

DE UMA REPÚBLICA ARACDIANA AO POSITIVISMO KELSENIANO: A BUSCA PELA “LEI PERFEITA”

CLAUDIA MARIA MARTINS BARBOSA GRAÇA¹
GABRIELA LOYOLA DE CARVALHO²

RESUMO: O artigo pretende relacionar o conto machadiano *A sereníssima república* com a obra do austríaco Hans Kelsen. Para tanto, a análise se dará a partir da forma pela qual as aranhas articulam os procedimentos eleitorais para alcançar o sentido único da norma. A cada nova eleição, arbítrios são identificados, fazendo com que as aranhas busquem novas soluções, livres de fraudes e vícios. Muito embora a busca pelo sentido unívoco da norma ou do procedimento seja pretendido pela república aracnídea, Kelsen, em seus escritos da Teoria Pura do Direito, alerta-nos no sentido de que não há uma única resposta correta. Na verdade, a chamada moldura do direito avança na perspectiva de abarcar as soluções possíveis para um caso concreto e não somente uma única solução. Dessa forma, pretende-se demonstrar que as várias tentativas seguidas das aranhas em reformar a lei para corrigir os defeitos da norma seria um bom arquétipo da busca do positivismo pela lei perfeita. Além disso, intenta-se relacionar a teoria kelseniana ao mencionado argumento, no sentido de que para o filósofo, não existe apenas um único sentido na lei. Com efeito, pretende-se verificar que o problema não é o texto, mas sim o que se faz com ele.

PALAVRAS-CHAVE: norma jurídica; procedimentos eleitorais; teoria kelseniana.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo realizar um estudo sobre a norma jurídica tendo como base a teoria Kelseniana. Para esse fim pretende-se partir de uma análise

¹ Mestranda pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Bolsista FAPEAM. Advogada

² Mestranda pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogada

do conto de Machado de Assis *A sereníssima república* integrante na coletânea Papeis Avulsos em 1882.

Machado é um pensador além do seu tempo, tanto é assim, que seus escritos permanecem plenamente atuais nos dias de hoje e, quiçá, durante toda a história da humanidade. Sua visão de mundo é atemporal e, por isso mesmo, é possível ver-se a atualidade por meio das lentes machadianas.

Dessa feita, pode-se dizer que a obra machadiana é como uma fonte que possibilita a análise de problemas das mais diversas ordens, que afligem o mundo contemporâneo.

Hans Kelsen foi um dos grandes positivistas de seu tempo. Em atenção à sua obra, a Teoria Pura do Direito, pretendeu-se abordar a relação existente entre a busca pela perfeição da norma jurídica no conto de Machado de Assis e, a contribuição do austríaco ao esclarecer que, na realidade, não existe um sentido unívoco da lei, mas, todavia, a moldura do direito, existe, para solucionar tal percalço. Isto porque, a partir de um quadro de possibilidades normativas, seria viável a escolha de uma das normas para aplicar-se ao caso concreto.

De certa forma, ao associarmos o conto machadiano com a teoria do austríaco, enxergamos um paradoxo, de um lado notamos a tentativa infundada das aranhas em pretender o sentido único da lei, e, de outro, a alternativa proposta por Kelsen, em criar a moldura do direito, com as possibilidades jurídicas elencadas em tal.

Tivesse o conto *A sereníssima república* sido publicado no início do século XX e pareceria ao leitor tratar-se de uma análise metafórica do sistema eleitoral brasileiro, sempre em busca de reformas legislativas para solucionar problemas afetos ao sistema eleitoral. Por isso, a escolha desse conto para realizar um estudo sobre o sistema eleitoral brasileiro relacionando-o à teoria de Kelsen.

2 RESUMO DO CONTO A SERENÍSSIMA REPÚBLICA

O cônego Vargas realiza uma conferência perante um auditório composto por indivíduos interessados na atividade científica onde divulga que descobriu uma aranha

que possui uma característica atípica, qual seja, o domínio de uma linguagem rica e variada. Explica, ainda, que teve grande dificuldade para dominar o idioma *araneida* a fim de conseguir estabelecer uma comunicação com as aranhas.

No decorrer do conto, Machado descreve que o cônego, ao iniciar seus estudos, fazia anotações em um caderno, motivo, pelo qual, as aranhas deduziram que se tratava do registro de seus pecados, já que julgaram o homem como uma espécie de Deus, passando por esse motivo a tentar realizar boas ações. O que, segundo o autor, denota a ingenuidade das aranhas e a inclinação para ver numa pessoa maior um poder superior ao delas.

O Cônego resolveu, então, dotar as aranhas de um sistema de governo, optou por um sistema simples. As aranhas deveriam tecer um saco com o objetivo de que fossem colocar as bolas para a realização do sistema eleitoral, as bolas deveriam ter o nome dos candidatos que seriam retirados aleatoriamente. Os nomes sorteados seriam os eleitos. Segundo informa o autor que assim era consolidada uma república á maneira de Veneza.

Uma vez aceito o nome de Sereníssima República, as aranhas se encontravam prontas para iniciar a votação. Durante a conferência, o cônego vai explicando os problemas que ocorreram e as formas imaginadas pelas aranhas para solucionar os problemas e, assim, dotar o sistema eleitoral de integridade. Os partidos políticos dividiam-se com base em princípios geométricos em razão do ofício aracnídeo de tecer teias.

Sobre esse fato, narra o cônego: “ Uns entendem que a aranha deve fazer as teias com fios retos, é o partido retilíneo; — outros pensam, ao contrário, que as teias devem ser trabalhadas com fios curvos, — é o partido curvilíneo. Há ainda um terceiro partido, misto e central, com este postulado: — as teias devem ser urdidadas de fios retos e fios curvos; é o partido reto curvilíneo; e finalmente, uma quarta divisão política, o partido anti-reto-curvilíneo, que fez tábua rasa de todos os princípios litigantes, e propõe o uso de umas teias urdidadas de ar, obra transparente e leve, em que não há

linhas de espécie alguma. Como a geometria apenas poderia dividi-los, sem chegar apaixoná-los, adotaram uma simbólica.”

As linhas eram interpretadas pelos diferentes segmentos da sociedade, reunindo-se os que possuíam uma ideologia semelhante. Ocorre que várias vezes as eleições contiveram vícios, pequenos grupos tentavam manipular a eleição, a fim de obter os cargos públicos.

A cada problema as aranhas tentavam encontrar uma nova maneira de evitar que o sistema eleitoral fosse fraudado. Dentre as tentativas de corrupção a que mais se destaca no conto é a última, na qual se tentava eleger um coletor de espórtulas, funcionário encarregado de cobrar as rendas públicas.

Eram candidatos, entre outros, um certo Caneca e um certo Nebraska. A bola extraída foi a de Nebraska. Estava errada, é certo, por lhe faltar a última letra; mas, cinco testemunhas juraram, nos termos da lei, que o eleito era o próprio e único Nebraska da república. Tudo parecia findo, quando o candidato Caneca requereu provar que a bola extraída não trazia o nome de Nebraska, mas o dele. O juiz de paz deferiu ao peticionário. Veio então um grande filólogo, — talvez o primeiro da república, além de bom metafísico, e não vulgar matemático, — o qual provou a coisa nestes termos:

— Em primeiro lugar, disse ele, deveis notar que não é fortuita ausência da última letra do nome Nebraska. Por que motivo foi ele inscrito incompletamente? Não se pode dizer que por fadiga ou amor da brevidade, pois só falta a última letra, um simples *a*. Carência de espaço? Também não; vede: há ainda espaço para duas ou três sílabas. Logo, a falta é intencional, e a intenção não pode ser outra, senão chamar a atenção do leitor para a letra *k*, última escrita, desamparada, solteira, sem sentido. Ora, por um efeito mental, que nenhuma lei destruiu, a letra reproduz-se no cérebro de dois modos, a forma gráfica e a forma sônica: *k* e *ca*. O defeito, pois, no nome escrito, chamando os olhos para a letra final, incrusta desde logo no cérebro, esta primeira sílaba: *Ca*. Isto posto, o movimento natural do espírito é ler o nome todo; volta-se ao princípio, à inicial *ne*, do nome *Nebrask*. — *Cané*. — Resta a sílaba do meio, *bras*, cuja redução a esta outra sílaba *ca*, última do nome Caneca, é a coisa mais demonstrável do mundo.

Por mais incrível que possa parecer a interpretação foi aceita e o resultado modificado. Foram tentadas, ainda, várias mudanças afim de se evitar falhas no sistema, todas, porém, foram em vão.

O Cônego conclui a conferência, chamando a atenção para o comentário de uma aranha chamada *Erasmus*, encarregado de notificar a última resolução legislativa às dez damas incumbidas de urdir o saco eleitoral, este as comparou a Penélope da mitologia, que fazia e desfazia a famosa teia, à espera do esposo Ulisses.

Como se depreende do conto acima, Machado faz uma crítica bem humorada e sarcástica, bem nos moldes machadianos, sobre a inutilidade da busca por uma lei perfeita, uma vez que sempre haverá pessoas ardilosas, capazes de burlar um sistema jurídico de forma a manipulá-lo em proveito próprio.

3 MACHADO: UM ESCRITOR ALÉM DO SEU TEMPO

Após 100 anos, as obras de Machado de Assis permanecem plenamente atuais. Seus personagens apresentam aspectos psicológicos semelhantes aos personagens da atualidade. Além disso, a descrição minuciosa e crítica que fazia da sociedade daquela época possibilita entrever-se o cerne da corrupção que assola esse país até os dias de hoje.

Em obras como *Dom Casmurro*, *O alienista*, *Memórias póstumas de Brás Cubas*, dentre outras, assuntos como a degradação humana, adultério, loucura, são tratados de maneira mordaz, os personagens machadianos são complexos, por isso mesmo, sempre atuais, a sociedade é descrita de forma a deixar cristalinamente demonstrado as diferenças existentes entre as classes sociais.

Machado, paradoxalmente, consegue ser claro, irônico, mordaz, mas também, sugere, insinua, atíça a imaginação do leitor, fazendo com que esse sinta-se tentado a penetrar no íntimo do personagem, inserir-se em seu mundo, compartilhe seus sentimentos.

Nesse sentido Lenio Streck comentando a tragédia de Santa Maria, assim se manifestou:

[...] Vejam. Machado de Assis era um gênio. Há bem mais de 100 anos já denunciava esse tipo de estratégia de buscar utilidades nas tragédias. Nossa imprensa é expert no assunto. Está lá em *Quincas Borba*. Vejam como cabe perfeitamente no caso do repórter de Porto Alegre e naquilo denunciado na coluna:

“Era uma vez uma choupana que ardia na estrada; a dona — um triste molambo de mulher — chorava o seu desastre, a poucos passos, sentada no chão. Senão quando, indo a passar um homem ébrio, viu o incêndio, viu a mulher, perguntou-lhe se a casa era dela.

- É minha, sim, meu senhor; tudo o que eu possuía neste mundo.

- Dá-me então licença que acenda ali o meu charuto?

O padre que me contou isto certamente emendou o texto original; não é preciso estar embriagado para acender um charuto nas misérias alheias”³.

Streck compara o texto machadiano com a forma como a mídia se comportou no episódio de Santa Maria: “Entrevistaram pessoas que, por alguma razão, não foram à Boate [...] Enfim, todos tiraram a sua *casquinha*. Repórteres foram tirados das férias para *irem morar* em Santa Maria”⁴.

Machado, através de seu humor ácido, da análise do caráter humano de seus personagens, da crítica ferrenha à sociedade de sua época consegue manter-se constantemente atualizado, possuindo sua obra um caráter atemporal.

4 KELSEN E O POSITIVISMO CLÁSSICO

Em face a um cenário configurado em várias concepções do direito e, em meio a inúmeras recomendações para as diferentes formas de sua aplicação, a teoria de Hans Kelsen, se justifica.

Com base em uma concepção neopositivista de ciência, oposta a qualquer tipo de metafísica, Kelsen busca fundar sua teoria em uma ciência genuinamente jurídica, diferentemente da série de motivações políticas, econômicas, históricas, sociais, a filosofia do austríaco corresponde a uma ciência rigorosamente metódica, livre dos fatos sociais, bem como dos fatores psíquicos e, tampouco em relação às finalidades do

³ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/4/02/13>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

⁴ *Idem*

meio societário, mas sim, tendo por objeto as normas jurídicas, mais precisamente a linguagem das normas.

A ciência jurídica de Hans Kelsen, portanto, procuraria explicar o sentido das proposições jurídicas e as relações que essas estabelecem com as outras.

É nesse sentido que se pretende desenvolver o presente artigo: a contribuição filosófica da linguagem na construção do marco científico do austríaco ao esclarecer que para a decisão jurídica não existe uma única resposta, sendo essa, todavia, discricionária dentro do quadro das possibilidades normativas do direito.

Kelsen, é considerado um dos grandes autores positivistas. Entretanto, faz-se necessário entender o significado de sua concepção positivista do direito.

O positivismo clássico tem por escopo banir os pressupostos metafísicos do conhecimento científico. Concentra-se na observação dos fatos, daqueles oriundos da realidade, daquilo passível de comprovação através da lógica. Desta feita, a manifestação não é mais capaz de explicar e fundamentar as realidades daquele contexto histórico. Agora, os fatos existem ou não, de maneira que todas as formas de valoração, seja da moral, da ética, da justiça, são endereçadas ao campo da opinião que, todavia, não é objeto da análise do conhecimento científico.

Os métodos teológicos e metafísicos que, relativamente a todos ou outros gêneros de fenômenos, não são mais agora empregados por ninguém, quer como meio de investigação, quer até mesmo como meio de argumentação, são ainda utilizados, nesta ou naquela direção, em tudo o que concerne aos fenômenos sociais, a despeito de essa insuficiência já ser percebida por todos os bons espíritos, cansados de vãs contestações intermináveis entre o direito divino e a soberania do povo.⁵

Cumprido esclarecer que, na perspectiva do positivismo clássico, a atenção se volta para os fatos perceptíveis e comprováveis com os princípios da lógica e da causalidade. A verdade sobre tais fatos e suas leis causais concentra o pensamento dessa linha teórica. O que, entretanto, deixa de ser ressaltado, é a busca pela validade e

⁵ COMTE, 1978, p. 8.

legitimidade de mencionados fatos, ou seja, o critério de correção normativa ainda procura por seu fundamento.

Com o positivismo jurídico, o Direito Natural, antes fundamento da ordem normativa, passou a ocupar o campo da validade metafísica do direito. Assim, abre-se o leque para aquilo que seria o direito natural e o direito posto, sendo o último a uma única forma de direito legislado já que seria real, existente e comprovável.

Uma das principais contribuições desse paradigma científico foi colocar fora da esfera de discussão, aquilo que seria positivo e incontestável. A veracidade científica, portanto, seria aquela comprovada em fatos. A ciência do direito só poderia trabalhar com base em fatos positivos, reais, de forma a serem atestados como ocorridos ou não, empiricamente.

Em face dessa perspectiva, da ciência a partir da observação dos fatos, a concepção psicológica e a sociológica surgem como divisores positivados do direito. A questão se desdobra em que tipo de fato constitui a positividade do direito para assim ser trabalhado no anseio científico. Para o primeiro segmento psicológico, os fatos jurídicos são os psíquicos, oriundos do mundo subjetivo, interior cujo âmbito de análise se concentra no livre arbítrio, no comportamento e na consciência do dever de cada um.

Direito em sentido jurídico, é tudo aquilo as pessoas, que convivem em qualquer comunidade, reciprocamente reconhecem como norma e regra de viver em comum. [...] Uma norma de Direito que vem a apresentar-se como conteúdo do seu dever jurídico na medida em que ele sabe que, por um lado, ela lhe é dirigida por certos seus concidadãos e, por outro lado, a sua própria vontade a reconhece⁶.

De outro lado, a concepção sociológica funda os fatos do direito naqueles sociais, provindos do mundo exterior, captados em sua objetividade social, ou seja, na forma dos interesses.

Imperioso destacar que tanto para o positivismo sociológico quanto para o positivismo psicológico os fatos devem ser compreendidos segundo a causalidade. A identificação dessas causas, portanto, seriam capazes de explicar os acontecimentos. Nesta perspectiva, ou se considera o direito como uma realidade que existe como fato

⁶ BIERLING apud LARENZ, 1997, p. 50-51.

na consciência humana – concepção psicológica – ou, se considera o direito como um fato social – concepção sociológica⁷.

Ambas as teorias traziam paradigmas reducionistas, unilaterais e equivocados. A teoria psicológica do direito vê na vontade e no reconhecimento fundamento dos fatos comportamentais que edificarão as perspectivas jurídicas enquanto a teoria sociológica entende como direito o resultado de causas sociais, sejam elas econômicas, políticas, uma vez que possuem o condão de estruturar as instituições jurídicas além de atribuírem finalidades sociais ao direito.

Kelsen, entretanto, diferentemente da percepção do positivismo clássico, não elencou mencionados enunciados para justificar sua teoria. Assim como a teoria clássica procurou excluir do direito aquilo que não pertencia à norma jurídica positivada, o austríaco, assim também o fez. Para tanto, elegeu como objeto, a norma jurídica, afastando qualquer tipo de comportamento psíquico, social da esfera científica de análise.

A teoria pura do direito, por sua vez, adequou-se como uma concepção moderna do direito tanto em relação à autonomia adquirida, ao não abordar questões psicológicas e sociais como centro da análise, sendo a norma jurídica a essência do direito, quanto em face à garantia de abstração do direito ao ampliar seu âmbito de aplicação. O direito, que necessitava ser independente em relação aos interesses sociais, agora, o faz segundo a conectividade dos interesses ao Estado interventor, com o ideal de instrumento das políticas públicas estatais⁸.

A positividade do direito para o austríaco encontra-se muito além da existência positiva, constituindo-se, também, pelas normas com validade jurídica, segundo uma norma igualmente positiva, sempre superior. A validade das normas jurídicas encontra seu fundamento de validade naquelas normas igualmente jurídicas mas

⁷ LARENZ, 1997, p. 48.

⁸ Cumpre salientar que à época da elaboração da Teoria Pura do Direito, o modelo de Estado progredia para um ideal interventor necessitando do direito como um de seus principais instrumentos para concretização de políticas públicas.

hierarquicamente superiores e pré-existentes⁹. Convoca, pois, para a ciência jurídica, o objeto ideal, que seria a norma fundamental.

A ciência normativa do direito persegue não só a norma jurídica como também o resultado das proposições a respeito do sentido nas normas. De forma a endereçar tal positividade à validade normativa Kelsen necessita separar o direito da ciência do direito, realizando tal façanha através da relação entre linguagem e metalinguagem. Com o racionalismo lógico, considera a norma jurídica como a linguagem, através do dever-ser enquanto a ciência do direito, o estudo do sentido das normas jurídicas, seria considerado como a metalinguagem, no nível do que vem a ser o direito.

Desde já, cumpre esclarecer que nosso objetivo não é realizar um esboço histórico da construção teórica de Kelsen, nem tão pouco realizar uma análise do que vem a ser os enunciados afirmados em sua teoria. O que se pretende, todavia, é alcançar a relação que existe entre a teoria pura do direito no tocante ao sentido único da norma e o conto *a Sereníssima República*. Dessa forma, achamos conveniente e necessário, expor os pressupostos que levaram o austríaco a chegar a tal conclusão, sem, contudo, realizar uma exposição de toda a bagagem teórica envolvida nessa ação, mas, tão somente, eleger os pontos principais de tal construção.

5 A CONTRIBUIÇÃO DA CIÊNCIA LINGUÍSTICA

Como já mencionamos a análise central do presente artigo tem por escopo, relacionar a moldura do direito em Kelsen com a tentativa infundada das aranhas, no conto machadiano, em procurar criar uma única resposta correta para o caso concreto. Para tanto, não se pode olvidar da trajetória perseguida pelo austríaco na construção de tal paradigma, sem, todavia, realizar um estudo sistemático sobre tal matéria.

A questão da linguagem se torna evidente nos escritos de Hans Kelsen. O neopositivismo lógico inaugurou um movimento teórico baseado na análise da linguagem procurando descrever o sentido dos fatos empíricos. O plano da relação

⁹ KELSEN, 2003, p. 215.

analítica dos símbolos linguísticos será o objeto de análise da teoria em questão utilizando, Kelsen, de tais aportes.

Sem pretender aprofundar a matéria, introduzimos, superficialmente, o pensamento de Wittgenstein para a questão Desde o neopositivismo do Circulo de Viena, considerando o sentido hipotético das proposições, a lógica não alcança a realidade. Na verdade, a lógica seria representada pelos símbolos que tem o condão de reconstruir a realidade na sua forma hipotética. A mediação entre a lógica e a realidade do mundo, segundo Wittgenstein, se daria pela linguagem. “O mérito de Russel¹⁰ é ter demonstrado que a forma aparentemente lógica da proposição não deve ser sua forma real. A proposição é figuração da realidade. A proposição é modelo de pensamento da realidade tal como a pensamos”¹¹.

As contribuições de Carnap, seguindo a mesma lógica da análise linguística, ajudam numa melhor compreensão do desenvolvimento da Teoria Pura. Esse, por sua vez, trabalha com entidades abstratas cuja facticidade está nos símbolos da linguagem em geral, naqueles sintáticos-linguísticos. Divide a linguagem em I – constituída de signos com operadores lógicos diferentes que permitem a passagem de uma proposição para outra – e, em II sendo uma linguagem mais rica, complexa e mais abrangente do que a Linguagem I. Dessa forma, a Linguagem II abrange também a I. Todavia, mesmo para a linguagem II, Carnap considera as disciplinas normativas ou as filosofias de valores tais como a ética, moral, o direito como proposições metafísicas não tratáveis em termos lógico-formais¹².

Carnap demonstrou que uma proposição linguística correta no nível da Linguagem I não pode ser comprovada da mesma forma no nível da Linguagem II. Assim como na matemática, ciência exata, acobertada pelos empirismos científicos não permite existir axiomas completos e consistentes. Com efeito, uma proposição

¹⁰ Ver mais em *Principia Mathematica*, obra escrita pelo autor, famoso pelo paradoxo: o conjunto de símbolos que contém todos os conjuntos contém também a si mesmo? Ou, quem faz a barba do barbeiro que faz a barba de todos os homens da cidade?

¹¹ WITTGENSTEIN, 1968, p. 71.

¹² CARNAP, 2002, p. 278.

linguística correta no nível da linguagem não pode ser afirmada no nível da metalinguagem. Embora se construa uma linguagem rigorosa em termos da lógica, não contraditória e coerente, ela apresentará uma margem de incerteza quando passada para outro nível linguístico. Por mais rigorosa que seja, toda linguagem produzirá lacunas quando da passagem de um nível para o outro.

Aplicando o mencionado pensamento à teoria kelseniana, podemos observar a passagem de um nível para outro ao se tratar do direito – a norma jurídica – e, ciência do direito – a proposição. Além disso, a diferença entre os níveis normativos do ordenamento jurídico, desde a norma fundamental até os atos jurídicos corroboram com tal premissa.

6 A LINGUAGEM EM KELSEN

Seguindo as premissas de Carnap, o austríaco, no campo do direito, diferencia a Linguagem I, a linguagem objeto da Linguagem II, a metalinguagem. À primeira corresponde o direito, aquele conjunto de normas que regula o comportamento humano¹³. A segunda, entretanto, seria a ciência do direito, aquelas proposições que explicitam o sentido são normas jurídicas¹⁴. A fim de se estabelecer uma unidade analítica do direito, na mesma linha de raciocínio de Carnap, Kelsen elege uma entidade abstrata para ser trabalhada e organizada em termos de uma ciência rigorosa da linguagem. Para tanto, elenca a norma jurídica para esse critério, como aquele arranjo dos símbolos linguísticos que edificam a positividade do direito.

A norma jurídica passa a ser o objeto central da ciência do direito. A positividade, agora, configura-se, não mais nos fatores psíquicos ou fatos sociais, mas, tão somente na normatividade jurídica. O direito, pois, seria o conjunto de normas jurídicas válidas e por essa razão precisa ser delimitado, de forma analítica, em relação às demais esferas sociais como a ética, a moral e a política.

¹³ KELSEN, 2003, p. 5.

¹⁴ Id., p. 80.

Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face dessas disciplinas (a psicologia e a sociologia, a ética e a teoria política), fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto¹⁵.

Com efeito, a norma jurídica, por sua vez, garantia o ideal da identidade do direito em relação às demais normas da sociedade sejam elas éticas, religiosas, econômicas além da garantia da autonomia do direito em relação a outros campos normativos da sociedade.

A linguagem da norma, na perspectiva de Kelsen, seria entendida como um esquema de interpretação do mundo. A teoria pura do direito, seria a resposta para aquilo que não é sociológico, nem psicológico tampouco positivista no sentido clássico, mas sim, dotada de normatividade, ao se basear no rigor lógico e formalístico da análise da sintaxe da linguagem do neopositivismo lógico. O fundamento dessa teoria não pode mais ser justificado em valores externos ao próprio direito. Exige, entretanto, que a validade do direito circule dentro dele.

Segundo a sintaxe lógica de Carnap, Kelsen verifica a impossibilidade de se garantir uma única resposta correta ao direito. A linguagem normativa, por mais rigor que apresente, deverá ser interpretada tanto no contexto das normas superiores que lhe conferem a validade jurídica quanto em relação ao contexto das proposições da ciência do direito.

Desta feita, o direito apresenta-se para a decisão jurídica como uma moldura. Esta por sua vez elenca inúmeras possibilidades jurídicas de decisão que impedem a expectativa de se eleger uma única resposta correta para os casos concretos. Analogicamente, se a linguagem, no maior rigor sintático e lógico apresenta uma margem de indecibilidade, a linguagem normativa do direito, da mesma forma, permitirá produzir decisões diferentes.

A decisão jurídica, portanto, não admitiria apenas uma resposta correta. A ciência do direito sempre disponibiliza possibilidades de determinar o sentido de uma norma

¹⁵ Id., p. 1-2.

jurídica. Dessa análise, a possibilidade, jurídica, de duas ou mais decisões diferentes sobre uma mesma situação concreta é válida. Para tanto, o direito permite a moldura, dentro da qual ficam as possibilidades de sentido, na qual a decisão jurídica estará logicamente correta.

7 DO CONTO MACHADIANO À TEORIA KELSENIANA

Como proposto inicialmente, o presente artigo pretende analisar o conto machadiano segundo a teoria de Hans Kelsen. Importante salientar que dos escritos do austríaco se almeja extrair a questão da impossibilidade da única resposta correta.

O conto, como já apresentado, relata a experiência das aranhas em relação aos procedimentos e ações alusivas às eleições ocorridas na Sereníssima República. Entretanto, diante dos vícios e equívocos ocorridos durante o processo eleitoral, as aranhas acharam oportuno e conveniente, modificar a lei para que assim pudessem alcançar a perfeição.

O primeiro vício encontrado no processo eletivo refere-se ao fato de que duas bolas constantes no saco eleitoral estavam grafadas com o nome do mesmo candidato. A solução encontrada para o caso em tela foi a de se limitar a capacidade de tal saco, restringindo, dessa maneira, seu espaço.

Consequentemente, na eleição seguinte, em virtude da diminuição do tamanho do saco eleitoral, um candidato deixou de ser inscrito. Agora, todavia, o erro incidiu sobre a pessoa do oficial público, o responsável pela extração das bolas, sem se saber ao certo se o descuido foi proposital ou não. Da conclusão, decidiu-se que na verdade, o que ocorrera fora mera distração, não sendo tal ação passível de punição. Com efeito, revogou-se a lei que estipulou a restrição do saco.

Diante dessas duas primeiras constatações, já se pode perceber que a perseguição nesse modelo aracnídeo seria a tentativa de buscar a lei perfeita, ausente de lacunas e incoerências. Em que se pese, a procura por tal ideal, a mudança, na estrutura das normas, não necessariamente proporcionará um ordenamento mais ou menos perfeito.

O terceiro equívoco acontece em virtude da falta da grafia de uma das letras referentes aos nomes dos candidatos. Por se tratar de erro puramente literário, uma elipse, seria necessário rever a lei, já que, segundo aquelas circunstâncias, ninguém poderia ser punido. A solução acertou-se na mudança do saco, agora feito de malhas,

Diante de um novo vício, a ideia das malhas foi condenada, restaurando o saco para sua antiga forma, mas, para evitar futuras contradições, novo procedimento foi formulado. Desta vez, 5 pessoas que jurassem ser o nome inscrito, o nome do candidato, a eleição seria válida.

Antes de adentrarmos no último vício relatado no conto, acredita-se ser de fácil percepção que os vícios apresentados constituem um arquétipo daquilo que Kelsen rejeita: a busca pela perfeição.

Nota-se que para cada nova ordem normativa, se espera um comportamento único, sendo aquela ação fora das expectativas previstas, uma anomalia ao procedimento eleitoral, tornando necessária a mudança da lei para uma nova que assegure as condições exatas para o funcionamento perfeito do sistema.

Dos relatos apresentados, todos eles demonstraram a tentativa de se alcançar o sentido único da norma, sem se considerar as demais possibilidades passíveis de tutela. A cada nova lei, novos vícios. Mas, a percepção de que se poderia alcançar uma melhor eficiência estipulando-se as possibilidades normativas determináveis, não é observada.

A relação de tais atitudes à teoria kelseniana se torna evidente. O austríaco reconhece a falta de possibilidade de se pretender a uma única resposta correta. Mesmo a linguagem, por mais rigorosa que seja não é capaz de alcançar a lógica perfeita. E assim, também o é em relação às normas jurídicas.

Por fim, em virtude do novo estatuto, um novo caso surgiu. A disputa dessa vez era entre o candidato Caneca e Nebraska. A bola extraída foi a de Nebraska. Todavia, o equívoco encontrava-se na falta da última letra do nome Nebraska. Apesar de o processo eleitoral aparentar ter seguido todos os procedimentos, o candidato caneca requereu sua defesa. Após o deferimento de seu pedido, articulou seu argumento, como exposto no tópico do resumo do conto. O que se chama a atenção neste episódio é que,

apesar do texto legal estar coerente com as finalidades do ordenamento jurídico, ainda assim, criam-se circunstâncias extralegais a fim de se fazer do texto legal, o que bem se pretende, como fez o candidato Caneca.

A decisão jurídica, como apresentada por Kelsen, não é uma decisão que decide sobre qualquer coisa, sem um quadro de possibilidades decisórias elencadas. Na verdade, para a Teoria Pura do Direito, faz-se necessário o rol de determinações normativas.

9 CONCLUSÃO

O conto machadiano *A sereníssima república* chama a atenção pela atemporalidade da obra, a qual permite a discussão de assuntos que ainda nos tempos atuais, são polêmicos, assim como o processo eleitoral. Para o presente artigo, entretanto, o ideal proposto foi discutir a procura por uma lei que tenha um único sentido, seja perfeita por si só e que, além disso, produza apenas as consequências nelas previstas. Em que pese tal pressuposto, já se sabe que seria infrutífero se criar normas jurídicas com a prerrogativa de serem únicas nas suas possibilidades em razão dos complexos casos concretos em que lhes são propostas. Dessa maneira, seria necessário não apenas uma única resposta, mas várias capazes de serem extraídas do mandamento legal.

A escolha de Hans Kelsen como marco teórico para o desenvolvimento do presente artigo coadunou-se com a ideia de relacioná-lo à tentativa infundada da república das aranhas em buscar a lei perfeita, vale dizer, o sentido único da norma jurídica. O austríaco, na construção da Teoria Pura do Direito, esclarece que a pretensão de se alcançar o sentido unívoco da norma jurídica torna-se impossível. Isto porque, nem mesmo a mais exata das linguagens, a ciência da matemática, consegue ter suas proposições perfeitas. As lacunas e incoerências encontradas em tais signos linguísticos fazem parte do corpo normativo jurídico. A tentativa de se atingir a perfeição das normas resulta por ser um projeto infundado. Por essa mesma razão, o

austríaco elabora a chamada moldura do direito, capaz de abarcar o rol de possibilidades determináveis à aplicação ao caso concreto.

REFERÊNCIA

ASSIS, Machado. *Papéis avulsos*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CARNAP, Rudolf. *The logical syntax of language*. Trad. de Amethe Smeaton. Illinois: Open Court, 2002.

COMTE, August. *Curso de filosofia positiva*. Trad. de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouse Gulbenkian, 1997.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Trad. de José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968.