírico-indutivo

4) Metafísicos	a) reais: tem existência b) não estão na experiência c) são valiosos positiva ou negativamente	Compreensão	Empírico-dialético
----------------	--	-------------	--------------------

Para a egologia, fortemente influenciada pela fenomenologia, entende que essa problemática se resolve através da intuição eidética, pela qual o pensamento apreenderia, imediatamente, a essência do direito, não sendo necessário recorrer a nenhuma outra norma, isolando-o de tudo o que for acidental.

A instituição eidética do direito é uma intuição existencial que abrange tanto a intuição sensível como a intelectual, isto porque é sobre os dados do sentido que se realiza a intelecção, sendo óbvio que na primeira fase da intuição apreendemos o substrato, e, depois, intelectualmente captamos o seu sentido.

Percebemos que para essa doutrina o substrato do direito é a vida humana vivente, que é a conduta humana em interferência intersubjetiva.

Destacamos que o cerne da doutrina egológica aparece ao se determinar que o direito não é produto da razão, nem de normas, mas se oferece dado na experiência como conduta compartilhada logo, o legislador não cria o direito.

Se o direito em seu substrato é apreendido pela intuição sensível, em seu sentido o será pela intuição intelectual. Ao conhecimento empírico do substrato se vai sobrepor o conhecimento axiológico de seu sentido. Desta forma, o objeto da ciência jurídica é a conduta humana em interferência intersubjetiva referida a valores, interpretada conceitualmente pela norma.

Kelsen & Cossio (1952) afirmam que

...a norma não é o objeto da ciência do direito. A norma é apenas o instrumento da expressão do direito, portanto, ela não cria ou extingue o direito. A norma tem um papel construtivo dos modos de ser do direito (faculdade, prestação, ilícito ou sanção). A criação legislativa do direito pode apenas confirmar ou modificar os modos de vida existentes e não elaborar a vida existente (p. 115).

Para a egologia, a norma jurídica é, no plano gnoseológico da lógica transcendental, um conceito que pensa a conduta em sua liberdade; já no plano da lógica formal é um juízo que diz algo a respeito da conduta. A norma jurídica é, concomitantemente, um juízo imputativo e um conceito que pensa uma conduta.

Cossio (2019) entende que

...agora bem, segundo Kelsen a estrutura normativa no Direito, ou seja a norma jurídica, é um composto solidário de duas normas: a que ele chama norma primária e cujo feito conseqüente é a sanção, de maneira que produza certa conduta como antecedente, deve ser a sanção como conseqüência; e a que Kelsen chama norma secundária cujos feitos antecedente e conseqüente estão no comportamento contrario em que consiste o feito antecedente da norma primária (p. 41).

A norma, em sua estrutura formal, sob o prisma lógico-formal, é um juízo hipotético disjuntivo, que tem a seguinte estrutura: dado um fato temporal, deve ser prestação pelo sujeito obrigado em face do sujeito pretensor, ou dada a não prestação, deve ser a sanção pelo funcionário obrigado em face da comunidade pretensora.

O juízo disjuntivo está composto de dois enunciados: o da prestação ou do dever jurídico, que Carlos Cossio denominou 'endonorma' e o do ilícito e sua conseqüência jurídica, a sanção, designado pelo referido jurista como 'perinorma'.

A norma jurídica deve ser verdadeira ou falsa. A verdade jurídica se completa com o desenvolvimento de três classes de verdade: de essência, de existência e de valor. No primeiro plano a norma será verdadeira se se referir à conduta compartilhada e falsa se não o fizer. No segundo, será verídica se a conduta por ela pensada existir e inverídica se ela inexistir; por conseguinte, a norma verdadeira deve ser vigente e eficaz. No terceiro plano será verdadeira se a conduta compartilhada existente for justa, e falsa se for injusta.

Diante disso, a norma é estudada sob dois ângulos diferentes.

Neto (1969) afirma que

...em primeiro lugar, em sua estrutura formal, tendo por escopo verificar a legalidade do pensamento jurídico como tal ou a sua concordância consigo mesmo, e isto é tarefa da lógica jurídica formal. Em segundo lugar, em sua relação com seu objeto, ou seja, como um conceito referido à conduta, visando, mediante método empírico-dialético, a compreensão da mesma, sendo esta a incumbência da lógica jurídica transcendental (p. 438).

Para Cossio (1961), essa relação gnoseológica entre conceito e objeto, entre norma e conduta, tem servido à egologia, para fundar o conhecimento jurídico como um conhecimento de realidades (p. 34).

A ciência do direito é uma ciência da experiência, pois não se interpreta, segundo esta escola, a norma jurídica, mas a conduta compartilhada, mediante a norma, que desempenha o papel de mediação própria do conceito no conhecimento científico (Cossio, 1964, p. 530)

Diante disso, Carlos Cossio afastou-se do positivismo da norma e penetrou no campo da conduta conceitualizada pela norma (Diniz, 1994, p. 127).

Para Neto (1969)

...a ciência jurídica, para a egologia, não conhece, portanto, normas. Todavia, como o conhecimento jurídico-científico da conduta em interferência intersubjetiva, sem que se faça a abstração da liberdade, que lhe é essencial, só é possível com a norma, a ciência do direito, para Cossio, será normativa porque mediante a conceituação normativa pensa a conduta humana qualificando-a juridicamente (p. 46).

Diante de todo este contexto, podemos dizer que a posição filosófica de Carlos Cossio assume feições humanistas, condicionantes da interpretação jurídica.

A liberdade, a ordem, a segurança e a paz têm assento central em sua visão de mundo com implicações diretas em sua teoria do direito, podendo se dizer com segurança que, assumida uma posição fenomenológica e culturalista da realidade jurídica, é impossível pensar o conhecimento do objeto direito e de sua realidade

enquanto fato social, sem que haja uma necessária adequação da prescrição normativa às condutas fenomênicas da experiência social.

8. Teoria pura do direito: positivismo jurídico de Hans Kelsen

Hans Kelsen, jurista e filósofo, nasceu em Praga no dia 11 de outubro de 1881, cujo falecimento se deu em Berkeley, Califórnia, em 11 de abril de 1973. O austríaco é considerado um dos mais influentes estudiosos do direito e eleito o jurista mais importante do século XX.

É considerado o descobridor da lógica jurídica e é um dos autores mais fecundos e penetrantes da época contemporânea nas matérias a que se dedica (Cabrera, 2020, pp. 25-26).

Kelsen escreveu a Constituição Democrática da Áustria, sancionada em 1920 e, todavia, em vigência, presidindo a Corte Suprema de Justiça daquele país entre 1921 a 1929 (Cabrera, 2020, p. 27).

O positivismo exerce grande influência no pensamento jurídico e filosófico, exteriorizada por Hans Kelsen em sua obra intitulada: Teoria Pura do Direito, também conhecida como Escola Jurídica Vienesa.

A corrente positivista desenvolve-se a partir do termo 'positivo', que nas ciências humanas vem a representar a tentativa de se estender a elas o método experimental, em rejeição ao racionalismo e ao naturalismo.

Desta forma, podem ser destacadas duas vertentes: o positivismo jurídico e o positivismo filosófico.

A contribuição de Hans Kelsen para a construção e consolidação da ciência do direito, é indiscutivelmente a base positivista da Teoria Pura do Direito.

O desenvolvimento de seus trabalhos com o objetivo de delinear com precisão os contornos do conhecimento jurídico, no campo científico, mudou a forma como o direito é compreendido e chamou atenção, principalmente, por ter como ponto central a definição dos limites do objeto do conhecimento jurídico.

Hans Kelsen baseia-se em pressupostos decorrentes do conceito positivista da ciência, deixando claro que os valores não podem ser objetivos, na medida em que a observação do que é efetivamente, não pode oferecer nenhuma pauta de valor, estando este além do alcance do método científico-racional.

Com sua teoria, Hans Kelsen visava criar uma teoria pura, livre de elementos metajurídicos e, portanto, conceber o direito com olhos de jurista, sem deixar-se violar por elementos de outras áreas do conhecimento.

A Teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência anti-ideológica. Comprova-se esta sua tendência pelo fato de, na sua descrição do direito positivo, mantê-lo isento de qualquer confusão com um direito ideal ou justo, representando o direito tal como ele é e não como ele deve ser.

Para Hans Kelsen, o direito positivo é norma e somente desta maneira pode ser objeto de ciência e, como as normas são feitas pelo homem, sendo, portanto, formais, são direito posto, transformando, desta maneira, a ciência do direito em normativismo puro, utilizando como fundamento uma extrema lógica formal e jurídica, que serviria de modelo para o conhecimento do direito.

A ciência jurídica é uma ciência social, nesse sentido, em contraste com a ciência da natureza, que é ciência do dever ser. Desta forma, o direito é um fenômeno social cujo objetivo é regular a conduta do homem, não se confundindo, contudo, com conduta humana em si, já que esta seria um fenômeno natural.

Assim, o que vai realmente interessar ao jurista não são os fatos, mas apenas o que eles significam e esse significado se exprime através de normas. Esta a razão pela qual o objeto da ciência do direito são as normas jurídicas determinantes da conduta humana, ou a conduta humana enquanto determinada pelas normas jurídicas, e isto quer dizer que a conduta humana enquanto contida nas normas jurídicas.

Hans Kelsen, com maestria, diferencia as normas objeto do direito, das regras de direito. As segundas proposições mediante as quais a ciência do direito descreve o seu objeto, desta forma, do ponto de vista científico, toda norma jurídica, enquanto

estudada, é exprimida sob a forma de um juízo ou uma proposição de natureza hipotético-condicional, acreditando o renomado jurista que o 'dever ser' limita-se a existir como a categoria relativamente apriorística, para a apreensão do material jurídico empírico.

Além da expressão do positivismo como forma de delimitação do objeto da ciência do direito, a existência de uma norma fundamental, pressuposta por esta ciência em que se baseia todo o ordenamento jurídico, também é permeada por esta corrente, na medida em que é uma condição de validade de todas as normas componentes da ordem jurídica, mas não de seus conteúdos.

Assim sendo, a Teoria Pura do Direito reputa válida qualquer ordem jurídica positiva e, em decorrência dessa concepção, afirma-se como positivismo.

No tocante ao direito natural destacam-se dois pontos cruciais abordados na obra de Hans Kelsen: a) o primeiro que a ciência fundada em postulados jusnaturalista não descreve a ordem jurídica, apenas a legitima; b) e o segundo que todo direito natural é, em última análise, direito positivo.

Coelho (2001) afirma que

...no tocante ao caráter positivo do direito natural, ressalte-se que Kelsen insere tal formulação no rebate à crítica de que o positivismo não poderia dar qualquer tipo de segurança, já que todo direito posto, independentemente de seu conteúdo, é reputado válido. Na verdade, também a teoria do direito natural não forneceria pautas seguras para avaliação da justiça contida no direito. Se o fundamento de validade da ordem jurídica reside em sua correspondência com o direito natural, então haveria também uma norma fundamental pressuposta, a determinar a obediência aos comandos da natureza. Ou, por outra, o fundamento de validade da ordem jurídica, nos quadrantes do jusnaturalismo, é a pressuposição de que a ordem natural deve ser obedecida. Ora, esta última também é positiva, no sentido de ser posta por uma vontade supra-humana (p. 20).

A coerção está no âmago da teoria de Hans Kelsen, de onde decorre que a essência do direito só se evidencia quando sua regra é violada.

Machado (2005) leciona que

...Edgar de Godoi Mata Machado destaca que este coativismo expressado por Hans Kelsen é característico das escolas que negam o direito natural, pois só uma concepção que admita a objetividade do conceito de direito natural, diz muito bem Kelsen, pode falar em violação ou infração de direito, conteúdo da norma jurídica (p. 149).

O que a proposição jurídica enuncia cabal e corretamente é que: sob a condição da conduta contrária, há de acontecer um ato coativo como consequência (Kelsen, 1960, p. 54).

Destarte, apesar de reconhecer que o homem pode atuar em virtude de motivos variados, que não a ameaça do ato coativo, Hans Kelsen explicita que o direito nada tem a ver com isso, podendo, em sua forma específica, visar a qualquer fim, sem corresponder em si e por si a nenhum valor político ou ético.

9. Coincidências e discordâncias entre as teorias de Carlos Cossio e de Hans Kelsen

A Teoria Ecológica do Direito de Carlos Cossio enfatiza que as coisas jurídicas podem ser objeto do direito.

Tal teoria define o objeto jurídico como sendo tudo que pode ser entendido como permitido ou proibido, e que os limites da totalidade do direito são essenciais para conceituar a noção do jurídico, bastando entrar em contato com o direito e tê-lo como objeto.

Carlos Cossio erige a conduta como o centro da ciência jurídica, destacando que a ciência jurídica dogmática é uma ciência de realidades.

De outro pensamento, Hans Kelsen entende que o direito é um conjunto de sistemas de normas e que Carlos Cossio estaria equivocado, ao dar a ele um significado natural, rechaçando a construção sociológica do direito cossiana.

No que versa ao dever lógico, ambos coincidem em um ponto: veem no caráter lógico-formal do dever uma condição de imputação, mas em uma relação mais próxima desta afirmação existem dois diferenciais, especialmente porque o problema

se aproxima do conceito de pureza metódica elaborado por Hans Kelsen, e a Teoria Ecológica do Direito extrai daí suas investigações acerca da normatividade.

Em relação às normas jurídicas e às regras de direito, as teorias se divergem nestes pontos também. Segundo Hans Kelsen, o órgão jurídico produtor cria normas jurídicas, enquanto que o científico jurídico as descreve na forma de regras de direito.

Para o autor da Teoria Pura do Direito, a norma criada pelo órgão é uma regulação direcionada a nossa vontade, enquanto que a regra de direito expressada pelo jurista é uma manifestação dirigida ao nosso entendimento.

A Teoria Ecológica do Direito, por seu turno, entende que essa diferenciação entre norma e regra de direito é muito supérflua, porque tanto o órgão, como o científico jurídico, pensam o direito, isto é, a conduta, precisamente através das normas.

Os dois excelsos do direito são consentâneos ao concordarem com o axioma ontológico de *que todo lo que no está prohibido, está permitido*, onde a Teoria Ecológica do Direito fundamenta este princípio como um juízo sintético *a priori*, no sentido da estética kantiana em forma direta sobre a liberdade da existência humana.

10. A polêmica Kelsen x Cossio

O Jornal Argentino El Laborista se antecipou ao anunciar, em 1º de agosto de 1949 - dia anterior à chegada de Hans Kelsen naquele país, que fora convidado pela Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, pelo Colegio de Abogados de Buenos Aires e também pelo Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social para pronunciar uma série de conferências sobre Filosofía do Direito.

Fora montada uma comissão para dar as boas vindas ao jurista austríaco, integrada pelos doutores Ramón Alsina, Luis Cossio, Alfredo Egusquiza y Faustino J. Legón (Cabrera, 2020, p. 25).

A ida de Hans Kelsen à República Argentina causou um tumulto entre os veículos de imprensa escrita, que enalteceram o austríaco como sendo o maior jurista contemporâneo daquela ocasião.

Logo ao desembarcar em Buenos Aires, do *paquebote Argentina*, Kelsen fora questionado por jornalistas sobre a existência, naquele país, de uma teoria, formulada por Carlos Cossio, que contrastava com a Teoria Pura do Direito por ele formulada o que, educadamente, respondera que sim e que declararia nas conferências às quais ali faria, suas razões e deduções acerca do assunto referido.

Kelsen realizou suas conferências em Buenos Aires em francês, sob o título *Problèmes Choisi de la Théorie Pure du Droit*, as quais ocorreram nos dias 5, 10, 13 e 18 de agosto de 1949 na Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; em 8 de agosto daquele ano no Instituto Argentino de Filosofía Jurídica e Social e em 19 de agosto do supracitado ano no Colégio de Abogados de Buenos Aires.

Muitos esperavam que a ida de Kelsen à Argentina, fosse somente e tão somente para contrastar a Teoria Ecológica do Direito ditada por Cossio, o que tal situação fora desmistificada pelo austríaco, ao afirmar que “...isto não é verdade. Eu não vim à Argentina para manter diálogo algum, senão a falar de uns quantos problemas selecionados da teoria pura do Direito, ou seja, vim lecionar, não a seguir discussões” (Cabrerá, 2020, p. 32).

Carlos Cossio manteve conversas particulares com Kelsen, deliberou publicar um artigo depois da visita desse autor, em que fez sérias afirmações quanto à concordância do professor de Viena em alguns pontos da Teoria Ecológica.

Hans Kelsen criticou a teoria de Cossio partindo de um ponto central: a divisão da cultura em vida plenária vivente e em vida plenária objetivada, divisão essa feita por Cossio com base na sua fenomenologia existencial da cultura e que redundava na existência de dois objetos: objeto mundanal e objeto ecológico.

Esses dois objetos, como visto, formam os chamados objetos culturais, onde se localiza a primeira objeção de Kelsen: se a cultura é formada tanto pela vida plenária vivente como pela vida plenária objetivada, ou seja, por objetos mundanais e

por objetos egológicos, há de se reconhecer que o objeto egológico não pode entender-se sem a referência ao outro, ao objeto mundanal sob pena de não se entender como seria possível compreender a atividade do escultor, o objeto egológico, sem referência à estátua criada pelo escultor, ao objeto mundanal?

Kelsen aponta a contradição da Teoria Egológica ao considerar que o direito deve ser buscado na metade correspondente à vida plenária vivente – objeto egológico, baseado no fato de que Cossio havia afirmado que as metades da cultura, a obra humana e seu produto, constituem uma unidade.

Desta forma, se é assim, o direito não pode pertencer a uma metade somente, mas sim, às duas metades da cultura, *id est*, aos objetos mundanais e aos objetos egológicos.

Diante dessa circunstância, é crível afirmar que na Teoria Egológica não sucede assim, e não é porque, ante a consideração de que o direito é conduta humana, a egologia é forçada a ignorar que o direito positivo é um produto da obra humana, dirigido à realização de valores.

Com isso, relata Kelsen que a própria concepção de cultura da Teoria Egológica é negada a partir do momento em que sustenta ser o direito apenas um objeto egológico e não também um objeto mundanal.

Na Conferência das Nações Unidas do ano de 1945, realizada em São Francisco, melhor conhecida como ‘Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas’ - ocasião para a qual também viajaram muitos cientistas jurídicos da América do Sul, a Teoria Egológica de Cossio foi um ponto central de discussão.

Entre os conferencistas participantes estava também o professor Colombiano Luis E. Nieto Arteta, que visitou Kelsen em Berkeley e discutiu com ele sobre a teoria cossiana, afirmando que, deu a entender que Kelsen se oponha aos estritos intentos interpretativos de Cossio e considerava a Teoria Egológica do Direito uma teoria independente, que somente tinha alguns aspectos superficiais em comum com a Teoria Pura do Direito.

Finalmente, Hans Kelsen expõe outra contradição da Teoria Ecológica do Direito: inicialmente Cossio havia estabelecido a diferença entre as duas metades da cultura, com base no fato de que o objeto ecológico representava a atividade humana e o objeto mundanal, a própria atividade humana. Ao depois, o tucumano faz a distinção entre objeto ecológico e objeto mundanal com base no substrato perceptível do objeto cultural, ou seja, quando o substrato do objeto cultural é uma porção da natureza, tem-se o objeto mundanal; do contrário, quando for a própria vida do homem plênario e não apenas o seu organismo biológico, tem-se o objeto ecológico.

11. Conclusão

Todo estudo científico, bem como todo processo de conhecimento de um dado objeto, pressupõe um marco inicial, um ponto de partida que delinea o trabalho do cientista.

Essa realidade científica que norteia o cientista se apresenta única para cada objeto, sendo sua essência.

No caso em particular ao direito, sua ciência pressupõe um objeto, que vem a ser o ponto central das especulações e pesquisas capitaneadas por diversos autores.

Para que se possa conhecer o objeto do direito, faz-se necessário a determinação de sua essência, o seu 'ser', para somente então se determinar um centro em torno do qual se realizará o estudo.

Diante desse aspecto, duas correntes doutrinárias revelam visões distintas sobre a realidade do objeto jurídico do direito: a positivista de Hans Kelsen e a ecológica de Carlos Cossio.

E, é através desse ponto de partida, ou seja, o objeto, que podemos arquitetar uma definição universal para o direito.

Na Teoria Pura do Direito, como vimos, Kelsen afirma ser a norma jurídica o real objeto do direito, ficando a conduta humana com um caráter de pressuposto material da norma, apenas configurando objeto de estudo da ciência jurídica quando

constitui relação jurídica previamente prevista em norma. Para Kelsen, direito é norma jurídica.

De outra banda, a Teoria Ecológica do Direito de Carlos Cossio entende que a ciência jurídica tem por escopo e por objeto, o estudo da conduta, não uma conduta qualquer, mas uma conduta intersubjetiva, em que o fazer de um sujeito corresponde a um não fazer do outro sujeito, de modo que uma conduta impede a ocorrência da conduta do outro. Tal teoria considera o direito um objeto cultural ecológico, justamente por possuir em sua essência, a conduta humana.

Cossio, ao mesmo tempo em que considera ser Kelsen o criador da lógica jurídica, afirma que não consta nas legislações e codificações o real objeto do estudo jurídico, mas tal está inserto nas condutas e valores a que aquelas se referem. Para o insigne jurista tucumano, direito é conduta em interferência subjetiva.

Postas em análises essas duas teorias e, tomando-se como verdadeira a teoria kelsiana, denota-se ao direito um significado estrito às normas: direito-norma, relevando ao segundo plano a conduta pela norma regulada. Já, considerando verdadeira a Teoria Ecológica do Direito, chega-se a uma posição de que o direito está estritamente ligado à opção humana de escolha de seu comportamento, frente às situações diversas que a ele se apresentam, seria então um direito-faculdade.

Destarte, ante a divergência entre o objeto da ciência jurídica, no tocante às duas teorias expostas, surge a impossibilidade de se criar uma definição universal do direito, pois tratam de visões contrárias a respeito de uma realidade comum.

12. Bibliografia

Acquaviva, M. (2016). *Dicionário jurídico*. Rideel.

Cabrera, C. (2020). *La polémica Kelsen-Cossio. Teoría pura del derecho versus teoría ecológica del derecho*. Ediciones OLejnik.

Cabrera, C. (2020). *Teoría de la verdad jurídica*. Ediciones OLejnik.

Coelho, F.U. (2001). *Para entender Kelsen*. Saraiva.

Cossio, C. (1961). *La teoría de la imprevisión*. Abeledo-Perrot.

Cossio, C. (1964). *La teoría egológica del derecho y el concepto de libertad*. Abeledo-Perrot.

Cossio, C. (2002). *El derecho en el derecho judicial*. Librería El Foro.

Cossio, C. (2019). *La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la ley*. Ediciones Olejnik.

Costa, C. (2004). *O conceito de liberdade na teoria egológica do direito*. Lumen Juris Editora.

Diniz, M. (1994). *Compêndio de introdução à ciência do direito*. Saraiva.

Herkenhoff, J. (1979). *Como aplicar o direito*. Forense.

Kelsen, H., y Cossio, C. (1952). *Problemas escogidos de la teoría pura del derecho*. Guillermo Kraft.

Kelsen, H. (1960). *La teoría pura del derecho: introducción de la ciencia del derecho*. Universitaria.

Kelsen, H. (2013). *Teoria pura do direito*. Revista dos Tribunais.

Latorre, A. (1997). *Introdução ao direito*. Livraria Almedina.

Machado, E. (2005). *Elementos de teoria geral do direito*. Líder.

Montoro, A. (2015). *Introdução à ciência do direito*. Revista dos Tribunais.

Neto, A. (1969). *Compêndio de introdução à ciência do direito*. Saraiva.

Nino, C. (2017). *Introducción al análisis del derecho*. Astrea.

Petit, E. (1954). *Tratado elemental de derecho romano*. Albatroz.

Reale, M. (1994). *Lições preliminares de direito*. Saraiva.

Silva, D. (1996). *Vocabulário jurídico*. Forense.

Vinogradoff, P. (1992). *Introducción al derecho*. Tezontle.