

## O Positivismo Jurídico Moderno: a virada filosófico-jurídica de Thomas Hobbes a Hans Kelsen.

Érico B. N. S. Campos<sup>1</sup>, Douglas F. Barros<sup>2</sup>.

1. Estudante de IC da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP; \*ericonery@hotmail.com
2. Professor Pesquisador do Centro de Ciências Humanas Sociais Aplicadas da PUC Campinas - PUCCAMP

Palavras Chave: *Hobbes, juspositivismo, Kelsen*

### Introdução

Frequentemente, nas discussões filosófico-jurídicas, são contrapostas duas ideologias jurídicas, com defensores enérgicos dos dois lados, sendo uma delas o naturalismo jurídico, considerado muitas vezes como universal, axiomático, tendo origem seus valores em doutrinas religiosas e na moral. A outra é o positivismo jurídico, tendo esta como características a relatividade, a temporariedade, a origem na vontade de um poder legislativo, tendo ganhado força com a solidificação do estado moderno.

Thomas Hobbes, considerado o filósofo político que melhor trabalhou a origem do estado moderno e, também por isso, considerado um dos precursores do positivismo jurídico, foi quem inverteu, no século XVII, o que se dizia até então a respeito do Direito Natural, tirando seu caráter sagrado e o colocando em uma posição humanista na qual cada homem deve buscar em sua razão as leis naturais e se submeterem às leis civis, que são legisladas pelo soberano. O positivismo jurídico está presente, ainda que derivado da vontade do soberano, porém ele se mostra, de certa forma, dependente das leis naturais ou morais para Hobbes.

Esse positivismo jurídico ganhará cada vez mais força, chegando a uma radicalização avaliativa nos séculos XIX e XX, tendo como um de seus principais expoentes o filósofo Hans Kelsen.

O presente trabalho busca compreender a evolução da ciência jurídica, o objeto de estudo desta ciência e como o positivismo jurídico se desenvolveu desde Thomas Hobbes, com a obra "Leviatã", até o radicalismo positivista descrito por Hans Kelsen em sua "Teoria Pura do Direito".

### Resultados e Discussão

Thomas Hobbes, em sua obra "Leviatã", descreve o funcionamento do estado moderno, sendo considerado um dos pioneiros do positivismo jurídico ao afastar a característica sacra do direito. Porém, para Hobbes, o direito natural contém e está contido no direito civil, isto é, não há uma separação concreta entre as duas ideologias.

Já no início do século XX, Kelsen propõe a sua Teoria Pura do Direito na qual ele afasta o direito de todas as outras ciências, avaliando-o completamente, justificando que só assim poderia se desenvolver uma verdadeira ciência jurídica.

Porém, com a reclamação dos direitos humanos, isto é, do direito natural, primeiro nas cartas pós revoluções e depois nas constituições contemporâneas, conclui-se que o direito natural foi positivado, passando a fazer parte dos ordenamentos jurídicos positivados.

Thomas Hobbes, considerado um dos precursores do positivismo jurídico, mescla as duas ideologias ao afirmar que a lei natural (jusnaturalista) está contida na lei civil (juspositivista) e vice-versa. Também há essa mescla quando afirma que a lei natural só se torna lei quando positivada pela vontade do poder soberano.

Porém, essa mescla entre os institutos, além da valoração moral do direito, são causas para a grande dificuldade de se limitar o objeto da ciência jurídica, pois ao se valorizar moralmente as normas jurídicas, se relativiza o direito na medida em que a moral também é relativa no espaço e no tempo.

Kelsen, para desenvolver a sua Teoria Pura do Direito, que nada mais é que uma tentativa de se limitar de uma vez por todas o que é e o que não é assunto de uma ciência jurídica, abstrai todo e qualquer valor moral do direito para descrever uma estrutura jurídica que pode ser descrita universalmente, sem relativizações.

Conclui assim que o direito só pode ser considerado justo ou injusto quando é colocado frente à frente com um arcabouço moral pré-estabelecido, sendo justo se estiver de acordo com essa moral ou injusto se for contrário à mesma. Porém, o direito por ele mesmo, não pode ser justo ou injusto.

Por último, mas não menos importante, está a constatação de que a dicotomia entre o direito natural e o direito positivo foi enfraquecida à partir do momento em que, nas constituições modernas, os direitos fundamentais, isto é, o direito natural, foram positivados, sofrendo desta forma uma trivialização. O direito natural passou a ser tratado como argumentos garantistas contra violações do Estado em relação ao seu povo, princípios norteadores porém com pouca efetividade se comparados com a legalidade do positivismo jurídico.

### Agradecimentos

Ao Professor Orientador Douglas F. Barros, pela orientação e motivação, essenciais à conclusão do trabalho.

Ao CNPq, pelo apoio e financiamento desta pesquisa.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo de Direito : técnica, decisão, dominação. 7. ed. São Paulo : Atlas, 2013

HOBBS, Thomas. Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil. Org. De Tuck, R., Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de Filosofia Política).

KELSEN, H. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

### Conclusões