

ANÁLISE DO POSITIVISMO JURÍDICO: DISCURSO DE NEUTRALIDADE OU POSICIONAMENTO IDEOLÓGICO

ANALYSIS OF LEGAL POSITIVISM: DISCOURSE OF NEUTRALITY OR IDEOLOGICAL STANCE

ANÁLISIS DEL POSITIVISMO JURÍDICO: ¿DISCURSO DE NEUTRALIDAD O POSICIONAMIENTO IDEOLÓGICO?

Lenise S. Novaes¹

DOI: 10.54899/dcs.v23i96.7027

Recibido: 11/09/2026 | Aceptado: 14/09/2026 | Publicación en línea: 15/09/2026.

RESUMO

O presente objetivo deste estudo visa elucidar se o positivismo jurídico tem essência anti-ideológica, por meio do discurso de neutralidade das normas jurídicas, tal como assevera Kelsen ou se, em realidade, está enviesado de posicionamentos ideológicos. Para tanto, em primeira perspectiva, faz-se necessária a conceituação do que é ideologia e de suas funções, de forma que somente então, após tal compreensão, seja de fato realizado o cotejo entre o discurso de neutralidade do positivismo jurídico e o seu possível posicionamento ideológico. A respeito da metodologia e do referencial teóricos aplicados, portanto, deve-se considerar o escopo delimitado principalmente na obra de Kelsen e de autores que o contrapõem, tais como Bobbio, Wolkmer, Mascaro e Vasconcelos. Como resultados e discussões, são tecidas considerações comparativas entre Kelsen que argumenta favoravelmente à pureza da norma posta e os demais que reafirmam a existência de cunho ideológico no positivismo jurídico, como algo inerente à atividade legislativa e jurisdicional, oriundas da interpretação humana. A conclusão consiste na preponderância do posicionamento ideológico do positivismo jurídico em relação à concepção de positivista de neutralidade da norma, o qual se demonstra um discurso de justificação de grupos influentes da sociedade.

Palavras-chave: Positivismo Jurídico. Neutralidade. Posicionamento Ideológico. Ideologia. Direito e Ideologia.

ABSTRACT

This study aims to elucidate whether legal positivism possesses an anti-ideological essence—based on the discourse regarding the neutrality of legal norms, as asserted by Kelsen—or if, in reality, it is imbued with ideological stances. To this end, it is first necessary to define ideology and its functions; only with this understanding can a comparison be effectively drawn between the discourse of neutrality in legal positivism and its potential ideological positioning. Regarding the methodology and theoretical framework, the scope is defined primarily by the work of Kelsen and authors who offer counterarguments, such as Bobbio, Wolkmer, Mascaro, and Vasconcelos.

¹ Mestrando em Direito Constitucional e Processo Tributário, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC - SP), São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: lesi74sp@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-2392-6989>

The results and discussion present a comparison between Kelsen—who argues in favor of the purity of the posited norm—and other authors who reaffirm the existence of an ideological dimension within legal positivism, viewing it as inherent to legislative and judicial activity arising from human interpretation. The conclusion holds that the ideological nature of legal positivism prevails over the positivist conception of norm neutrality, revealing the doctrine to be a discourse used to justify the interests of influential societal groups.

Keywords: Legal Positivism. Neutrality. Ideological Stance. Ideology. Law and Ideology.

RESUMEN

El objetivo de este estudio es dilucidar si el positivismo jurídico posee una esencia antiideológica —a través del discurso de neutralidad de las normas jurídicas, tal como sostiene Kelsen— o si, en realidad, está sesgado por posicionamientos ideológicos. Para ello, en primer lugar, resulta necesario conceptualizar qué es la ideología y cuáles son sus funciones, a fin de realizar —solo tras dicha comprensión— la comparación entre el discurso de neutralidad del positivismo jurídico y su posible posicionamiento ideológico. En cuanto a la metodología y el marco teórico aplicados, el estudio se centra principalmente en la obra de Kelsen y en la de autores que presentan posturas contrapuestas, tales como Bobbio, Wolkmer, Mascaro y Vasconcelos. Como resultado de la discusión, se presentan consideraciones comparativas entre Kelsen —quien argumenta a favor de la pureza de la norma establecida— y los demás autores, quienes reafirman la existencia de un carácter ideológico en el positivismo jurídico como algo inherente a la actividad legislativa y jurisdiccional, derivado de la interpretación humana. La conclusión señala la preponderancia del posicionamiento ideológico del positivismo jurídico frente a la concepción positivista de neutralidad de la norma, revelándose dicho discurso como un mecanismo de justificación para grupos influyentes de la sociedad.

Palabras clave: Positivism Jurídico. Neutralidad. Posicionamiento Ideológico. Ideología. Derecho e Ideología.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

Neste estudo, após a apresentação do conceito de ideologia, assim de suas funções, tais como integração, dominação e deformação, é possível executar o seu objetivo: a análise dos limites da neutralidade do positivismo jurídico em diametral contraste com a ótica ideológica deste.

Considerando a adoção de uma estratégia metodológica face à multiplicidade de autores e correntes do positivismo jurídico, com diferentes nuances, foram escolhidos Kelsen e Bobbio. O primeiro, com visão de neutralidade técnica, calcada no formalismo jurídico e no cientificismo

do Direito, pretende arrancar qualquer traço de interesses políticos ou sociais, e advoga que o positivismo jurídico é justamente anti-ideológico. Enquanto isso, o segundo já admite a existência da ideologia: na própria tentativa de entender o Direito, acaba também por querê-lo; e, ao isentá-lo de qualquer juízo de valor, reduz o Direito à própria norma, desnaturando-o.

Neste ponto, advém a perspectiva de Wolkmer, que entende o Direito como um fenômeno ideológico, sendo o positivismo jurídico uma ideologia, justamente porque assevera a neutralidade das normas, estatuidando um dogma jurídico. Para ele, Kelsen fornece a aparência de neutralidade técnica das normas jurídicas; contudo, na prática, propicia o uso de ideologias introjetadas. Ao permitir que próprio intérprete da norma escolha um significado para esta, ocasiona a vinculação destas às suas próprias convicções e crenças.

Desta forma, Wolkmer aduz que toda atividade jurídica é eminentemente ideológica, o que vai ao encontro do entendimento de Vasconcelos e Mascaro, os quais advogam também no sentido de que o positivismo jurídico de Kelsen seja uma ideologia, por pretender neutralidade (falsa aparência), enquanto na realidade consiste em um instrumento de formalismo jurídico, útil para justificar escolhas interpretativas de grupos dominantes ou apto a motivar decisões jurídicas em um determinado contexto social e político.

Para compreender a escolha do intérprete, há que se considerar a sua não-neutralidade no processo de seleção de uma interpretação em detrimento de outra: na realidade, a decisão é um ato final em que há preponderância de uma visão e a recusa de outra – conceito de decibilidade para Ferraz JR. Tal processo de escolha está fundado no próprio juízo de valor do intérprete, o qual está inserido em um grupo dominante.

Conclui-se que em função de defender posicionamento contra-ideológico do positivismo jurídico, Kelsen provoca uma contradição interna na Teoria Pura do Direito. Ele a transforma em uma ideologia: apresenta discurso de neutralidade das normas jurídicas e justifica tecnicamente (formalismo jurídico) a tomada de decisões, de forma a ocultar os reais interesses das classes hegemônicas, o que é explanado por Wolkmer, Mascaro e Vasconcelos.

REFERENCIAL TEÓRICO

Tendo em vista a vastidão de obras sobre o tema ideologia, foi adotado como escopo o referencial teórico de Chauí, Eagleton e Wolkmer para o desenvolvimento dos conceitos e das funções da ideologia.

Já no que concerne ao positivismo jurídico foi celebrado um recorte metodológico em cujo referencial teórico foram analisadas principalmente as visões de Kelsen e de Bobbio, considerando as diversas abordagens que seriam possíveis. Tal fato se justifica tendo como referência o próprio Kelsen que concebe a Teoria Pura do Direito como anti-ideológica e de Bobbio que aduz o oposto, alegando a existência de ideologia no positivismo jurídico.

Com o objetivo de corroborar o cotejo entre a visão ideológica do positivismo jurídico e o seu discurso de neutralidade, os referenciais teóricos foram complementados por meio das obras de Ferraz JR, Coelho, Mascaro e Vasconcelos.

CONCEITO DE IDEOLOGIA

Preliminarmente, para confrontar as duas visões acerca do positivismo apresentadas neste trabalho (discurso de neutralidade *versus* posicionamento ideológico), faz-se mister atinar sobre ideologia, em seu aspecto conceitual, para posteriormente compreender como pode estar ou não relacionada ao positivismo jurídico.

Nas explanações de Chauí², o surgimento do termo ideologia remonta a Cabanis e Tracy, os quais pretendiam elaborar uma ciência da gênese das ideias, uma teoria sobre a formação de ideias: querer (vontade); julgar (razão); sentir; recordar (memórias). O intento era promover uma ideologia antitelológica, antimetafísica e antimonárquica, visto que pertenciam ao partido liberal e objetivavam o progresso da ciência experimental, contra a educação religiosa e metafísica que asseguravam o poder político dos monarcas.

Todavia, Napoleão deturpou o conceito inicial de Cabanis e Tracy e, a partir deste momento, houve a difusão de sentido pejorativo de ideologia³, o qual permanece até os dias atuais, ao declarar que:

Todas as desgraças que afligem nossa bela França devem ser atribuídas à ideologia, essa tenebrosa metafísica que, buscando com sutileza as causas primeiras, quer fundar sobre suas bases a legislação dos povos, em vez de adaptar as leis ao conhecimento do coração humano e às lições da história.

Pelo motivo acima exposto, o conceito preponderante de ideologia passou a ser disseminado em seu sentido negativo, visto que os próprios ideólogos que apregoavam o avanço

² CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p. 30

³ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p. 30

de uma ciência experimental, livre de dogmas metafísicos ou religiosos, foram taxados por Napoleão como difusores de uma ideologia embuída de “tenebrosa metafísica”.

Ao introrduzir o conceito de ideologia, Chauí⁴ faz uma alusão preliminar à concepção de ideário, como forma de traçar uma distinção em relação entre este e ideologia. Enquanto ideário pode ser definido como um conjunto sistemático de ideias encadeadas, objetivo de ideia que precisa ser alcançado, a ideologia consiste em uma sistematização de representações de ideias, que indicam e prescrevem condutas no modo de pensar e agir, de como devem ser, com relação ao Direito positivo.

Para a autora⁵, a conceituação de ideologia consiste em um aparato que serve para explicar algo que parece ser real, mas não é de fato, constituindo um conjunto de regras de caráter prescritivo, cuja função é fazer com que os membros tenham uma explicação formal da realidade.

Assim, a visão que se tem dos fatos, por meio da ideologia, é o que faz a realidade. Neste sentido, assevera a autora⁶ que ideologia é um conjunto de normas que vão induzir um comportamento, para que as pessoas não compreendam quem o determinou, com o objetivo de manter a vontade preponderante de determinado grupo dominante. Uma das formas de obter esse fim é utilizar a inversão de conceitos, tais como causa e consequência⁷ ou ocultar a realidade por meio de contradições⁸.

Neste ponto, com o intuito de aprofundar o conceito de ideologia, Chauí⁹ vale-se de uma ilustração, utilizando uma das visões ideológicas neste phistoricamente mais influentes: o Marxismo. Segundo este, a luta de classes é a força motriz para evolução da sociedade, resultando em uma nova síntese, surgida do conflito entre a classe dominante que define a regras e o trabalhador, que mercantiliza sua força de trabalho (forma-mercadoria).

Neste contexto, a respeito da divisão de classes¹⁰, cabe assinalar visto que sua origem na filosofia aristotélica, a qual apregoa a distinção e classificação entre intelectuais, proprietários e povo, em virtude da sociedade grega que era escravagista. Posteriormente, outra notória divisão de sociedade em classe foi o sistema feudal.

De acordo a divisão em três classes¹¹, há a predileção por um tipo de trabalho, dividido

⁴ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p.7-8

⁵ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p. 131-132

⁶ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p. 132

⁷ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p. 71

⁸ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p. 43-46

⁹ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia p. 55-68

¹⁰ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p. 9-12

¹¹ CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia, p. 67-78

em intelectual (superior) e manual (inferior); há uma supremacia de uma atividade sobre a outra, o que determina maior importância e poder daquele que detém o conhecimento (intelectuais e proprietários) sobre aquele que apenas executa o trabalho em si (o povo).

Retornando ao marxismo, nas palavras de Chauí¹², a divisão da sociedade em classes propicia a conflitos ao longo da história, desencadeando enfrentamentos que, por sua vez, resultam em mudanças fundamentais, culminando em uma síntese, a qual se manifesta como uma nova realidade, e assim, sucessivamente

Neste sentido, segundo a ótica marxista¹³, os indivíduos toleram e aceitam a realidade aparente pois há elementos fundantes e estruturais no *modus-operandi* da sociedade que a justificam, tais como: a) a divisão de classes (os proprietários são os donos dos meios de produção, enquanto os proletários são aqueles não-proprietários do meio produtivo, que vendem sua força de trabalho para os donos dos meios de produção); b) forma-mercadoria (o homem vende sua força de trabalho como mercadoria, englobando todos os custos de produção, inclusive a mão de obra e o lucro do proprietário dos meios de produção); c) a mais-valia (trata-se do lucro, valor não remunerado do trabalho assalariado, o qual é acumulado pelos proprietários dos meios de produção); d) reificação e fetichismo (o homem se torna uma coisa e as coisas passam a ser personificadas, tais como o estilo de vida, o carro do ano, *etc.*, há uma inversão dos valores).

Para sintetizar a ilustração do que se trata ideologia, Chauí¹⁴ esclarece que Max conservou o sentido deturpado de ideologia, indicando que “ideólogo é aquele que inverte as relações entre as ideias e o real”. Somado a esta declaração, o conceito de ideologia é consubstanciado por Hegel que concebia o Estado como a universalidade da vida social¹⁵, o que significa que este era uma comunidade ilusória¹⁶, uma figura unificada para fazer com que as divisões sociais fossem consentidas e suportadas.

Neste momento, torna-se oportuno abordar a obra de Eagleton¹⁷, segundo a qual “ideologia tem a ver com legitimar o poder de uma classe ou grupo dominante”. Para reforçar tal asserção, o referido autor¹⁸ invoca as palavras de Thompson: ideologia “é estudar os modos pelos quais o significado (ou a significação) contribui para manter as relações de dominação”.

¹² CHAUI, Marilena. O que é ideologia, p. 38-68

¹³ CHAUI, Marilena. O que é ideologia, p.55-66

¹⁴ CHAUI, Marilena. O que é ideologia, p. 31

¹⁵ CHAUI, Marilena. O que é ideologia, p. 77

¹⁶ CHAUI, Marilena. O que é ideologia, p. 78

¹⁷ EAGLETON, Terry. Ideologia: Uma Introdução, p. 19

¹⁸ EAGLETON, Terry. Ideologia: Uma Introdução, p. 19

Ao examinar acima a conceituação de Eagleton, pode-se depreender que a definição de ideologia está arraigada à legitimação do poder de um grupo dominante sobre outro. Em outras palavras, a existência de divisão de classes é imanente ao próprio conceito de ideologia, visto que esta objetiva a supremacia de relações de poder de um grupo sobre outro. ~~Tal asserção está em consonância com Chauí que usa o exemplo do marxismo para explicar as relações de poder intrínsecas de uma ideologia.~~

Na mesma esteira de pensamento, adiciona Eagleton¹⁹ que:

Essa é, provavelmente, a única definição de ideologia mais amplamente aceita, e o processo de legitimação pareceria envolver pelo menos seis estratégias diferentes. Um poder dominante pode legitimar-se promovendo crenças e valores compatíveis com ele; naturalizando e universalizando tais crenças de modo a torná-las óbvias e aparentemente inevitáveis; denegrindo ideias que possam desafiá-lo; excluindo formas rivais de pensamento, mediante talvez alguma lógica não declarada mas sistemática; e obscurecendo a realidade social de modo a favorecê-lo

Desta forma, ao ponderar a respeito das explicações acima relativas à conceituação de ideologia por Eagleton, pode-se depreender que, de forma similar às explanações de Chauí, o autor define ideologia pelo seu condão de criar uma nova realidade, substituindo-a ou ocultando, com o fito de propiciar a manutenção da hegemonia de ideias favoráveis a um determinado grupo dominante.

Concluindo, as opiniões acima expostos por Chauí se coadunam com as de Eagleton, na medida em que, nos pontos tangenciados, a ideologia é apresentada como um mecanismo modulador da conduta humana: distorce a realidade dos fatos, tornando tolerável e aceitável um determinado contexto social.

Uma vez abordado o conceito de ideologia, na sua vertente pejorativa, predominante na contemporaneidade, no próximo tópico, serão estudadas as funções da ideologia, com a meta de permitir o aprofundamento de sua aplicabilidade no âmbito da sociedade.

FUNÇÕES DA IDEOLOGIA

Uma vez que o conceito de ideologia foi ora discutido, torna-se possível abordar as suas funções, para exame de sua aplicabilidade no contexto social ou político.

¹⁹ EAGLETON, Terry. Ideologia: Uma Introdução, p. 19.

Com este objetivo, é evocada a obra de Wolkmer²⁰, o qual, por meio de citação a Ricoeur, elenca três principais funções para as ideologias: dominação (influência e controle de grupos sociais), deformação (inversão de conceitos ou valores) e integração (reunião de pessoas em grupo identitário).

De acordo com a função integradora, Wolkmer²¹ explana que o papel histórico das ideologias almeja a obtenção de melhor compreensão e aceitação da existência material. Considerando que as pessoas tendem a utilizar mitos, símbolos e crenças, a função integradora auxilia o objetivo de assegurar consistência racional para uma ordem necessária e eticamente indispensável.

Assim sendo, a função integradora, para o autor²², está associada à necessidade de que um grupo social tem de conferir sua autoimagem, bem como pelo desejo de mostrar que o grupo defende uma razão de ser o que é, transformando a ideologia em um código apto não somente para identificar a visão de conjunto do grupo, mas também da história e do mundo.

No caso da função de dominação, Wolkmer²³ leciona, por meio de Ricoeur, Weber e Severino, que o objetivo da ideologia é justificar o sistema de autoridade, validando e conferindo valor à hierarquia, legitimando a crença que os indivíduos possuem uma determinada organização social.

Já em relação à função deformadora, reza o autor²⁴ que a ideologia permite inversão entre ideias e realidade, bem como entre conteúdo e forma, entre falso e verdadeiro, entre causa e consequência. Trata-se de uma forma de ocultação e obscurecimento da realidade, que a retrabalha, substitui sem negá-la: redefinindo-a em nova aparência, rerepresentando-a à sociedade, sem revelar “os interesses e as contradições que se escondem por trás (...)”²⁵ daquela.

Por conseguinte, um dos principais aspectos da função deformadora para Wolkmer²⁶ é que se pode delinear a ideologia em um sentido “contra-ideológico”. Ou melhor, esta função permite que a ideologia seja reapropriada ao inverso, como uma ferramenta para plasmar uma visão desmitificadora do Estado e do Direito.

Logo, neste sentido, a partir das considerações do autor, é possível admitir existência de

²⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 111-112

²¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 109, 110

²² WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 112

²³ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.112-113

²⁴ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.113-114

²⁵ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 113

²⁶ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 113

ideologia que assevere seu próprio caráter como anti-ideológico, mantendo a realidade de forma implícita, não desmentindo e não contestando as aparências, mas ocultando-as.

Finalmente, como aplicação das funções da ideologia, Wolkmer²⁷ menciona como exemplo a Constituição de 1891. Esta embora aparentasse um discurso constitucional e acentuado de que o povo (função de integração da ideologia) seria o único detentor do poder político, por meio do legalismo federalista embuído em seu texto, expressava na realidade valores assentados em uma filosofia política republicano-partidária, pautada em uma democracia burguesa formal, calcada no liberalismo individual.

Ou seja, sob a égide da Carta Magna de 1891, na realidade havia emprego da função deformadora da ideologia. Logo, o texto constitucional servia como um “suporte formalizador de uma ordem sócio-econômica que beneficiava somente segmentos oligárquicos regionais²⁸”.

Deste modo, a Carta Constitucional de 1891 conferia legalidade ao poder dominante dos cafeicultores de São Paulo, sob a aparência de igualdade jurídica em relação aos demais Estados. Entretanto, na realidade encobria as desigualdades de desenvolvimento econômico, financeiro e social presentes nestes. Na prática a autonomia estadual era instrumento para limitar o poder dos demais Estados, por meio da formação de uma hierarquia dominante do Sudeste (função de dominação da ideologia).

Em tópicos a seguir, será destrinchado como a aplicação da função deformadora pode emprestar roupagem contra-ideológica à visão de uma ideologia. No caso em questão, a ideologia a ser abordada consiste na própria Teoria Pura do Direito de Kelsen.

DISCURSO DE NEUTRALIDADE DO POSITIVISMO JURÍDICO

Anteriormente, neste texto, foram abordados o conceito de ideologia, bem como suas funções. Sob o contexto da função deformadora, foi estudado que esta possibilita a construção de aparentes visões contra-ideológicas que se traduzem na prática em ideologias existentes do mundo real.

Neste ponto, com a finalidade de estabelecer limítrofes bem definidos para o estudo, cabe assinalar que, dentre vários autores do positivismo jurídico, são ora considerados BOBBIO e KELSEN, tal como um escopo, um recorte metodológico.

²⁷ WOLKMER Antonio Carlos. História do Direito no Brasil

²⁸ WOLKMER Antonio Carlos, História do Direito no Brasil

Desta feita, antes de tecer considerações sobre o discurso de neutralidade do positivismo jurídico, é útil remontar à expressão “positivismo”, que para BOBBIO²⁹ advém da locução direito positivo em contraposição àquela de direito natural. Para compreender tal confronto, destaca o autor que várias diferenciações poderiam ser feitas entre o direito natural e o direito positivo, desde o pensamento clássico dos gregos e romanos, tangenciando a era medieval e a contemporânea.

Contudo, de forma sintética, para explanar o positivismo, por meio do cotejo entre direito positivo e natural, Bobbio³⁰ descreve seis critérios que os diferenciam, dentro os quais destacamos apenas três: a) a antítese *natura-postestus populus* que indica a fonte do direito (o termo *natura* descreve que as normas do direito natural emanam da razão, da ordem natural, sem depender da criação humana; *potestus populus* aponta que as normas do direito posto advêm do poder político da autoridade ou da vontade do povo); b) a antítese *ratio-voluntas*(o direito natural é conhecido pela razão humana – *ratio* - ; já o direito posto, por meio da vontade – *voluntas* -, uma declaração de vontade alheia que se traduz na promulgação de normas escritas); c) a antítese *universalidade-particularidade* (o direito natural é universal, válido em toda parte, diversamente do direito posto que vale em alguns lugares).

Logo, apraz consignar que o positivismo jurídico para Bobbio³¹ “nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais”. Em outros termos, BOBBIO³² defende que o positivismo jurídico tem como atributo a neutralidade frente a juízos de valor, o que é uma das características da ciência – avaloratividade:

(...) a característica da ciência consiste em sua avaloratividade, isto é, na distinção entre juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato.

Explica o autor³³ que tal distinção ocorre devido ao juízo de fato representar a tomada de conhecimento da realidade, constituindo uma visão objetiva; enquanto o juízo de valor representar uma tomada de posição frente à realidade, eivado de aspectos subjetivos (pessoais).

²⁹ BOBBIO, Noberto. O positivismo jurídico: Lições de Filosofia, p. 15-21.

³⁰ BOBBIO, Noberto. O positivismo jurídico: Lições de Filosofia, p. 22

³¹ BOBBIO, Noberto. O positivismo jurídico: Lições de Filosofia, p. 135

³² BOBBIO, Noberto. O positivismo jurídico: Lições de Filosofia, p. 135

³³ BOBBIO, Noberto. O positivismo jurídico: Lições de Filosofia, p. 135

Em suma, para o Bobbio³⁴, o positivismo jurídico assume uma posição de neutralidade, representa o estudo do Direito como fato e não como valor, devendo ser excluída qualquer qualificação que comporte distinção entre bom e mau direito, ou entre justo e injusto, verdadeiro ou aparente. Ou melhor, o positivismo jurídico fornece neutralidade à norma jurídica posta, pois erradica desta possíveis juízos de valor, impedindo a introjeção de aspectos religiosos, políticos ou morais nesta.

Neste lance, para destrinchar a neutralidade do positivismo jurídico, é conveniente adentrar na obra Teoria Pura do Direito, de Kelsen³⁵, o qual conceitua o Direito como uma ciência pura. Visto que esta teoria designa-se a si própria como “pura”, esta propõe garantir conhecimento somente destinado ao Direito, eliminando suas influências exteriores, excluindo aquelas que não pertencem ao objeto. Para tanto, exsurge o princípio da pureza³⁶, de forma que enfoque normativo deve ser predominante, baseado na ótica jurídica, livre de conteúdos políticos ou morais.

Ademais, para Kelsen,³⁷ há uma diferenciação entre “o dever-ser” e “o ser”: “norma é um dever-ser e o ato de vontade que ela constitui o sentido é o ser”. O primeiro traduz-se na posituação do Direito, isto é, ocorre por meio da prescrição (normatização escrita) do comportamento humano que “deve ser” - condutas sociais prescritas pelo legislador, como obrigatórias, permitidas ou vedadas, de forma impessoal e neutra de vieses subjetivos. Já o segundo consiste na prática de um ato ou da ocorrência de um fato no mundo real.

Ao delinear sua visão da norma jurídica como a fonte de todo o Direito, Kelsen³⁸ estabelece uma estrutura escalonada de normas legais. Como auge da hierarquização e elemento basilar do ordenamento jurídico, está a norma hipotética fundamental³⁹, da qual todas as outras inferiores derivam. Em outras palavras, uma norma hierarquicamente inferior busca sua validade em norma superior e assim sucessivamente.

Em suma, de acordo com a aplicação da Teoria de Kelsen, no ordenamento jurídico, a norma hipotética fundamental seria a própria Constituição⁴⁰, a qual “representa o escalão de Direito positivo mais elevado”. Por tal motivo o critério da eficácia⁴¹ não é considerado como

³⁴ BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: Lições de Filosofia, p. 136

³⁵ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 1

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Para entender Kelsen, p. 11-12

³⁷ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 5

³⁸ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 240

³⁹ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 214, 240, 252

⁴⁰ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 240

⁴¹ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 226 - 232

aplicável, mas sim a existência de norma escrita que prescreve as condutas e que esteja em conformidade com a norma fundamental

Portanto, na concepção de Kelsen, conclui-se que é alicerçado na norma hipotética fundamental e na hierarquia de normas jurídicas postas, neutras de conteúdos religiosos, morais, históricos ou de qualquer outra origem, com o objetivo de alcançar a pureza da norma.

Nota-se, em face elementos dos supracitados acerca do positivismo de Kelsen, que o princípio da pureza consiste em despir a norma jurídica de visões subjetivas, morais, políticas ou de qualquer outro tipo de aspecto que não seja o da norma em si e que se submete à norma hipotética fundamental hierarquicamente. Reduz o Direito à existência da própria norma jurídica, depurando-a de aspectos estranhos, o que, com efeito, afasta a aplicação de interpretações eivadas de valores subjetivos do intérprete da norma.

Neste mesmo sentido, advoga Kelsen⁴² que a Teoria Pura do Direito tem uma tendência anti-ideológica, pois concebe o Direito positivo isento de um “Direito ideal” ou de um “Direito justo”. Pode ser definida como uma teoria radicalmente realista, isto é, é uma teoria do positivismo jurídico e recusa-se a valorar o Direito positivo, bem como a servir interesses políticos. Neste ponto, Kelsen reconhece o positivismo jurídico como imanentemente contra-ideológico, na medida em que rechaça elementos políticos, sociais ou religiosos.

Argumenta Kelsen⁴³ que enquanto a ciência tem a intenção de desvendar o seu objeto como conhecimento, a ideologia encobre a realidade com o fito de conservar, de destruir, de encobrir ou de substituí-la⁴⁴, porquanto tem em sua raiz outros interesses, diferentes da verdade.

Posto isso, Ferraz JR⁴⁵, acrescenta que, ao encarar o Direito como norma, sem considerar os fatos sociais ou valores, Kelsen não levou em conta as dimensões sociais e valorativas do fenômeno jurídico. Neste diapasão, em certo aspecto, ao extirpar fatos e valores sociais, torna-se o positivismo de Kelsen aparentemente livre de ideologia.

POSICIONAMENTO IDEOLÓGICO NO POSITIVISMO JURÍDICO

Em que pese as várias considerações anteriormente feitas de que o positivismo seja neutro em relação à existência de ideologias, puro em relação a juízos de valor, há posicionamentos

⁴² KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 119

⁴³ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 119-120

⁴⁴ Trata-se da função deformadora da ideologia, explanada por WOLMER e anteriormente citada neste trabalho, a qual inverte o verdadeiro e o falso, o conteúdo e a forma, bem como as ideias e a realidade.

⁴⁵ FERRAZ JR. Prólogo do livro Para entender Kelsen, p. xv a xx

contrários no sentido de que a ideologia seja uma característica inerente ao positivismo.

Sobre a presença de elementos de cunho ideológico no positivismo, explica BOBBIO⁴⁶ que uma das ambições características do positivismo jurídico é assumir uma posição neutra perante o Direito, retratando-se como uma teoria, e não tal como uma ideologia. Todavia, o autor assevera que na realidade, o positivismo jurídico parece não só visar entender o Direito como uma teoria, destacando-lhe os caracteres, como também apresenta-se como um modo de querer o próprio Direito, tal como funciona uma ideologia.

De forma contrária ao intento da neutralidade (imersa no princípio da pureza da Teoria Pura do Direito de Kelsen), Wolkmer⁴⁷ preceitua o positivismo jurídico como uma ideologia, pois explica do Direito pela materialidade coercitiva e concreta, dado que a concepção jurídico-normativa é tipificada pelo caráter abstrato, genérico e institucionalizado no bojo conflitante de organizações sociopolíticas.

De acordo com Wolkmer⁴⁸, o Poder Legislativo e o Executivo respectivamente criam e regulam o Direito. Já o Judiciário, recria-o, por meio do processo hermenêutico, além de adaptar as regras jurídicas à constante mutação da realidade social.

Tal aspecto ideológico não é obvio, sendo embutido de forma oculta e implícita no seio do dogmatismo jurídico oficializado em grupos como partidos políticos, organizações sociais que tecem influência de cargas valorativas no Poder Legislativo, bem como pela atuação do administrador no Poder Executivo durante a regulação das leis⁴⁹ por atos infralegais, ou ainda, pelo papel do juiz⁵⁰, o qual exerce ideologicamente extraordinária e dinâmica atividade recriadora do Direito.

Aprofundando o assunto, aduz o autor⁵¹ que embora o legislativo elabore as leis, estas não refletem diretamente o Direito e a Justiça, mas a ideologia de classe ou grupo dominante. Já no caso do Judiciário, Wolkmer⁵² indica que a “função jurisdicional transcende a modesta e subserviente atividade de aceder aos caprichos e à vontade do legislador (ou dos mandatários do poder), pois, como poder criador, o Juiz não se constitui em um simples técnico que mecanicamente aplica o Direito em face dos litígios reais, mas, buscando solucionar os conflitos

⁴⁶ BOBBIO, BOBBIO, Noberto. O positivismo jurídico: Lições de Filosofia, p. 223-224

⁴⁷ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 160

⁴⁸ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 185, 188

⁴⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 185

⁵⁰ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 185

⁵¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 186

⁵² WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 192

⁵² WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.185-187

de interesse entre sujeitos individuais e coletivos de Direito, o operador jurídico aparece como uma verdadeira força de expressão social que se define pelo exercício de uma função capaz de explorar as fissuras, as antinomias e as contradições da ordem jurídica burguesa.”

Ainda arrematando a questão, Wolkmer⁵³ indica que

Independentemente de seu caráter(...), a ideologia, desde há muito tempo, tem influenciado as práticas normativas de teor legislativo, a regulação e aplicação administrativa das normas e o exercício jurisdicional. Sendo o Direito uma ordenação valorativa, não está imune e não pode desvincular-se da constante valoração ideológica em todos os seus níveis. Assim, a ideologia pode agir como fator estabilizador no discurso e na prática normativa.

Em síntese, para o autor⁵⁴, as normas legisladas, a regulação de normas por atos infralegais e decisões judiciais são formulações ideológicas na medida em que o seu cunho subjetivo está presente próprio exercício de interpretação humana, pois o esclarecimento resultante desta depende essencialmente da ideologia do intérprete sobre a lei que a reflete.

Em outros termos, o intérprete está embuído de ideologia, pois ao fazer uma escolha dentre miríades de soluções possíveis⁵⁵, opta⁵⁶ por uma delas, rejeitando as demais possibilidades, decide como um ato final (decidibilidade).

Para a seleção de uma alternativa, o intérprete utiliza o alicerce e o arcabouço dos seus conhecimentos, valores, interesses de sua classe dominante ou de suas vivências. Sobre este aspecto, Wolmer alega que:

Todo conhecimento humano é um conhecimento condicionado, pois os homens não só racionalmente pensam, como são movidos, em sua "visão de mundo", por preconceitos e pelos mais diversos tipos de interesses materiais e espirituais.

Concluindo, embora, segundo Kelsen, o positivismo jurídico seja anti-ideológico, há sobre este forte influência de ideologias nas visões de Wolkmer e Bobbio. Tal fato denota-se, ao considerar o intérprete como pessoa humana, encharcada de valores.

Tanto para elaboração das normas jurídicas, bem como em sua aplicação e regulação administrativas e em seu exercício de atividade jurisdicional, torna-se necessário o próprio exercício da interpretação, uma decisão final sobre o caminho interpretativo escolhido.

⁵³ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 172

⁵⁴ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 173

⁵⁵ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. A ciência do Direito, p.111

⁵⁶ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.16

Desta forma, em que pese Kelsen definir o positivismo jurídico como neutro, puro de influências externas, ou seja, concebê-lo como essencialmente contra-ideológico, quando a norma é elaborada no processo legislativo ou regulamentada pelo poder Executivo (casos de criação da norma) ou aplicada pelo Judiciário (recriação), depara-se com o intérprete, o qual, faz uma escolha, uma decisão interpretativa. Isto ocorre por meio do intérprete que escolhe a interpretação preponderante, sobrepujando as demais possíveis alternativas.

Por isso, em suma, Wolkmer e Bobbio consideram o positivismo jurídico como ideológico pelo fato de permitir que dogmatismo jurídico camufle a realidade das cargas valorativas das escolhas do legislador, do administrador ou do magistrado. Sob este ponto de vista, Wolkmer⁵⁷ ainda explica que se trata da função deformadora da ideologia, a qual permite contradições: a própria ideologia classifica-se como contra-ideológica, negando a sua própria realidade, subvertendo-a sob outra aparência, tal como um instrumental teórico, capaz de possibilitar uma análise desmitificadora do Estado e do Direito.

METODOLOGIA

Sobre os conceitos e sobre as funções da ideologia, a metodologia empregada apóia-se nos ensinamentos de autores tais como Chauí e Eagleton, como pilares estruturantes.

Já sobre o positivismo jurídico, o tema foi metodologicamente delimitado com as obras de Bobbio e Kelsen, para enfocar a avaloratividade da ciência jurídica e a pureza e neutralidade das normas. Também foi utilizada a obra de Coelho, Mascaro e Vasconcelos para coletar impressões e efetuar críticas a respeito do trabalho de Kelsen, relativo à Teoria Pura do Direito.

Para fazer contrapontos entre o discurso de neutralidade do positivismo jurídico (estudos de Bobbio e Kelsen) e posicionamento ideológico foram empregados os trabalhos de Wolkmer e Vasconcelos, no que toca tanto ao Direito como fenômeno ideológico, bem como considerações de Bobbio acerca da ideologia do positivismo jurídico.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A partir da conceituação de ideologia e do estudo de suas funções, torna-se factível analisar se o positivismo jurídico é neutro, puro de elementos político, religiosos ou morais, sendo

⁵⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 113,

contra-ideológico tal como definido por Kelsen ou, se, por sua natureza, é justamente ideológico, eivado de juízo de valores dos seus intérpretes.

A resposta reside na própria acepção da Teoria Pura do Direito⁵⁸:

Quer representar o Direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo Direito real e possível, não pelo Direito “ideal” ou “justo”. Assim impede que, em nome da ciência jurídica, se confira ao Direito positivo um valor mais elevado do que o que ele de fato possui, identificando-o com um Direito ideal, com um Direito justo; ou que lhe seja recusado qualquer valor e, conseqüentemente, qualquer vigência, por se entender que está em contradição com um Direito ideal, um Direito justo.

Kelsen, no trecho acima, privilegia o cientificismo da norma jurídica; rejeita a valoração do Direito. Por isso, é radicalmente realista; em análise, o Direito para Kelsen, que é a própria norma (reducionismo), desconsidera os preceitos éticos, morais e sociais, afastando-se do Direito ideal, de um Direito justo. Intenta aproxima-se da ciência (neutra, isento de ideologia ou de juízos de valor) e, portanto, não leva em conta fatores interesses políticos da ordem social vigente.

Contudo, o próprio Kelsen ao aduzir o caráter formalista do positivismo jurídico, ao tentar erradiar a valoração do Direito positivo, acaba por atribuir-lhe caráter ideológico. Neste sentido, cumpre assinalar os ensinamentos de Mascaro⁵⁹:

Por conta disso, a analítica – que quer dizer quebra – fragmenta o todo do fenômeno social do direito e escolhe uma face que lhe seja privilegiada e que revele então, cientificamente, o objeto do direito. No pensamento de Hans Kelsen, o pensamento a partir da totalidade se perde. A ferramenta analítica restringe-se à parcela que se considera, cientificamente, por direito. O resultado de tal método analítico kelseniano é uma profunda objetividade, mas também um profundo desgarramento das manifestações da totalidade social. Assim aponta Arnaldo Vasconcelos⁶⁰:

(...)

7- por haver, principalmente, descartado a lógica material ou dialética, Kelsen cai na armadilha de transformar seu ideário anti-ideológico em ideologia.

Investigando a questão, Vasconcelos⁶¹ expõe que Teoria Pura do Direito ostenta caráter ideológico, enumerando três principais motivos: a) Kelsen quis atribuir um grau máximo de racionalidade científica a seu normativismo, pretendendo torná-lo invulnerável a críticas; b) Kelsen intentou reduzir as dimensões normativa, fática e axiológica do Direito ao aspecto único da normatividade; como consequência promoveu o fenômeno da parcialização, de forma que a

⁵⁸ Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 119

⁵⁹ Mascaro, Alysson Leandro. Filosofia do direito, p. 345-346

⁶⁰ Vasconcelos, Arnaldo. Teoria Pura do Direito: Repasse crítico de seus principais fundamentos *apud* Mascaro Alysson Leandro. Filosofia do direito, p. 345-346

⁶¹ Vasconcelos, Arnaldo. Teoria Pura do Direito: Repasse crítico de seus principais fundamentos, p. 188

parte passou a vale mais do que o todo, resultando em desnaturalização do Direito; c) Kelsen postulou a pureza e a neutrabilidade científicas, contudo cometeu desvio do seu objeto, o Direito, no duplo sentido de distância e deslocamento, afastando-de do empirismo da realidade fática.

Em outras palavras, o esforço de Kelsen para purificar a norma transformou o princípio da pureza em um dogma do positivismo por meio do formalismo jurídico. Por sua vez, este último serve, na prática, para mascarar o fato de que o Direito é uma ferramenta de poder, conferindo uma aparência de neutralidade técnica a decisões que são essencialmente políticas. Então, o positivismo jurídico de Kelsen tornou-se uma ideologia, por ocultar a realidade, e fornecer aparência de neutralidade: em discurso retórico não questiona a justiça, não enfoca o Direito justo e despreza o Direito ideal na ordem social; todavia, propicia a legitimação da dominação social por meio do formalismo jurídico.

Continuando nessa mesma linha, Vasconcelos⁶² faz menção aos conhecimentos de Roqueplo, o qual leciona que a racionalidade científica transforma-se em ideologia logo que se impõe como a única forma de racionalidade, visto que serve como miragem para justificar e dissimular os interesses da classe dominante de forma admirável, por meio da ciência como discurso coerente.

Assim, quando a norma posta no Direito deseja ser pura, isenta de juízo de valor, calcada pelo formalismo jurídico, surgem diversos caminhos possíveis para regulamentar ou interpretá-la: emerge um jogo de influências, no qual os valores de um segmento social ou político prepondera em detrimento de outro (uma visão pode sufocar outra). Isso denomina-se decidibilidade: uma “decisão aparece como um ato final, em que uma possibilidade é escolhida, rejeitando-se outras”.⁶³

No mesmo pensamento, para Wolmer⁶⁴: “toda atividade jurídica é uma prática ideológica”. Como decorrência deste postulado, o Direito é retratado como um fenômeno ideológico, sendo “:

(...) a projeção normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos (certeza, segurança, completude) e as formas de controle do poder de um determinado grupo social”.

⁶² ROQUEPLO Ph. Oito reses sobre o significado da ciência. Em “A Crítica da Ciência. Sociologia e Ideologia da Ciência, p. 154 *apud* VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria Pura do Direito: Repasse crítico de seus principais fundamentos, p.187

⁶³ FERRAZ JR, Tercio Sampaio. A ciência do Direito, p.11

⁶⁴ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 154.

Volvendo às asserções de Wolkmer⁶⁵, a neutralidade normativa de uma Ciência "pura" do Direito não consegue resistir à sua ideologização, depreende-se que para ele o positivismo de Kelsen acaba por determinar a ocorrência do próprio fenômeno da ideologia. Logo, “a Ciência do Direito não consegue superar sua própria contradição, pois enquanto "Ciência" dogmática toma-se também ideologia da ocultação”,⁶⁶ (função deformadora).

Destarte, de acordo com Wolkmer⁶⁷, o Direito é a reflexo normativo que serve para a instrumentalização de princípios ideológicos e das formas de controle do poder de grupos sociais sobre outros. Ou seja, as estruturas jurídicas são o reflexo do jogo de forças sociais e políticas, assim como espelha os valores morais e culturais de uma organização.

Considerando tal afirmação, conclui-se que nesta linha de pensamento, o Direito não é a norma pura, preconizada por Kelsen, a qual extirpa toda e qualquer valoração subjetiva; mas, sim um o fenômeno ideológico⁶⁸ (social, histórico e concreto) apresentado por WOLKMER, o qual apenas pode ser compreendido por questionamentos da realidade social e do processo histórico no qual se insere.

Desenvolvendo o raciocínio, Wolkmer⁶⁹ acrescenta que:

O sistema jurídico, como conjunto de normas, de práticas, de costumes e de valores, é eminentemente estatal. Todo sistema jurídico está umbilicalmente ligado a um tipo de Estado - feudal, socialista, democrático burguês.

O referido sistema exprime as idéias, os objetivos, as necessidades, os conceitos das classes existentes em normas jurídicas. Porém somente as relações sociais e os conceitos próprios da classe que é hegemônica dominam o sistema jurídico, em cada Estado e em determinado momento. Consequentemente, todo sistema jurídico traz a marca de uma classe social prevalente na sociedade, uma vez que a supremacia classista é exercida através do aparelho de Estado. Constituem o aparelho de Estado os tribunais, a polícia, o exército, as escolas, etc.

Por meio da explicação acima, Wolkmer reafirma mais uma vez a função de dominação da ideologia (a primazia de um grupo sobre outro), bem como a função de integração, visto que as classes dominadas sentem-se unidas pelo aparelho estatal contido na sociedade, tolerando a ideologia imposta.

⁶⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.155

⁶⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.154

⁶⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.155

⁶⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.154-155

⁶⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p.155

Nesta percepção, positivismo jurídico, mesmo objetivando neutralidade, poderia favorecer a produção normativa de viés ideológico, por facilitar, direcionar, impedir ou dificultar a concretização de anseios das classes subjugadas da sociedade,

Para Ferraz JR⁷⁰, ao interpretar uma norma, há uma escolha, a preponderância de um significado sobre outro, dentre as múltiplas possibilidades interpretativas. Consiste na decisão tomada pelo legislador quando há diversos caminhos possíveis para elaborar, regulamentar ou julgar no contexto de uma norma: um jogo de influências, no qual os valores de um segmento social ou político podem preponderar em detrimento de outro (uma visão pode sufocar outra, ou ainda, a escolha de uma implica na recusa de outra). Isso se explica porque a “decisão aparece como um ato final, em que uma possibilidade é escolhida, rejeitando-se outras”⁷¹.

Em suma, Wolkmer⁷² define o positivismo jurídico neutro (puro) de Kelsen como sendo uma ideologia⁷³, o que à primeira vista parece ser uma contradição, uma vez que a proposta da Teoria Pura do Direito é isentar a norma jurídica de valorações subjetivas. Porém, o próprio intérprete, segundo Ferraz JR⁷⁴, ao escolher um caminho interpretativo, toma uma decisão, e este fato segundo Wolkmer, introduz no positivismo elementos ideológicos, provenientes do grupo dominante do qual o intérprete faz parte.

CONCLUSÃO

Após a compreensão do que é ideologia e da aplicabilidade de suas funções, torna-se possível indagar o real caráter do positivismo jurídico, efetuando um cotejo entre doutrinadores que apregoam a neutralidade ou pureza da norma (discurso de neutralidade) e aqueles que preconizam o emprego contraditório de ideologia sobre a interpretação das normas, seja em sua elaboração ou em sua aplicação (posicionamento ideológico).

Em síntese, em uma faceta, a Teoria pura do Direito, pode ser empregada no Direito com seu sentido neutro e científico, isento de visões éticas, morais, sociais, políticas ou filosóficas; já por outra, possibilita que a escolha da norma positivada (ou a sua não escolha) esteja em consonância com as decisões tomadas pelo legislador ou por outro operador do Direito, o qual no mundo real, é um intérprete, representante, pessoa natural, dotada de valores, opiniões,

⁷⁰ FERRAZ JR, Tercio Sampaio. A ciência do Direito, p. 90

⁷¹ FERRAZ JR, Tercio Sampaio. A ciência do Direito, p.111

⁷² WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 154-155, 160-161

⁷³ WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 163-164

⁷⁴ FERRAZ JR, Tercio Sampaio. A ciência do Direito p. 90, 111.

participante de uma esfera política, vivendo em um momento histórico e em um contexto social.

Na primeira vertente, há o positivismo de Kelsen, com discurso de neutralidade, por preconizar a pureza normativa; enquanto na segunda, há o posicionamento de BOBBIO e WOLKMER que argumentam no sentido de que a ausência de aspectos sociais ou políticos denotam a ideologia própria, pois libertam o intérprete de grupos dominantes (função de dominação da ideologia) para fazer o seu próprio juízo de valor na interpretação das normas, seja no legislativo, executivo ou judiciário.

Neste passo, o discurso contra-ideológico para Kelsen é a salvaguarda utilizada para defender a Teoria Pura do Direito como um dogma jurídico, com cunho de apresentar a norma tal como se fosse como pura, sem juízo de valores sociais ou políticos introjetados. Contudo, WOLKMER reafirma o caráter ideológico do positivismo: a pureza da norma oculta as escolhas feitas pelo intérprete, cultivando a hegemonia e manutenção de grupos no poder. Neste sentido a realidade é escondida sob aparência de neutralidade, o que em si denota a função deformadora da ideologia do positivismo jurídico. Quer dizer, o positivismo jurídico ao defender sua neutralidade torna-se ideológico, contendo uma contradição em si mesmo, a qual é um dos traços da presença das ideologias (a inversão da aparência e da realidade).

Portanto, em que pese a Teoria pura defender a não valoração do Direito, com o uso de critérios objetivos, a sua aplicação no mundo real pode propiciar justamente o contrário: o Direito como fenômeno ideológico⁷⁵, justificado pela tomada de decisão do legislador, administrador ou dos operadores judiciais, fortalecendo a dominação e o poder de grupos sociais por outros, por meio do uso das estruturas jurídicas. Ou melhor, trata-se da função deformadora da ideologia inculcada no positivismo jurídico, como um discurso de justificação da tomada de determinadas decisões, de forma a esconder reais relações de poder.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Noberto. O positivismo jurídico: Lições de Filosofia, 1909; compilado por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone editora, 2006.

CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia. São Paulo, Brasiliense, 1981; LEBRUN, Gerard.

COELHO, Fábio Ulhoa. Para entender Kelsen. 4ª ed. Saraiva, 2007.

EAGLETON, Terry. Ideologia: Uma Introdução. São Paulo: Boitempo, 1997.

⁷⁵ WOLKMER Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito, p. 154

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. A ciência do Direito. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do direito. São Paulo: Atlas, 2014.

VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria Pura do Direito: Repasse crítico de seus principais fundamentos, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. História do Direito no Brasil. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.