
**MODERNIDADE E RACIONALIZAÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DE MAX
WEBER E HANS KELSEN PARA A CONSTRUÇÃO DO DIREITO
MODERNO**

***MODERNITY AND RATIONALIZATION: CONTRIBUTIONS OF MAX
WEBER AND HANS KELSEN TO THE CONSTRUCTION OF MODERN
LAW***

LOIANE PRADO VERBICARO

Professora de Filosofia da Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutora em Filosofia do Direito pela Universidade de Salamanca. Mestre em Direitos Fundamentais e Relações Sociais pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Pará. É líder do grupo de pesquisa (CNPq): Democracia, Poder Judiciário e Direitos Humanos.

SARAH GABAY PEREIRA

Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela PUC/RS. Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA. Pesquisadora bolsista no Programa de Iniciação Científica e Tecnológica – PIBICT.

RESUMO

Objetivo: analisar as ideias do sociólogo e jurista alemão Max Weber sobre a modernidade política, cultural, econômica e jurídica e a sua relação com o positivismo jurídico, representado pelo filósofo que exerceu influência decisiva à compreensão do direito como ciência no século XX, Hans Kelsen.

Metodologia: o método dedutivo, por intermédio da pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa de obras dos referidos autores e de seus comentadores.



Resultados: a compreensão de Weber sobre a modernidade – assim como os conceitos de neutralidade axiológica, dominação legal e administração burocrática – influenciou na construção de um modelo racionalizado de Direito, autônomo, centrado em normas positivadas abstratas, analisadas sem juízos valorativos e a partir da tese da separação entre direito e moral. Trata-se do positivismo jurídico que, no contexto continental, desenvolveu-se, sobretudo, com as contribuições da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

Contribuições: analisa-se conceitos fundamentais da modernidade econômica, política, cultural e jurídica e sua relação com o modelo de Direito referente ao positivismo continental, mais precisamente à luz da teoria de Max Weber, ao pontuar conexões entre as suas ideias e o pensamento positivista de Hans Kelsen.

Palavras-chave: Modernidade; Racionalização; Positivismo Jurídico.

ABSTRACT

Objective: *to analyze the ideas of the German sociologist and jurist Max Weber on political, cultural, economic, and legal modernity and its relationship with legal positivism, represented by the philosopher who exerted influence decisive to the understanding of law as science in the twentieth century, Hans Kelsen.*

Methodology: *the deductive method, through bibliographical research of qualitative approach of bibliographies of the mentioned authors and your writers.*

Results: *Weber's understanding of modernity – as well as the concepts of axiological neutrality, legal domination, and bureaucratic administration – have influenced the construction of a rationalized model of law, autonomous, centered on abstract positive norms, analyzed without value judgments, and from of the thesis of the separation of law and morality. It is the juridical positivism that, in the continental context, developed, above all, with the contributions of the Pure Theory of Right of Hans Kelsen.*

Contributions: *fundamental concepts of economic, political, cultural, and legal modernity and its relationship with the model of Law referring to continental positivism are analyzed, more precisely in the light of Max Weber's theory, by punctuating connections between his ideas and Hans Kelsen's positivist thought.*

Keywords: *Modernity; Rationalization; Legal Positivism.*



1 INTRODUÇÃO

O trabalho propõe-se a analisar, por intermédio de pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa, a relação entre racionalização e positivismo jurídico, tendo como base dois autores (e seus comentadores) que são axiais para a compreensão da modernidade jurídica: Max Weber e Hans Kelsen.

A partir da sociologia jurídica de Max Weber e seus conceitos fundamentais, a pesquisa centra-se na análise das ideias de modernidade e racionalização e sua conexão com a teoria positivista do século XIX, tendo como referência o pensamento de Hans Kelsen, um dos principais expoentes do positivismo jurídico na tradição *Civil Law*.

Para tanto, o trabalho analisa alguns dos principais marcos da modernidade, dentre eles, o politeísmo valorativo advindo da Reforma Protestante, a racional estruturação do Estado, o processo de secularização, a individualização do homem e a ascensão do capitalismo como modelo econômico hegemônico; bem como os conceitos indispensáveis ao diagnóstico de Weber, sem os quais haveria incompleta compreensão do cenário da Modernidade no contexto Europeu, como: “Racionalidade Lógico-Formal”, “Dominação Legal”, “Neutralidade Axiológica” e “Administração Burocrática”.

Com a definição dos marcos da modernidade, a partir da delimitação e compreensão dos referidos conceitos, a pesquisa analisa a relação da ideia de modernidade a partir da racionalização, à luz do pensamento de Max Weber, e as estreitas relações com as ideias de neutralidade axiológica, relativismo moral, pureza valorativa, distinções entre ser e dever ser, democracia e separação ente o direito e a moral desenvolvidas pelo positivismo jurídico de Hans Kelsen, que marcou significativamente as bases teóricas da modernidade jurídica.



2 A CONSTRUÇÃO DA MODERNIDADE EM MAX WEBER

A modernidade é o período de grandes transformações no cenário Europeu. Passou-se a valorizar a racionalização da vida. Isso significa inserir uma visão de mundo guiada pela razão, com máximo grau de eficiência exequível nos distintos âmbitos da vida: econômico, cultural, político e jurídico, os quais serviram de investigação a Max Weber.

Parte-se do rompimento com o Medievo: os grandes centros urbanos deram espaço ao florescimento do modelo econômico da Modernidade, o capitalismo. Em um sistema pautado pelos intensos fluxos comerciais, a busca pela maximização dos lucros foi possível pela inserção de máquinas no processo produtivo. Assim nasce a Revolução Industrial, caracterizando a modernidade econômica. A supremacia da Razão permeou a economia até permitir que o modelo capitalista, se convertesse, também, como nos escritos de Weber, em um “espírito”, isto é, uma cultura, incorporada pelo cotidiano fabril. A racionalização econômica caminhava nos objetivos que regem o capitalismo: o preciso conhecimento dos resultados. Destarte, a racionalização servia ao modelo, uma vez que introduzia o cálculo necessário ao seu bom funcionamento.

No âmbito social, os frutos disseminados pelo homem moderno são consolidados pela racionalização cultural, isto é, o afastamento do místico e do imaginário Medieval de unicidade da Escolástica – dominação da Igreja Católica. A religião perpassa por um crivo de integrantes do clero, aprimorando e renovando o olhar do cristão sobre os dogmas religiosos. Assim, uma nova versão da bíblia é criada e propagada, inicialmente na Alemanha, por Matinho Lutero ao que se denominou “Reforma Protestante”. Segundo Weber, como uma religião de virtuosos, “o puritanismo renunciou ao universalismo do amor, e rotinizou racionalmente todo o trabalho neste mundo, como sendo um serviço a vontade de Deus e uma comprovação do estado de graça” (WEBER, 1982, p. 381).

Nessa acepção, a exemplo do puritanismo – religião advinda da Reforma – os preceitos do protestantismo guiaram seus ideais rumo à valorização do trabalho e da



acumulação de riquezas. Ao adotar a sociologia compreensiva (apreensão e captação do mundo) como análise do caso, Weber identifica a relação com o capitalismo no sentido de o entendimento de mundo dos protestantes (enriquecimento pelo trabalho em nome da Graça Divina) diretamente favorecer a prosperidade capitalista. Esse contexto propiciou o aprofundamento dos estudos do sociólogo na vida religiosa, com o objetivo de relacionar a favorável adaptação do modelo capitalista no Ocidente com a fé racionalizada. Tem-se, portanto, o registro da modernidade cultural, ensejador tanto do processo de secularização e de individualismo remanescentes à conjuntura aduzida. Em suma, uma profunda renovação religiosa é vista, vantajosa à extinção de uma perspectiva unificada de valorar a vida.

Dentre tantos fatores que oportunizaram a ascensão capitalista, Weber ocupa-se também do viés religioso, uma vez que este impactou os países centrais, como Alemanha e Inglaterra. As antigas formas de poder e religião eram insuficientes para a expansão do capitalismo. Nesse sentido, fazia-se necessária uma reforma que preconizasse a separação do Estado vinculado a religião, haja vista que os dogmas católicos iam de encontro aos preceitos incorporados pelo modelo de produção capitalista, a exemplo o pecado da usura (o homem deveria possuir apenas aquilo que lhe propiciasse a subsistência, exageros e apegos excessivos ao plano mundano eram repudiados). As práticas econômicas eram toleráveis até certo ponto, seu abuso, considerado proibido. Desse modo, utilizando-se das palavras de Weber, a religião católica obstruía o “espírito” capitalista.

Em contrapartida, opositores de certos dogmas religiosos ensejaram um dos movimentos significativos da história ocidental: a Reforma Protestante. Os reformistas passaram a pautar suas crenças religiosas distanciando-as do dogma de usura. “E, por outro lado, distingue-se o trabalho profissional sem descanso como o meio mais saliente para se conseguir essa autoconfiança. Ele, e somente ele, dissiparia a dúvida religiosa e daria a certeza do estado de graça” (WEBER, 2004, p. 102). Em poucas palavras, o desenvolvimento do Protestantismo como uma alternativa religiosa diante da antiga unicidade da Igreja Católica consolidou o modelo econômico da modernidade: o capitalismo. Isso graças ao ideário de libertação de práticas antes



vistas como “pecado” e, ao mesmo tempo, o incentivo ético-religioso de comprometimento profissional na busca da salvação Divina.

Com o intuito de compreender a estrutura política moderna de organização do mundo ocidental, entre os séculos XIX e XX, Max Weber escreve o livro “Ciência e Política, duas vocações”. Nesse importante registro do autor, é possível aduzir que o homem é um ser político. O conceito, diz Weber, é mais amplo do que se cogita, entretanto, a título de designação, pode ser entendido como um conjunto de ações que visam um direcionamento, praticadas de forma autônoma.

A política Ocidental apresenta a figura do Estado despersonalizada, a ponto de garantir a proibição da homogeneidade valorativa no centro de poder. O principal papel do aparato estatal é notadamente a neutralidade quanto as cargas valorativas, condição indispensável à racionalização exigida pelo mundo moderno. “O fim absoluto do Estado é salvaguardar (ou modificar) a distribuição externa e interna de poder; em última análise, essa finalidade deve parecer insensata a qualquer religião universalista de salvação” (WEBER, 1982, p. 383).

Conectando a política como a manifestação do Estado, direcionando os acontecimentos de interesse público, atenta-se Weber sobre a transformação paradigmática do Medieval para o Estado Moderno, em que há a emancipação das antigas prerrogativas, do chamado Estado pré-moderno. Suas características se reduzem à impossibilidade de efetivação do modelo econômico capitalista, da mesma forma que corroborou com a dominação de um soberano. Streck e Morais (2004, p. 26) defendem que o modelo social da Idade Média visava imiscuir relações privadas e públicas, inviabilizando uma distinção clara entre ambas.

As codificações provenientes das revoluções e o desenvolvimento da indústria foram um dos principais marcos da modernidade. A Reforma Protestante ligada aos demais fatores tornaram viável, no século XVIII, a aparição de um Estado Liberal, dotado de premissas formais que concretizam juridicamente a liberdade formal entre os cidadãos. Diante desse cenário, o autor inicia seus registros científicos analisando o mundo a sua volta, em um olhar metodologicamente diferenciado de seus antecessores: distanciado de suas percepções sociais a fim de estudar empiricamente



as sociedades, abstendo-se de seus pressupostos. Foi na efervescência do mundo Ocidental, em meio aos vários acontecimentos apresentados, que Max Weber inaugura seus escritos que serviriam de base para os ideários positivistas.

3 NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA, DOMINAÇÃO LEGAL E RACIONALIZAÇÃO EM MAX WEBER

Max Weber identificou características peculiares do período moderno. Ao observar a desenvoltura do processo da modernidade, principalmente em relação ao direito, definiu que a estrutura jurídica era baseada na racionalidade, na neutralidade axiológica, sob a égide de uma dominação legal e burocrática. Tais conceitos são imprescindíveis para compreender a conexão objetivada nesta pesquisa, uma vez que eles servem de premissas básicas para estabelecer a interligação entre Max Weber e Hans Kelsen. Portanto, é necessário entendê-los.

A racionalidade – primeiro termo a conceituar – é vista como a questão-chave (SELL, 2013, p. 88), o “pontapé” inicial da análise sociológica jurídica weberiana, também é o centro de análise, isto é, é por meio dela que será moldado o direito moderno. “In Weber's view, the logical, formal rationality of continental European legal systems marked the highpoint of Western legal ‘rationalization’”¹ (TRUBEK, 1985, p. 925). Ela é o cerne, a premissa fundamental nos estudos de Max Weber e – ressaltada por sua relevância teórica – autores se debruçam sobre sua conceituação. Esse termo, entretanto, não é delimitado de maneira unívoca na obra de Weber, tampouco por sociólogos e estudiosos dos escritos do autor, haja vista que ele adequa seu conceito às divergentes aplicações e práticas sociológicas. Assim, o ponto de partida (racionalidade) é alvo de divergentes compreensões. Isso é tão verdade que Carlos Sell (2013, p. 88) afirma a “visão multidimensional da racionalidade”. A obscuridade de uma precisão terminológica é suscitada mais criteriosamente por Anthony Kronman

¹ Na opinião de Weber, a racionalidade lógica e formal dos sistemas jurídicos continentais europeus marcou o ponto alto da racionalização jurídica ocidental (Tradução nossa).



(2009, p. 112-116), o qual “clareia” seu entendimento ao destrinchar “racional” como regras abstratas advindas do intelecto humano que incorporam um conjunto normativo.

Tal racionalidade no âmbito jurídico é com destaque apresentada em “Economia e Sociedade” quando Weber se propõe a estabelecer as diferenças entre direito racional vs. irracional e entre direito material (Substancial) vs. formal (WEBER, 1999, p. 12). A primeira distinção diz respeito à aproximação ou distância da abstração das normas. A irracionalidade entendida pelo autor condiz com o uso de valores, nesse sentido tudo aquilo que usufrui de concepções valorativas é dito irracional. Entende-se por irracional o místico e os direitos transcendentais, os quais a criação não é condicionada à vontade humana. Enquanto a irracionalidade refere-se ao direito formulado com teor valorativo e externo a mente humana, a racionalidade é o oposto. Nesse diapasão, o direito racional pauta-se na prescrição de leis amplamente aplicadas a divergentes casos, com regras abstratas e gerais desenvolvidas pelo intelecto humano. Portanto, o direito é sistematizado por um conjunto de regras gerais, aplicadas a ocasiões distintas, condicionado ao cognitivo humano. Em relação ao direito material, entende-se este como aquele em que há busca externa para fundamentar as decisões do direito, como por exemplo, na ética, na religião ou na política. Ao passo que o direito formal consiste na procura de soluções e decisões com argumentação interna ao ordenamento jurídico, dispensando tudo aquilo que está “fora” dele, dispondo estritamente de suas normas jurídicas.

Somente a abstração interpretadora do sentido faz com que surja a tarefa especificamente sistemática: a de coordenar e racionalizar, com os meios da lógica, as regras jurídicas, cuja vigência é reconhecida num sistema, internamente consistente, de disposições jurídicas abstratas. (WEBER, 1999 p. 13).

Nesse excerto é evidente a postura de internalização das decisões judiciais, no intuito de sempre encontrar respostas no próprio ordenamento, intrínseco a ele, rejeitando fundamentações externas. Assim, descrever o direito observado por Weber é mostrar a valorização de um modelo jurídico que se afasta do sobrenatural e é



imposto pela razão do homem (portanto, racional), simultaneamente, consolidado por um ordenamento lógico (dentro do inteligível), em que as tomadas de decisões são sempre restritas ao próprio sistema jurídico (formal). “Según Weber, la formación del Estado Moderno es caracterizada por un proceso de racionalización formal, proceso que da lugar a aquella forma de poder legítimo que Weber llama legal-racional” (MIRANDA, 1981, p. 11)².

Tal modelo “idealizado” diz-se racional, por possuir uma prescrição, regras fixas, e formal, por dispor somente intrinsecamente ao ordenamento jurídico, formando a racionalidade lógico-formal. O alto grau de diferenciação e de generalidade das normas jurídicas são características essenciais para compreender esse protótipo, uma vez que confirmam o escopo capitalista por meio de uma lógica que será gradativamente consolidada. “En los sistemas de Derecho continental ha tenido lugar un proceso de racionalización formal que se ha realizado através de la generalización y de la sistematización” (ORTEGA, 1995, p. 157). Ao estabelecer a racionalização como a questão fulcral para a compreensão da Europa, Weber infere um comportamento humano regrado, sistematizado, traçado por uma técnica, uma calculabilidade de todos os setores e de todas as esferas da vida, de uma racionalidade formal que repudia as crenças mitológicas e os valores substanciais, colocando em primazia aquilo que vem da razão.

Além de ser inserida em outras searas, é no direito o cerne da racionalização, implicando no alto grau de aplicabilidade das regras a diversas ocasiões (generalidade) e, simultaneamente, na autonomia do direito europeu, por sua formalidade. A racionalidade lógico-formal inserida na realidade jurídica ocidental ocasiona o Legalismo, isto é, o exercício da dominação legal (TRUBEK, 2007, p. 160).

Rather, to determine the existence of a system that is legitimate because it is accepted as legal, it is only necessary that the legal norms conform to the formal procedural requirements of law. This, according to Weber, provides an objective criterion for determining legal legitimacy. In asserting this justification for the legitimacy of law, however, Weber comes very close to a position of

² De acordo com Weber, a formação do Estado Moderno é caracterizada por um processo de racionalização formal, processo que dá origem a essa forma legítima que Weber chama de Racional-legal. (Tradução nossa).



legal positivism that he insistently wishes to avoid or transcend.³ (HERMANN, 1983, p. 15).

Nessa ótica, infere-se que o direito moderno, gradativamente, incorpora uma concepção de direito desvinculada às concepções místicas e se direciona à criação de um direito norteado pela lei, em que sua validação depende dos procedimentos legais prescritos, caminhando ao positivismo jurídico do século XX. Dessa forma, observa-se a tentativa de afastar noções pessoais e valorativas do direito na defesa da abstração e da generalidade das normas.

Além da racionalidade, outro conceito aduzido por Max Weber e facilmente vinculado às bases do positivismo é a neutralidade axiológica. Segundo essa definição, ao realizar um estudo sociológico, o pesquisador possui por obrigação “remover” sua construção valorativa com o propósito de evitar quaisquer juízos de valor. Assim sendo, não se configura como escopo do sociólogo afirmar que determinada cultura, por exemplo, é a “correta” a ser seguida.

No processo de pesquisa, os pesquisadores devem deixar de lado, tanto quanto seja humanamente possível, suas preferências ideológicas, valores pessoais, gostos e aversões (aos protestantes ascetas, por exemplo ou aos funcionários burocráticos) e envidar todos os esforços para se manterem justos e imparciais. (KALBERG, 2010, p. 38).

A neutralidade axiológica acena à diferença entre os “juízos de fato” e os “juízos de valor”. Os juízos de fato são os que precisam ser utilizados pela ciência, uma vez que, para Weber, os valores não podem ser determinados cientificamente (SELL, 2013, p. 140). Dessa forma, o cientista estabelece uma pesquisa descritivista, isto é, somente uma exposição daquilo que “é”, de tudo aquilo que ele observa na realidade, de acordo com o visto na observação dos fenômenos sociais. É uma espécie de narrativa dos acontecimentos. Quando deixa de assim proceder, o cientista

³ Em vez disso, para determinar a existência de um sistema que é legítimo, porque é aceito como legal, é necessário apenas que as normas legais estejam em conformidade com os requisitos processuais formais da lei. Isso, de acordo com Weber, fornece um critério objetivo para determinar a legitimidade da lei, porém, Weber se aproxima muito de uma posição de positivismo jurídico que ele deseja insistentemente evitar ou transcender. (Tradução nossa).



“perde a compreensão integral dos fatos” pesquisados (WEBER, 2011, p. 48). Isto posto, mesmo que a escolha do tema a ser pesquisado derive de um ato valorativo (exemplo: a escolha do de uma pesquisa sobre o judaísmo por simpatizar com a religião), as informações sobre o objeto da pesquisa devem carecer de avaliações e valorações (“juízos de valor”).

No âmbito do direito, por exemplo, um estudioso do positivismo jurídico deve omitir-se de proferir julgamentos morais, muito menos delimitar o que é certo ou errado juridicamente, cabendo a ele tão somente “adentrar”, como se dele fizesse parte, no mundo que o serve de objeto sob o ponto de vista daqueles que o integram, e não avaliando a partir dos seus valores (KRONMAN, 2009, p. 25). A neutralidade axiológica adentra à produção jurídica. O Estado não mais adota valores como superiores e corretos em relação aos demais: ao contrário, abstém-se de imputá-los para garantir, na medida do possível, neutralidade valorativa em suas atuações institucionais.

Esse ponto é de extrema relevância para a pesquisa e, conseqüentemente, à ligação entre Max Weber e Hans Kelsen, uma vez que a neutralidade e o uso dos “juízos de fato” permitiram que a produção normativa gradativamente se distanciasse de moralidades absolutas, adotando um estudo “neutro” a valores. Desse modo, essa noção de neutralidade fortalecida influencia no desenvolvimento do positivismo jurídico do século XX.

Aspectos centrais dessa conexão são os conceitos trabalhados por Weber de “dominação legal” e “administração burocrática”. O primeiro consiste na elevação da lei como soberana, em um “Império da lei”, isto é, a possibilidade de encontrar reverência dos cidadãos somente aos ditames legais. Também denominada de “autoridade racional-legal”, esse tipo ideal de dominação viabiliza um sistema legítimo de direito (legitimidade extraída da legalidade), pautado em regras abstratas racionalizadas, já que foram promulgadas por autoridades competentes para tal. Ela é respaldada no “estatuto” e ele guiará todo o funcionamento do mecanismo estatal. Esse modelo de dominar, resume-se, segundo Max Weber (2016, p. 544), da seguinte maneira: “qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto



sancionado corretamente no que diz respeito à sua forma”. Nesse sentido, não se respeita a pessoa e sua ordem particular, mas sim a ordem emanada que condiz com o estatuto, do mesmo modo que aquele que a emana é obrigado a se restringir aos limites de ordem que o estatuto lhe atribui, isto é, dentro de sua competência.

A palavra “dominação” refere-se à evocação da autoridade de determinada pessoa ou ente sobre um determinado corpo social. Mais precisamente, parafraseando Weber – o qual conceitua esse termo em seu livro “Economia e Sociedade” – dominação significa a chance de possuir obediência de um grupo sobre determinado conteúdo. Em poucas palavras, para Max Weber, dominação é a “presença efetiva de *alguém* mandando eficazmente em *outros*”, o dominado é pertencente à associação, um quadro administrativo, ou ambos (WEBER, 2004, p. 33). Esse tipo de dominação enseja a postura formalista que o Estado exerce ao preferir a racionalidade política.

Nesse ambiente, os profissionais dedicados ao setor público exercem suas atividades estatais de maneira impessoal no quadro administrativo, somente guiados por regras objetivas limitadoras de suas ações. Sua atividade é definida pela frase latim *sine ira et studio*, que significa “sem ódio e sem preconceito”, isto é, suas ações enquanto funcionários públicos não admitem influência ou motivos individuais que sejam sentimentais ou éticos, mas sim racionais, portanto, dotados de objetividade (WEBER, 2016, p. 545). Diante desse tipo de dominação é possível calcular as ações do Estado, quanto à sua previsibilidade, já que este deve seguir as normas jurídicas estritamente, graças à proibição de subjetividade. Conforme Kronman (2010, p. 77-79), essa autoridade difere-se das demais em virtude de ser alicerçada em um sistema que foi introduzido de forma consciente e racional pelos integrantes da sociedade, passível de alterações, distante de misticismo das tradições perpetuadas ou de qualquer qualidade caracterizadora de uma referência carismática.

Desse modo, há a formulação de um estatuto, o qual possui legitimidade, autoridade e superioridade diante da vontade impositiva dos integrantes do Estado, ditando que ninguém está acima da lei, mesmo que esta seja produzida pelos homens, nenhum destes se sobrepõe ao conjunto de regras. O ordenamento jurídico está



acima de tudo e de todos. Esse entendimento se dá pela burocracia, fator decorrente da supremacia das leis, uma vez que para a consolidação do ordenamento, ao mesmo tempo, para que sejam evitadas as vontades subjetivas dos funcionários, os processos de aprovação das normas exigem etapas formais até constituírem o estatuto, configurando a dominação burocrática. Tal burocracia existente exige a obrigatoriedade de cumprir com os procedimentos descritos em lei. Isto significa, por exemplo, que para criar uma nova lei no Estado Moderno é necessário seguir as normas que disciplinam a criação de novas normas. Nesse sentido, a dominação legal e a administração burocrática são essenciais para compreender que o poder é da lei e que o ordenamento jurídico é superior a qualquer ordenação, portanto, este se igualará ao Estado.

Nesse direcionamento, a neutralidade axiológica, em conjunto com a dominação legal e o movimento de racionalização, caracterizam o Estado Moderno. A primeira dispensa a imposição de valores individuais nas leis, afastando-se de um governo autocrático e aproximando-se da democracia; a dominação legal, pautada na legalidade, confirma a legitimidade do poder emanado do Estado e gera obediência dos cidadãos; o movimento de racionalização acena à criação de regras racionais positivadas pelo homem, advindas de seu intelecto e estranhas aos elementos místicos e mágicos. Todos esses conceitos embasam o cenário da modernidade analisado por Weber e projetam-se ao desenvolvimento do positivismo jurídico, como paradigma jurídico dominante na modernidade.

As seções seguintes explicitarão as contribuições de Max Weber e Hans Kelsen para a construção do direito moderno. Ressalta-se que há escassa produção acadêmica acerca da influência dos estudos de Weber na construção do positivismo jurídico continental, representado nas ideias de Hans Kelsen. Embora com abordagens científicas distintas, um advindo sobretudo da sociologia e outro do direito, os autores conectam-se em vários pontos. Essa conexão nas abordagens é atentada por Norberto Bobbio (2007, p. 188) ao afirmar que Kelsen estudou com cautela os ensaios weberianos e deparou-se com afinidades teóricas, com destaque



para os estudos relacionados ao direito e ao Estado. Essas afinidades constituem o objeto de estudo precípua da presente pesquisa.

4 SOCIOLOGIA JURÍDICA E CIÊNCIA JURÍDICA: O SER E O DEVER SER

O século XIX foi marcado pelo questionamento mais emblemático do direito: no que se baseia a ciência do direito? Autores como Kantorowicz e Erlich acreditavam que a ela era construída pela Sociologia, por meio de valorações. Weber contrariou essa tese, afirmando a delimitação existente entre a Sociologia jurídica e a Ciência do direito, a última não se reduzindo a primeira, na qual ambas são estudos que merecem a devida separação, uma vez que a aplicação delas como sinônimo prejudicaria a neutralidade axiológica do pesquisador, já que a sociologia jurídica de Kantorowicz e Erlich valorizavam o direito vivo, criado empiricamente pelo juiz – concepções advindas de suas influências da “Escola do Direito Livre” e do “Movimento Sociológico do Direito”.

Nesse viés, Weber declarava que é inviável aproximar a Sociologia jurídica da Ciência do direito, uma vez que a primeira se constitui pela “Validade Empírica”, ao passo que a segunda pela “Validade Ideal.” A Validade Empírica pode ser conceituada pela observação das ações humanas diante de uma certa ordem. Trata-se, portanto, de um método empírico-causal. Nesse sentido, o plano estudado pelo sociólogo para se alcançar resultados é o plano fático, a realidade, as ações que são motivadas pelas ordens vigentes. Diferentemente ocorre com a Validade Ideal, a qual é vista como a estruturação do sistema jurídico, averiguando a validade das normas dentro do próprio núcleo de atuação das normas. Para tanto, o método utilizado pelo jurista é o lógico-normativo, já que se verifica o ordenamento jurídico e a validade de certa norma dentro de tal sistema. A Validade Ideal, já afirmava Weber, enquadrava-se no plano do “Dever ser”, enquanto a Validade Empírica era norteadas pelo plano do “Ser” ao objetivar identificar a validade das normas jurídicas (SILVEIRA, 2006, p. 172).



Kelsen, assim como Weber, estabelece a devida separação entre os estudos sociológicos e dogmáticos e acrescenta a prevalência e a autonomia da Dogmática diante da Sociologia Jurídica. A primeira é autônoma e independente de qualquer outra ciência e, conseqüentemente, não se vincula a qualquer delas para seu pleno exercício – diferentemente da Sociologia Jurídica, na visão de Kelsen, que precisa do suporte da dogmática na utilização de termos como “norma jurídica”, “ordenamento jurídico”. “A Teoria Pura do Direito, como específica ciência do direito, concentra – como já se mostrou – a sua visualização sobre as normas jurídicas e não sobre os fatos da ordem do ser” (KELSEN, 1998, p. 72).

Weber e Kelsen defendiam a separação entre a Sociologia e a Ciência Jurídica. Todavia, há distinções relevantes a serem esclarecidas: Weber definiu a Sociologia Jurídica como autônoma, ao passo que Kelsen a viu como dependente dos conceitos jurídicos da Dogmática jurídica (SILVEIRA, 2006, p. 176).

5 NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA E SEPARAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL

Ponto importante de conexão entre as teorias e base central do positivismo jurídico é a tese da separação entre direito e moral. Segundo Kelsen, o estudo acerca do direito positivado deve afastar-se de qualquer indício de moralidade, o que viabiliza o relativismo epistemológico da sua teoria. “Ora, isto significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente da sua concordância ou discordância com qualquer sistema de Moral” (KELSEN, 1998, p. 47).

O que se observa nos estudos do autor é que este estuda uma ciência jurídica objetivando afastar-se do Jusnaturalismo, corrente esta que direciona seus estudos aos valores prévios a qualquer deliberação humana. Nesse compasso, Weber e Kelsen manifestam-se como defensores da neutralidade do direito, na busca da “objetividade” da ciência e na defesa da irracionalidade dos valores. Segundo Bobbio, Kelsen é até mais radical que Weber (BOBBIO, 2007, p. 190), ao viabilizar a ciência do direito amparada por um estudo impeditivo de juízos de valores, portanto, sendo



avaliativa, o que nas palavras de Dimitri Dimoulis (2006, p. 102) é descrever o direito sem posicionamentos pessoais, ou seja, sem corrigi-lo conforme suas preferências.

Nota-se em Kelsen o relativismo axiológico, isto é, a ausência de imposição de uma única moral, possibilitando que os valores sejam relativos, abarcando a permanência de diversas axiologias em um mesmo ambiente, sem que uma se sobreponha a outra, visando, por conseguinte, não permitir que os juízos de valores “corrompessem a pureza da pesquisa” (BOBBIO, 2007, p. 189). E, segundo Weber, “juízos de valor não deveriam ser extraídos de maneira nenhuma da análise científica, devido ao fato de derivarem, em última instância, de determinados ideais, e de por isso terem origens ‘subjettivas’” (WEBER, 2016, p. 212).

Esse relativismo é característico da ciência sociológica weberiana. Em razão do pluralismo valorativo e em respeito aos divergentes valores existentes no mundo, o cientista deve ter uma postura de neutralidade quanto aos seus valores, repudiando a impregnação de juízos de valor na ciência. A neutralidade axiológica de Weber se estende a ciência política: o Estado está proibido de impor uma única valoração, abstendo-se de pregar “A Moral”. Nesse sentido, o ente estatal possui o dever de estar neutro aos valores, para viabilizar um projeto democrático baseado na tolerância. Nesse diapasão, os conceitos jurídicos tanto em Weber como em Kelsen possuem uma intersecção referente à neutralidade científica (Weber) – em que o cientista observa os juízos fácticos (avaliativa) no lugar de um juízo de valor (avaliação) –, à Tese de separação de direito e moral e ao relativismo axiológico (Kelsen).

Como podemos observar, Weber exigia que, se um professor universitário realmente quisesse tratar sobre conhecimento científico lógico-formal ou lógico empírico, esta sua atividade científica teria que ser neutra em relação aos valores em função do dever de abstenção de “avaliações”. Esta mesma ideia está presente na Teoria do Direito de Kelsen, e não só por uma questão epistemológica sobre a formação dos conceitos jurídicos –que devem ser expressos por juízos de fato –, mas também pelo postulado do Relativismo de valores. (MARTINS, 2015, p. 63).

Claramente, Neutralidade axiológica e a pretendida pureza do direito não são sinônimos. A neutralidade foi o meio encontrado metodologicamente para que a cientificidade do direito se consolidasse ausente de valorações e pressupostos



ideológicos. Ela foi essencial para a afirmação de uma ciência Pura, isto é, desvinculada das demais. Gustavo Vieira Vilar Garcia (2015, p. 333-334) afirma que:

Em que pese o silêncio de Kelsen na explicitação de suas fontes bibliográficas e referências conceituais, parece claro que o princípio da neutralidade axiológica, conforme por ele {Kelsen} absorvido, não seria capaz de ter atingido o grau de refinamento que se verifica em sua obra sem que o caminho para a construção de sua peculiar metodologia não houvesse sido pavimentado previamente por Weber, e pelo sentido da neutralidade valorativa que ali se verifica.

Nesse trecho, o caminho da neutralidade axiológica embasou consideravelmente a opção positivista de Kelsen em erigir uma análise epistemológica isenta de cargas axiológicas e de intromissões de outras ciências. Não obstante a ocultação referencial de Kelsen, o jurista admirava as obras de Max Weber (PORCIÚNCULA, 2009, p. 68), este visto como o fomentador do debate de neutralidade no âmbito sociológico que, posteriormente, ganhou maior destaque na seara jurídica graças ao austríaco.

Em síntese, nota-se, quanto à desvinculação entre o direito e a moral, que os autores se encontram, uma vez que a tese central de ambos é uma ciência apartada de uma verdade absoluta. Dessa mesma premissa partiu Kelsen ao afirmar que a ciência do direito é “Pura”, evitando juízos de valor, pois estes levariam à irracionalidade da ciência normativa, devendo ser avaliativa (BOBBIO, 2007, p. 191).

Ressalva-se que a tese da neutralidade do direito precisa ser adequadamente delimitada, uma vez que a atuação jurídica não está isenta de moralidades no instante de sua produção, isto é, o direito em si não é neutro quanto a valores, resultado que o próprio Kelsen afirma que na prática a interpretação do direito é valorativa (KELSEN, 1998, p. 393) e que o direito é impuro, embora a teoria seja pura. Nesse sentido, Dimoulis (2006, p. 173-174) aborda a superação da tese de que a moral não adentra na criação de normas:

Quando Kelsen afirma que o direito é “independente da moralidade e de sistemas de similares de normas”, não quer dizer que os legisladores nunca recebam influências morais. Considera tão-somente que a validade do



sistema jurídico e de cada norma independe de sua conformidade com certos preceitos morais, ainda que estes sejam geralmente aceitos.

Referido autor, além de aduzir o equívoco da concepção de que o modelo positivista nega qualquer influência da moral no direito, também discorre sobre outro erro corriqueiro: a afirmação de que o positivismo deve permanecer separado da moral. A problemática, segundo Dimoulis, está no uso comum “separação entre direito e moral” ao invés de utilizar a expressão “separabilidade”, termo mais adequado, haja vista que há uma desvinculação negativa: “rejeita a vinculação necessária entre direito e a moral (...). Isso significa que não há um dever de separação (ou de junção) no momento da criação jurídica” (DIMOULIS, 2006, p. 179). Entende-se, portanto, que há uma comunicação entre ambos, tanto no processo de criação das normas quanto na interpretação das mesmas pelo órgão julgador, que, segundo Kelsen, cria direito novo a cada interpretação (VERBICARO, 2017, p. 210-214).

Em suma, diante das evidências que aproximam ambos os autores, infere-se que Weber é um positivista, não por se ajustar ao positivismo jurídico de maneira integral, mas sim por sua obra enfatizar algumas das premissas fundamentais do positivismo, como a neutralidade axiológica, o relativismo de valores e a indispensabilidade do direito criado pelos homens, ou seja, positivado. Rafael Pérez defende nesse viés:

Por otro lado, mientras Kelsen es un positivista declarado y elabora una verdadera teoría del positivismo jurídico, Weber puede ser positivista únicamente en el sentido en que reconoce en el proceso de formación del Estado Moderno un proceso de progresiva positivización del derecho, y por lo tanto de progresiva eliminación de toda forma de derecho de que no sea impuesto por el Estado. (MIRANDA, 1981, p. 9)⁴.

Isso corrobora com a tese segundo a qual as de ideias de Max Weber acerca da modernidade influenciaram na construção do positivismo jurídico. Nessa

⁴ Por outro lado, enquanto Kelsen é um positivista declarado e elabora uma verdadeira teoria do positivismo jurídico, Weber pode ser positivista unicamente no sentido em que reconhece no processo de formação do Estado Moderno um processo de progressiva positivação do direito, e, portanto, da progressiva eliminação de toda forma de direito de que não é imposta pelo Estado. (Tradução nossa).



perspectiva, Kennedy (2004, p. 1042) cita Bobbio: “It seems to me that Kelsen is indeed the direct descendant of Weber”⁵.

6 RACIONALISMO, SECULARIZAÇÃO E DEMOCRACIA

Segundo Carlos Sell (2013, p. 135), o principal diagnóstico weberiano sobre no que culminou a modernidade é estabelecido sobre três tentáculos: racionalidade, desencantamento e secularização. Decerto, o mundo moderno relatado por Weber configura-se com a incessante luta entre “deuses”, não sendo papel da ciência sobrepor um diante dos demais, já que tal atitude negaria a existência e a importância dos demais. Nesse contexto, cabe somente a ela demonstrar que quando determinado indivíduo adota uma concepção, automaticamente, exclui as demais e obtém a si certas consequências.

“A ciência mostrará que, adotando tal posição, certa pessoa estará *a serviço de tal Deus e ofendendo tal outro* e que, se se desejar manter fiel a si mesma, chegará, certamente, a determinadas consequências íntimas, últimas e significativas” (WEBER, 2011, p. 56). Logo, a isenção valorativa do Estado Moderno caminha ao encontro do racionalismo da cultura, incorporando noções de neutralidade que refletem indubitavelmente na posição individual dos cidadãos, ou seja, a depender da isenção axiológica ou não do Estado, os sujeitos terão ou não liberdade pessoal para determinar suas vidas.

Nesse ponto, vale destacar a contribuição de Kelsen sobre o antagonismo entre relativismo/absolutismo e, conseqüentemente, democracia/autocracia. Segundo esse autor, há a dicotomia entre uma relatividade de valores (relativismo) e a imposição valorativa (absolutismo). O primeiro conceito diz respeito à existência de valor somente naquilo que o conhecimento humano é capaz de captar, isto é, somente na realidade, incumbindo ao indivíduo descobri-los pelo seu intelecto. Ao passo que o absolutismo (segundo conceito) defende a existência metafísica do valor, em um

⁵ Parece-me que Kelsen é, de fato, o descendente direto de Weber. (Tradução nossa).



plano em que há uma realidade absoluta e inalterável, a qual existe independentemente do conhecimento humano (KELSEN, 2000, p. 347-348).

Em outras palavras, o estudo do racionalismo cultural remonta à essencial presença do relativismo filosófico, viável somente em governos democráticos, haja vista que há a liberdade como cerne das vontades individuais justamente pelo banimento de valores supremos da vida pública (WEBER, 2011, p. 62). Este resulta no denominado "relativismo axiológico", significando afirmar a independência do indivíduo em definir sua verdade, isto é, a realidade do ser humano é fruto de seu intelecto (por isso cognoscente), como fonte de sua escolha a partir do mundo em que ele vive. Assim, "a realidade é relativa ao processo de conhecimento {de mundo} de cada indivíduo.", no sentido kantiano de que o homem é o criador do seu próprio mundo por meio de seu conhecimento (BARZOTTO, 2005, p. 135). "Ao pressuposto da existência absoluta corresponde a possibilidade da verdade absoluta e valores absolutos, negados pelo relativismo filosófico, que só admite verdade relativa e valores relativos" (KELSEN, 2000, p. 164).

Dessa forma, o contrário desse modo de pensar é reconhecido como o "absolutismo filosófico", caracterizado por estabelecer uma verdade absoluta norteadora da vida. Desse modo, tal imposição do que é "correto" requer uma obediência total, já que tal verdade advém daquilo que é o caminho a ser seguido determinado pelo transcendental, algo sobre-humano. Essa filosofia combina com o tipo de governo autoritário em que o ditador obriga seus seguidores a consentirem com o ideal imposto, cabendo, portanto, o cumprimento incondicional das ordens de sua divindade (KELSEN, 2000, p. 350).

O relativismo axiológico presente na sociedade, atualmente, é possível diante da isenção do Estado de imposição de valores, o que permite, por fim, o "politeísmo valorativo" (Weber), mas norteado pelo entendimento de Bernardo Sorj (2016, p. 141), com uma investidura moderna. Weber direciona a resultados pessimistas do contexto moderno: o politeísmo seria a guerra de deuses e, conseqüentemente, levaria à perda de sentido da sociedade moderna – como antes explicitado – e, concomitantemente, à perda de liberdade. Em uma reanálise, Sorj afirma que o politeísmo valorativo



interpretado sob a ótica da modernidade produz efeito inverso: a consolidação da liberdade. “No politeísmo moderno são os indivíduos que assumem como seus os valores e paixões, e, portanto, são responsáveis pelas suas ações” (SORJ, 2016, p. 8).

Esse conceito é capaz de designar a liberdade que cada ser possui para autodeterminar seus valores, os quais podem até mesmo partir de premissas sentimentais. Segundo Trubek (1985, p. 928)., “Weber asserts that these matters are ultimately questions of individual choice, beyond the reach of reason, and thus outside “science”⁶. Ao acatar valores pessoais, não se deve elencá-los como universais. O que um julga por justo não deve ser generalizado a todos. Nesse sentido, surge o relativismo com o intuito de “relativizar” as crenças pessoais e ao mesmo tempo impor respeito a tais decisões individuais.

Dizer que o homem é livre (autônomo), significa dizer que, não havendo uma verdade absoluta e nem valores absolutos que possam ser-lhes impostos, ele deve criar sua própria verdade e seus valores, não podendo ser coagido por quem pretenda o monopólio de inexistentes verdades absolutas e valores absolutos. (BARZOTTO, 2005, p. 137).

Nesse trecho, é visível a necessidade de ausência de uma única maneira de “enxergar o mundo”, assim observa-se a proximidade entre o legalismo e a democracia. Diante da estruturação de um Estado de dominação legal, com uma prática burocrática dos agentes públicos, em que estes estão terminantemente proibidos de mesclar seus valores em sua atuação estatal, uma vez que a razão é crucial ao bom andamento da vida pública, o que Barzotto denomina como relativismo axiológico, passa a ser consequência desse constructo lógico. A possibilidade de viabilizar que os cidadãos escolham suas próprias ideologias e seus projetos de vida é central no legalismo (Weber) e, *a posteriori*, no positivismo (Kelsen), no âmbito da liberdade de cada um optar pelo que julgar melhor para si.

⁶ Weber afirma que estas questões são, em última instância, questões de escolha individual, além do alcance da razão e, portanto, fora da “ciência (Tradução nossa).



Ao deparar-se com um cenário de diversos valores ditos como "certos" para os cidadãos em âmbito político, cabe ao Estado a abstenção de eleger um único valor (neutralidade axiológica), justamente pelo respeito aos demais existentes, da mesma forma que visa salvaguardá-los de possíveis autocratas. Diante disso, a democracia (relativismo político) é vista como a forma de governo que melhor atende ao relativismo, pois esta prega tanto pela interação do povo em suas ações, como também materializa a liberdade (autonomia).

Nesse diapasão, a racionalidade, o governo democrático e o relativismo estão intimamente ligados, pois as regras fixas e abstratas aplicadas demonstram o direito posto pelo homem, altamente calculável e previsível na democracia em que a liberdade individual valorativa prevalece – diferentemente de governos autocráticos, os quais não desejam a previsibilidade do direito, alterando-o ao seu capricho (KELSEN, 2000, p. 185). As normas estão afastadas do místico e do sobre-humano, longe de uma unicidade axiológica, portanto racionais. Racionalidade esta que adentra ao contexto jurídico e impõe como máxima a liberdade religiosa, também conhecida como racionalismo cultural.

Entende-se, assim, que o marco da modernidade é tido pela ruptura dos ditames de um único valor comum – como na pré-modernidade. Essa transição assentiu com a eliminação da unicidade e abriu espaço à pluralidade de ideais. Esse traço moderno de abarcar e proteger a existência dos mais variados valores é metacrônico, pois ultrapassa o período citado e é incorporado e consolidado na contemporaneidade. Hodiernamente, o Estado busca secularizar cada vez mais suas ações na procura de efetivar a liberdade no seu viés religioso. “A ciência não pode e não deve nos dizer como temos de viver” (KALBERG, 2010, p. 109). Os indivíduos, portanto, passam a criar suas visões de mundo particulares, sem intervenções alheias, conferindo a convivência democrática.

Nesse sentido, as repercussões do período moderno são basilares ao entendimento do direito atual. O racionalismo jurídico proveniente das descrições de Weber inspirou Kelsen a moldar o modelo jurídico continental, claramente incorporando a liberdade como cerne da vida dos cidadãos, fator que enseja a



presença do relativismo axiológico diante do politeísmo de valores (Weber), e conseqüentemente, a liberdade religiosa e o processo de secularização. A possibilidade de ser livre quanto à escolha de crenças e tradições traz consigo o direito à liberdade, dentre elas, a religiosa. Os indivíduos são livres, diante das normas, para valorar suas ações, diante das diversas formas de “ver o mundo”, e isso só é possível em virtude do Estado se manter secularizado, aquém de qualquer crença religiosa. Esse marco teórico é central ao pensamento de Weber e disso resulta a vontade humana em fixar suas formas de compreender e absorver os valores que julgam melhores a si.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa analisou conceitos fundamentais da modernidade econômica, política, cultural e jurídica e sua relação com o modelo de direito referente ao positivismo continental, mais precisamente à luz da teoria de Max Weber, pontuando conexões entre suas ideias e o pensamento positivista de Hans Kelsen.

O trabalho estruturou-se a partir da análise dos conceitos da teoria weberiana que contribuíram para a compreensão da relação entre os autores, como: racionalização, neutralidade axiológica, dominação legal, administração burocrática, pluralismo e secularização. Por meio de um direito racional, isto é, formado por um conjunto de regras abstratas e advindas do intelecto humano e sem referências místicas, carismáticas ou valorativas, houve a consolidação do positivismo jurídico. Isso significa que o direito passou a incorporar somente as normas criadas pelo homem, ao mesmo tempo em que a teoria positivista se afastou de valorações morais, irracionais e subjetivas.

Nesse contexto, nota-se que diante do politeísmo de valores típicos de sociedades modernas, plurais e complexas que ultrapassaram a compreensão de mundo da pré-modernidade e sua visão razoavelmente homogênea e unificada de valores, a neutralidade valorativa da ciência desenvolvida por Weber e incorporada



por Kelsen, constituiu-se a melhor maneira de viabilizar uma sociedade democrática e tolerante. A tese da separabilidade entre o direito e a moral, norteadora da teoria positivista, estrutura-se nessa premissa.

Nesse sentido, a neutralidade do direito viabiliza que o Estado se abstenha de impregnar uma moralidade única e absoluta, o que é antitético ao pluralismo democrático e acaba por aproximar-se de regimes autocráticos. Nota-se que Kelsen desenvolveu uma ideia de ciência do direito, adotando o princípio do relativismo moral de Max Weber. Ambos são relativistas morais pois não aceitam a possibilidade de uma moral absoluta, algo como “A” moral, atemporal e independente de um povo e de uma cultura. Suas ideias acenam ao reconhecimento da existência de diversas visões de mundo. Nesse sentido, o direito não é uma ordem moral, muito embora os juízos de dever ser, que são as normas, representem sempre os valores, inclusive morais, da sociedade e, nesse sentido, o direito possui sim um certo valor em seu conteúdo.

De acordo com essa perspectiva relativista, há, para Kelsen, uma relação interna e conceitual entre democracia e relativismo filosófico de um lado, e entre autocracia e absolutismo filosófico (associado a juízos de verdade absolutos e a uma metafísica absoluta em que os valores não são condicionados pelo sujeito que avalia). Segundo seu pensamento, é típico de teorias despóticas a pretensão do governante de ter acesso a valores absolutos. O relativismo dos valores, ao contrário, erige a tolerância como um valor central da vida política. Nenhum grupo ou mesmo o Estado pode sustentar a tese de que seus valores são superiores e que os valores alheios são equivocados. O politeísmo valorativo é um fenômeno incontornável da vida política. Nesse sentido, o relativismo de Weber e Kelsen, incorporado na teoria positivista da modernidade, acaba por tornar-se a concepção de mundo que melhor realiza a ideia de democracia moderna e seus valores de liberdade, tolerância e pluralismo.

Registre-se que Kelsen nunca fora contrário aos valores de justiça, só não os considerava empiricamente atestáveis ou capazes de uma análise racional. E uma vez que renuncia aos valores absolutos, tal como a ideia de racionalização moderna desenvolvida por Max Weber, é necessário um procedimento (objetivo, racional e



avaliativo) que faça prevalecer a verdade e os valores do maior número possível de indivíduos. A democracia moderna, por intermédio do direito positivado moderno, define-se, assim, como um método de tomada de decisões fundado na regra da maioria. Sob essa perspectiva e à luz das contribuições de Max Weber e Hans Kelsen, delinea-se a construção do positivismo jurídico como corrente epistemológica hegemônica na modernidade.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccacci Versiani. Barueri: Manoel, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

HERMANN, Donald H. J. **Max Weber and the Concept of Legitimacy in Contemporary Jurisprudence**, 33 DePaul L. Rev. 1, 1983. *In*: HeinOnline.

KALBERG, Stephen. **Max Weber**: uma introdução. Trad. Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. trad. Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KENNEDY, Duncan. **The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought**, 55 Hastings L.J. 1031, 2004.

KRONMAN, Anthony. **Max Weber**. Trad. John Milton. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MARTINS, Ricardo Evandro. Os “dois limites metodológicos” de Hans Kelsen à ciência do direito. *In*: CARVALHO, Marcelo; NASCIMENTO, Milton; WEBER, Thadeu (Org.). **Justiça e Direito**. São Paulo: ANPOF, 2015.



MIRANDA, Rafael Pérez. **Noberto Bobbio. Max Weber y el Derecho.** Milán: Raneo Angeli editore, 1981.

ORTEGA, Manuel Segura. **La Racionalidad del Derecho: Sistema y Decision.** 71 Bol. Fac. Direito U. Coimbra. Coimbra, 1995.

PORCIÚNCULA, Marcelo do Nascimento Silva. A Democracia no pensamento de Hans Kelsen -pressupostos e condições de sua realização. **Departamento de Direito, Tese de Doutorado-PUC.** Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=15781@1 Rio de Janeiro, 2009. Acesso em: agosto de 2017.

SELL, Carlos Eduardo. **Sociologia clássica: Marx, Durkheim e Weber.** Petrópolis: Vozes, 2013.

SELL, Carlos Eduardo. **Max Weber e racionalização da vida.** Petrópolis: Vozes, 2013.

SILVEIRA, Daniel Barile. Max Weber e Hans Kelsen: A Sociologia e a Dogmática Jurídicas. *In: Revista de Sociologia e Política.* Nº 27 UFPR, 2006. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/8121/5738>. Acesso em: agosto de 2017

SORJ, Bernardo. **A convivência democrática do politeísmo de valores.** São Paulo, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142016000100133 Acesso em: setembro de 2017.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRUBEK, David M. Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo. *In: Revista Direito GV.* Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv_05_pp151-186.pdf São Paulo, 2007.

TRUBEK, David M. **Reconstructing Max Weber's Sociology of Law.** 37 Stan. L. Rev. 919, Stanford: Stanford University Press, 1985.

VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da política, Ativismo e Discrecionalidade Judicial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VIEIRA VILAR GARCIA, Gustavo. O itinerário do positivismo nas ciências sociais: entre Kelsen e Weber. *In: XXIV Encontro Nacional do Conpedi.* Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/bx47d9jb/pRU5xz7vI9Pr9WH6.pdf>. Florianópolis, 2015. Acesso em: agosto de 2017.



WEBER, Max. **A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo**. Trad. José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. Trad. Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 18 ed. São Paulo: Cultrix, 2011.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Vol 1. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Vol 2 Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. 5 ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais**. 5ª ed. Trad. Augustin Wernet. São Paulo: ed. Cortez; ed. Unicamp, 2016.

