

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

ENTRE A LÓGICA E A NORMA:
A CONSTRUÇÃO DA TEORIA PURA DO DIREITO EM HANS Kelsen E SEU
LEGADO FILOSÓFICO

DÉBORA MIRIÃ GOMES DOS SANTOS

MARINGÁ

2025

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
(Biblioteca Central - UEM, Maringá - PR, Brasil)

S237c

Santos, Débora Miriã Gomes dos

Entre a lógica e a norma : A construção da teoria pura do direito em Hans Kelsen e seu legado filosófico / Débora Miriã Gomes dos Santos. -- Maringá, PR, 2026.
149 f. : il., figs.

Orientador: Prof. Dr. Evandro Luís Gomes.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Maringá, Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Departamento de Filosofia, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2026.

1. Lógica. 2. Direito. 3. Filosofia. 4. Norma. 5. Kelsen, Hans, 1881-1973 - Crítica e interpretação . I. Gomes, Evandro Luís, orient. II. Universidade Estadual de Maringá. Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes. Departamento de Filosofia. Programa de Pós-Graduação em Filosofia. III. Título.

CDD 23.ed. 340.1

Ademir Henrique dos Santos - CRB-9/1065

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

ENTRE A LÓGICA E A NORMA:
A CONSTRUÇÃO DA TEORIA PURA DO DIREITO EM HANS KELSEN E SEU
LEGADO FILOSÓFICO

Dissertação apresentada por *Débora Miriã Gomes dos Santos* ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Estadual de Maringá, como um dos requisitos para obtenção do título de *Mestre em Filosofia*, sob a orientação do Prof. Dr. Evandro Luís Gomes.

MARINGÁ

2025

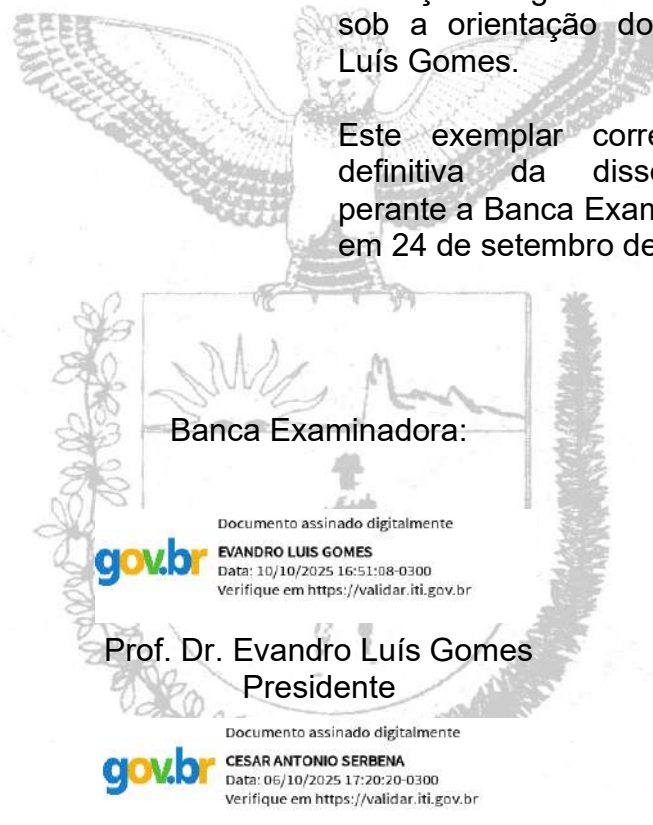


DÉBORA MIRIÃ GOMES DOS SANTOS

**“ENTRE A LÓGICA E A NORMA:
A CONSTRUÇÃO DA TEORIA DO DIREITO E SEUS FUNDAMENTOS
FILOSÓFICOS”**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Estadual de Maringá, como condição parcial para a obtenção do grau de *Mestre em Filosofia* sob a orientação do Prof. Dr. Evandro Luís Gomes.

Este exemplar corresponde à versão definitiva da dissertação defendida perante a Banca Examinadora e aprovada em 24 de setembro de 2025.



Banca Examinadora:

Documento assinado digitalmente



EVANDRO LUIS GOMES
Data: 10/10/2025 16:51:08-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Evandro Luís Gomes
Presidente

Documento assinado digitalmente



CESAR ANTONIO SERBENA
Data: 06/10/2025 17:20:20-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Cesar Antonio Serbena
Membro Externo – UFPR

Documento assinado digitalmente



MAX ROGERIO VICENTINI
Data: 07/10/2025 18:54:50-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Max Rogério Vicentini
Membro Interno – UEM

Dedico este trabalho aos meus pais, que me amaram pelo que sou em essência, sempre me incentivando e cuidando com ternura. Foram presença constante, iluminando meu caminho e reconhecendo a beleza da minha singularidade, mesmo quando meus próprios olhos não a alcançavam. Dedico também ao meu irmão e melhor amigo, Lucas.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço imensamente a Deus, que nunca me desamparou nem permitiu que eu desanimasse. Sua imerecida graça se fez presente em toda a minha vida, mantendo-me de pé mesmo nos dias de aflição.

Agradeço aos meus pais, que me deram todo o apoio necessário e o sustento desde os primeiros anos de ensino até a pós-graduação. Eles me acompanharam nos primeiros dias de aula na escola, estiveram presentes no meu primeiro dia de faculdade, no início do mestrado e celebraram comigo a minha primeira colação de grau como professora. Sou profundamente grata pela educação que recebi, pois, graças a eles, desenvolvi consciência social, de classe e de raça. Chico e Nete, suas vidas de luta me inspiram e me lembram quem eu sou.

Agradeço ao meu irmão e melhor amigo, Lucas. Você é parte essencial da minha trajetória, sempre me apoiando, alegrando e cuidando de mim. Sou eternamente grata por ter você ao meu lado.

Agradeço ao meu companheiro, Gustavo, com quem compartilho todos os meus dias. Esteve ao meu lado nas alegrias e nas dificuldades da graduação, assim como em todas as etapas da pós-graduação. Juntos, enfrentamos lutas e celebramos conquistas, e seu bom humor sempre trouxe luz ao nosso caminho. Te amo, *ad infinitum*.

Agradeço às minhas amigas, Adriana e Michelle, que sempre enchem meus dias de alegria e estiveram presentes nas fases mais importantes da minha vida.

Agradeço ao meu orientador, professor Dr. Evandro Luís Gomes, que também foi meu docente na graduação, época em que eu já dizia que queria ser sua orientanda. Professor, sua forma de ensinar, sua calma, atenção e dedicação são fontes de inspiração. Você foi parte essencial desse processo e mostrou a importância do olhar empático na formação docente.

Agradeço aos membros da minha banca, o Dr. César Antonio Serbena, que, com grande atenção e generosidade, ampliou meu horizonte de conhecimento e compartilhou comigo algumas de suas obras fundamentais para a construção desta dissertação; e ao Dr. Max Rogério Vicentini, que tive o privilégio de ter como professor tanto na graduação quanto no mestrado, sempre guiando-nos com seriedade, dedicação e observações extremamente valiosas.

Por fim, agradeço o apoio financeiro recebido da CAPES durante meu último ano de pós-graduação. Que a pesquisa científica continue a ser valorizada em nosso país.

Dias melhores, sempre!

“Se não estamos unidos
Saibamos o que derrubar
Venceremos!”

Dead Fish

SANTOS, Débora Miriã Gomes dos. *Entre a lógica e a norma: a construção da Teoria Pura do Direito em Hans Kelsen e seu legado filosófico*. 149p. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2025.

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar a formação filosófica e conceitual do pensamento de Hans Kelsen e seus desdobramentos na construção da Teoria Pura do Direito, com especial atenção ao papel da lógica em sua proposta normativista e às reconfigurações teóricas presentes em sua obra madura. Parte-se da questão central: de que modo a formação filosófica de Kelsen influenciou sua concepção de direito e como seu pensamento evoluiu em face das críticas e dos desafios epistemológicos ao longo do tempo? Adotando uma abordagem investigativa, de natureza teórico-conceitual, a pesquisa baseia-se na análise bibliográfica de obras fundamentais do autor além de textos críticos e comentadores contemporâneos. O estudo examina a influência do neokantismo e da lógica formal na elaboração de uma teoria jurídica autônoma, desvinculada de juízos morais e políticos, que entende o direito como um sistema de normas hierarquizadas e logicamente estruturadas. Como resultado, destaca-se que a filosofia de Kelsen é inseparável de sua metodologia jurídica: a separação entre ser e dever-ser, a busca pela cientificidade do direito e o uso da lógica demonstram uma tentativa sistemática de fundamentar o direito positivo como objeto de conhecimento puro. A conclusão aponta que, mesmo diante de críticas e revisões internas, a obra de Kelsen permanece central no debate filosófico-jurídico contemporâneo, especialmente quanto à legitimidade, racionalidade e autonomia do direito.

Palavras-chave: Kelsen, direito, norma, lógica e positivismo.

SANTOS, Débora Miriã Gomes dos. *Entre a lógica e a norma: a construção da Teoria Pura do Direito em Hans Kelsen e seu legado filosófico*. 149p. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2025.

ABSTRACT

The aim of this research is to analyze Hans Kelsen's philosophical and conceptual formation and its consequences in the construction of the Pure Theory of Law, with special attention to the role of logic in his normativist proposal and the theoretical reconfigurations present in his mature work. The central question is: how did Kelsen's philosophical background influence his conception of law and how did his thinking evolve in face of criticism and epistemological challenges over time? Adopting an investigative, theoretical-conceptual approach, the research is based on a bibliographical analysis of the author's fundamental works, as well as critical texts and contemporary commentators. The study examines the influence of neo-Kantianism and formal logic on the development of an autonomous legal theory, detached from moral and political judgments, which understands law as a system of hierarchical and logically structured norms. As a result, Kelsen's philosophy is inseparable from his legal methodology: the separation between being and ought to be, the search for the scientificity of law and the use of logic demonstrate a systematic attempt to ground positive law as an object of pure knowledge. The conclusion points out that, even in face of criticism and internal revisions, Kelsen's work remains central to the contemporary philosophical-legal debate, especially with regard to the legitimacy, rationality and autonomy of law.

Keywords: Kelsen, Law, Norm, Logic, Positivism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 1	
A FORMAÇÃO DO PENSAMENTO DE HANS KELSEN	22
1.1 Formação e trajetória teórica de Hans Kelsen	23
1.2 A influência de Immanuel Kant sobre o pensamento de Hans Kelsen	42
1.3 O ser e o dever-ser	49
CAPÍTULO 2	
KELSEN E O CÍRCULO DE VIENA: APROXIMAÇÃO OU EQUÍVOCO	
INTERPRETATIVO?	59
2.1 Desmistificando a relação entre Kelsen e o Círculo de Viena	60
2.2 Kelsen e o positivismo jurídico	66
2.3 A teoria pura do direito de Kelsen	73
CAPÍTULO 3	
DIREITO, MORAL E POLÍTICA EM KELSEN: A OPÇÃO PELA NEUTRALIDADE	76
3.1 Obrigação e validade do sistema jurídico de Kelsen	79
3.2 Norma jurídica	83
3.3 A norma fundamental como pressuposto lógico-transcendental	92
3.4 A autonomia do direito e a despersonalização da soberania.....	96
CAPÍTULO 4	
DA TEORIA PURA À TEORIA GERAL DAS NORMAS: CONTINUIDADE, RUPTURA	
E A LÓGICA COMO FUNDAMENTO DA CIÊNCIA DO DIREITO	101
4.1 Da teoria pura do direito à ruptura com o projeto kantiano na doutrina tardia (Spätlehre)	102
4.2 O papel da lógica no pensamento “inicial” de Kelsen.....	104
4.3 A relação entre lógica e direito	106
4.4 A lógica como ferramenta de pureza científica no direito	115
4.5 O papel da lógica em Teoria Geral das Normas	120
CONCLUSÃO	140
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	145

INTRODUÇÃO

Como pensar o direito de forma científica, livre de pressupostos políticos, morais ou sociológicos? A força dessa pergunta não está apenas em inaugurar uma investigação sobre Hans Kelsen, mas em expor um dos impasses mais persistentes da teoria do direito moderna: seria realmente possível isolar o jurídico de tudo aquilo que, historicamente, o constitui, o atravessa e o contesta? É precisamente nesse ponto que a obra de Hans Kelsen se torna incontornável. Entre os muitos pensadores jurídicos do século XX que fomentaram intensos debates, a obra de Hans Kelsen se destaca por sua influência e pelo vigor das discussões que suscitou.

Hans Kelsen nasceu em 1881, em Praga, formou-se e doutorou-se em direito na Universidade de Viena, onde iniciou sua carreira acadêmica. Em 1884, aos três anos, Hans Kelsen mudou-se com a família de Praga para Viena, onde iniciou sua formação jurídica; posteriormente, prosseguiu os estudos em Heidelberg e Berlim¹. Em 1900, seguindo orientação do pai, Hans Kelsen ingressou na Faculdade de Direito de Viena e concluiu o curso em 1906²; nesse ano, teve aulas com Georg Jellinek e estudou como bolsista em Heidelberg, na Alemanha³. Em 1911, aos trinta anos, passou a lecionar em Viena e publicou o primeiro livro, *Problemas capitais da teoria do direito estatal*⁴. Segundo Alexandre Botelho, sua docência exigiu conversão religiosa, de modo que Kelsen “[...] tornou-se cristão, enfrentando, entre outras dificuldades, a hostilidade explícita de Schmitt, início de uma relação tempestuosa, com desdobramentos nos campos pessoal e político”⁵. Como lembra Tércio Sampaio Ferraz Junior, “Kelsen obviamente, não só por ser judeu, mas por suas posições ideológicas em defesa da democracia, nunca foi nazista”⁶. Em 1917, serviu como assessor jurídico no Ministério da Guerra e, a partir de 1918, colaborou na Constituição austríaca, promovendo a criação

¹ SGARBI, Adrian. (2001-2005), p. 165.

² BOTELHO, Alexandre, p. 98.

³ Ibidem, p. 98.

⁴ Ibidem, p. 99.

⁵ Ibidem, p. 99.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa, 2001, p. 18.

de uma Corte Constitucional para o controle de constitucionalidade. Em 1920, com a Constituição aprovada, Kelsen tornou-se membro e conselheiro permanente da Suprema Corte Constitucional e, entre 1921 e 1930, atuou como juiz⁷. Sua obra buscou fundamentar método e objeto próprios da ciência jurídica⁸, formulando o princípio da pureza, segundo o qual o direito deve ser tratado como norma, não como valor transcendente⁹.

A reconstrução desse percurso biográfico e intelectual não possui função meramente expositiva. Ao contrário, ela evidencia que a formulação kelseniana emerge de um contexto filosófico, político e institucional “conflitivo”, no qual a exigência de autonomia da ciência jurídica se apresenta, simultaneamente, como resposta epistemológica e tomada de posição contra determinadas formas de diluição do direito, seja em fatos sociais, seja em valores morais, seja em decisões políticas. Por isso, compreender Kelsen não significa apenas retomar um capítulo importante da história da filosofia do direito, mas enfrentar um projeto teórico que leva às últimas consequências a pretensão de conferir ao saber jurídico um estatuto científico rigoroso.

Conhecido como o “arquiteto” da “Teoria Pura do Direito”, Kelsen não apenas redefiniu os fundamentos da normatividade jurídica, como também se destacou por sua rara combinação de rigor filosófico, precisão conceitual e sensibilidade lógica. Mas essa proposta não surgiu do nada: ela é fruto de uma formação filosófica complexa, de uma concepção inovadora do que é o direito, do uso rigoroso da lógica e, por fim, de uma autocrítica que levou Kelsen a reformular aspectos centrais de sua própria teoria. Mas como se formou esse pensamento? Em que medida sua formação filosófica influenciou sua concepção de direito? E de que forma a lógica moldou o projeto normativista kelseniano, especialmente diante das reviravoltas que ele próprio promoveu ao longo de sua trajetória intelectual? Segundo Stanley Paulson:

Em sua busca pela dimensão normativa do direito, Kelsen se aprofunda mais do que os teóricos anteriores. Na sua visão, nenhum tipo de teoria tradicional – nem o positivismo jurídico baseado em fatos, em suas muitas versões (realismos, teorias do interesse e outras), nem o jusnaturalismo – é defensável. O primeiro tipo de teoria tradicional elimina a normatividade como um todo,

⁷ SGARBI, Adrian. (2001-2005), p. 165.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa, 2001, p. 15.

⁹ Ibidem, p. 15.

substituindo-a pelo fato. Já o segundo tipo confunde a normatividade do direito com a normatividade da filosofia moral¹⁰.

A leitura de Paulson é importante porque ajuda a evidenciar o alcance da proposta kelseniana. Ao rejeitar, de um lado, as correntes que reduzem o direito a fatos ou fenômenos empíricos e, de outro, o jusnaturalismo, que vincula o jurídico a um conteúdo moral superior, Kelsen busca delimitar um campo próprio para a normatividade jurídica. No entanto, é justamente aí que surge uma dificuldade central de sua teoria. Se a pureza metodológica procura preservar a especificidade do direito como objeto de conhecimento, ela também levanta a dúvida sobre se essa autonomia não acaba exigindo um nível excessivo de abstração. Assim, a questão não é apenas saber se Kelsen conseguiu fundar uma ciência do direito, mas também compreender quais pressupostos sustentam essa construção e quais elementos foram afastados para torná-la possível.

Figura entre os mais expressivos pensadores do direito do século XX, não apenas por sua vasta produção intelectual, publicando centenas de artigos e livros e traduzidos para mais de vinte idiomas, mas sobretudo pela profundidade filosófica de sua proposta teórica. Seu legado não se limita à obra direta que deixou: sua influência atravessa gerações e provocou uma intensa tradição hermenêutica, composta por estudos que buscam interpretar, criticar ou reformular seus fundamentos¹¹. Se, por um lado, sua proposta de uma Teoria Pura do Direito pretendeu redefinir os limites do conhecimento jurídico, por outro, suscitou uma tradição hermenêutica marcada por tensões internas, revisões conceituais e disputas interpretativas acerca do alcance e das condições de possibilidade dessa “pureza”. Segundo Sievers¹²:

Hans Kelsen, um dos mais ilustres representantes do positivismo jurídico, é autor de uma vasta bibliografia em Teoria e Filosofia do Direito, tendo como objetivo fundamental a elaboração de uma estrutura na qual o Direito se mostra autônomo em relação a outras disciplinas comumente a ele associadas pelos autores contemporâneos a Kelsen. Assim, o contexto teórico de Kelsen é o da Ciência do Direito, o âmbito de descrições acerca de seu objeto científico: a norma jurídica.

O impacto de Kelsen se dá, portanto, em dois níveis: como autor de uma das teorias jurídicas mais sistemáticas e rigorosas já concebidas (*Teoria Pura do Direito*) e como catalisador de debates que ultrapassam o campo jurídico, alcançando a

¹⁰ PAULSON, Stanley L., 2013, p. 13.

¹¹ RAZ, Joseph. 1976, p. 297-319.

¹² SIEVERS, Juliele Maria. 2009, p. 11.

epistemologia, a filosofia moral e a teoria do conhecimento. A centralidade de sua obra não está apenas em sua tentativa de fundar uma ciência do direito desprovida de valores morais e políticos, mas também no modo como tal proposta desafia concepções tradicionais de normatividade, racionalidade e justiça.

Nesse sentido, compreender Kelsen é mais do que estudar um jurista: é debruçar-se sobre um projeto filosófico que, ao buscar a pureza metodológica, expõe as tensões entre o ideal de objetividade e os limites da linguagem normativa frente à complexidade da experiência humana.

No primeiro capítulo “*A formação do pensamento de Hans Kelsen*” analisaremos a estruturação filosófica e conceitual de Kelsen, profundamente marcada pela filosofia de Kant e o neokantismo de Herman Cohen¹³. A influência da epistemologia kantiana é evidente em sua insistência na separação entre o ser (*Sein*) e o dever-ser (*Sollen*), o que permitiu a Kelsen construir uma teoria jurídica “pura”, ou seja, desvinculada de fatores empíricos e centrada na validade das normas. Esse alicerce filosófico é essencial para compreender a estrutura conceitual que sustentará sua teoria.

No segundo capítulo “*Kelsen e o Círculo de Viena: aproximação ou equívoco interpretativo?*” No segundo capítulo, trataremos da suposta aproximação entre Kelsen e o Círculo de Viena, buscando desmistificá-la. Bem como, trataremos da relação entre Kelsen e o direito, seu positivismo, especialmente a partir da formulação da *Teoria Pura do Direito*, cuja proposta central é a de compreender o direito como um sistema de normas hierarquicamente organizadas, cujo ápice é a chamada “norma fundamental” (*Grundnorm*). Nas palavras de Kelsen:

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto. Logo, desde o começo foi meu intento elevar a jurisprudência, que – aberta ou veladamente – se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao estudo do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão¹⁴.

¹³ SERBENA, César Antonio. 2022. p. 11.

¹⁴ KELSEN, Hans. 2006, p. 11.

Um dos elementos centrais dessa concepção é o uso da lógica. Para Kelsen, o direito deve ser analisado com os mesmos critérios de rigor das ciências formais, como a matemática. A lógica, portanto, não é apenas um instrumento metodológico, mas a própria estrutura que garante a coerência e a completude do ordenamento jurídico. A juridicidade é, para ele, uma questão de forma, não de conteúdo.

No terceiro capítulo “*Direito, moral e política em Kelsen*” analisaremos a arquitetura normativa de Kelsen. Explicando a obrigação como imputação de sanção e a validade como conformidade hierárquica interna, independentes de juízos morais ou verificação empírica. Definindo a norma jurídica como sentido objetivo de um ato competente, válida ou inválida, articulada dinamicamente entre normas gerais e individuais. Ademais, apresentando a norma fundamental como pressuposto lógico-transcendental. Por fim, afirma a autonomia do direito e despersonaliza a soberania, concebendo o Estado como ordem jurídica e a autoridade como derivada da validade normativa.

No último capítulo “*Da Teoria Pura à Teoria Geral das Normas: Continuidade, ruptura e a lógica como fundamento da ciência do direito*” discutiremos a reviravolta no pensamento de Kelsen, que ocorre especialmente a partir de seus escritos mais maduros, como *Teoria Geral das Normas*, começando pela sua fase inicial em relação a lógica, até sua ruptura. Nessa fase, Kelsen responde a críticas que apontavam o formalismo excessivo de sua teoria e passa a dialogar com outras correntes do pensamento jurídico, como o positivismo sociológico e o jusnaturalismo renovado. Ele reconhece, por exemplo, a possibilidade de uma pluralidade de sistemas normativos e revê a rigidez com que havia separado o direito da moral e da política.

A última etapa do pensamento de Hans Kelsen, conhecida como *doutrina tardia* (*Spätlehre*), começou a ser delineada entre 1960 (com a 2ª edição da *Teoria Pura do Direito*) e sua morte, em 1973. Nesse período, Kelsen continuou revisando e desenvolvendo sua teoria jurídica, embora nem todos os textos tenham sido publicados em vida. Parte desses escritos veio a público postumamente, com destaque para a *Teoria Geral das Normas*, de 1986.

Essa fase é marcada por importantes transformações teóricas, sobretudo na maneira como Kelsen passou a tratar o papel da lógica na estrutura do direito. Muitos

autores veem a edição de 1960 como um ponto de virada: o fim de um ciclo e o início de uma reformulação doutrinária. Desse modo, no último capítulo, investigaremos essas reformulações, com ênfase na nova compreensão kelseniana sobre a lógica normativa em sua doutrina mais madura.

Em síntese, esta dissertação se propõe a examinar a teoria de Kelsen não apenas como uma referência central do positivismo jurídico, mas como um campo filosófico de problemas. Seu eixo condutor será a relação entre ciência do direito, normatividade e lógica, partindo da hipótese de que a busca kelseniana por pureza metodológica, ao mesmo tempo em que funda um dos mais sofisticados modelos de racionalidade jurídica do século XX, também evidencia os limites internos dessa pretensão. É nesse campo de tensão entre construção sistemática e autocrítica, entre rigor formal e dificuldade filosófica, que se situa o problema central deste trabalho.

CAPÍTULO 1

A FORMAÇÃO DO PENSAMENTO DE HANS KELSEN

A compreensão da obra de Hans Kelsen exige um retorno às raízes filosóficas e jurídicas que sustentam sua construção teórica. Mais do que um jurista do direito, Kelsen se destacou por propor uma verdadeira filosofia jurídica, ancorada em fundamentos epistemológicos rigorosos e em uma concepção formal e normativa do direito. A formação de seu pensamento não se deu de forma isolada, mas no cruzamento de diversas influências, como o neokantismo, a lógica formal, em pleno desenvolvimento no princípio do século XX, e a teoria do conhecimento, que moldaram sua busca por uma ciência jurídica autônoma, livre de vínculos ideológicos, morais ou sociológicos.

Ao longo de sua trajetória intelectual, Kelsen se dedicou à tarefa de delimitar o objeto da ciência jurídica de forma precisa, tentando separá-la de outras esferas do saber humano. Essa delimitação não foi apenas metodológica, mas também filosófica, pois envolvia uma tomada de posição quanto à natureza do direito, seu modo de existência e sua forma de validade. Assim, ao propor a chamada *Teoria Pura do Direito*¹⁵, Kelsen tanto responde aos desafios jurídicos de seu tempo quanto dialoga com questões universais sobre norma, autoridade, sistema e coerência.

Este capítulo busca reconstruir os fundamentos do pensamento de Kelsen, examinando o percurso teórico que o levou a formular uma das doutrinas mais influentes do século XX. Trata-se de investigar não apenas suas teses, mas as condições filosóficas e históricas que possibilitaram seu surgimento, de modo a compreender em profundidade o solo conceitual sobre o qual sua teoria jurídica foi edificada.

¹⁵ Publicada em 1934, a obra situa-se na tradição juspositivista.

1.1 Formação e trajetória teórica de Hans Kelsen

Hans Kelsen nasceu em 1881, em Praga, hoje República Tcheca, então parte do Império Austro-Húngaro, em uma região marcada por grande efervescência cultural, tensões étnicas e influências múltiplas. Ainda criança, mudou-se com a família para Viena, cidade que se tornaria o verdadeiro berço de sua formação intelectual e jurídica¹⁶. Foi na capital austríaca que Kelsen teve contato com o direito positivo e com o pensamento filosófico de matriz kantiana, ambos pilares que moldariam a originalidade de sua teoria jurídica. Seguindo os conselhos do pai, iniciou seus estudos jurídicos em 1900, formando-se em 1906 pela Universidade de Viena. Nesse período, teve como professor o renomado Georg Jellinek, cujo pensamento sobre o Estado e a norma influenciaria fortemente sua visão crítica do direito. Mais tarde, como bolsista, aprofundou seus estudos em Heidelberg e Berlim, incorporando elementos do neokantismo e do positivismo ao seu projeto intelectual¹⁷.

Ao iniciar sua carreira como professor na Universidade de Viena, por volta de 1911, ano em que publicou seu primeiro livro, *Problemas capitais da teoria do direito estatal* (no original, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*), iniciou um percurso teórico voltado a compreender o direito como ciência autônoma. Kelsen passou a se destacar não apenas pelo domínio técnico do direito, mas pela inquietação filosófica com os limites do conhecimento jurídico. Sua inserção na docência, contudo, não foi livre de tensões: exigiu-se que abandonasse formalmente o judaísmo, uma decisão simbólica que reflete as pressões identitárias da época e antecipa os conflitos futuros com figuras como Carl Schmitt¹⁸. Segundo Alexandre Botelho, para que Kelsen fosse aceito como docente, precisou se converter ao cristianismo, “tornou-se

¹⁶ GARBI, Adrian. (2001-2005), p. 165.

¹⁷ BOTELHO, Alexandre. 2005, p. 98.

¹⁸ Carl Schmitt (1888-1985) foi um jurista alemão conhecido por sua crítica ao liberalismo e à democracia parlamentar. Defendia que a política se baseia na distinção entre “amigo” e “inimigo”, o que revela sua visão conflituosa da soberania e da ordem política. Durante a República de Weimar, formulou a teoria do *decisionismo*, segundo a qual, em tempos de exceção, é o soberano quem decide, mesmo além da legalidade vigente. Schmitt considerava que o pluralismo liberal enfraquecia o Estado e, com o tempo, passou a defender uma doutrina expansionista baseada na ideia de *Grossraum*. Em 1933, aderiu ao regime nazista, colaborando juridicamente com práticas autoritárias. Após a Segunda Guerra, foi afastado do ensino, mas manteve influência teórica, especialmente com obras como *O Nomos da Terra*, em que propôs uma visão crítica do direito internacional. Seu embate com Hans Kelsen marcou a teoria constitucional moderna: Schmitt via na decisão política soberana a base da ordem jurídica, enquanto Kelsen defendia um modelo baseado na norma e no controle constitucional por um tribunal imparcial, ou seja, um Tribunal Constitucional guardião da Constituição. A tensão entre os dois reflete formas opostas de entender o papel do Estado e os limites da democracia em contextos de crise.

cristão, enfrentando, entre outras dificuldades, a hostilidade explícita de Schmitt, início de uma relação tempestuosa, com desdobramentos nos campos pessoal e político”¹⁹.

Durante a Primeira Guerra Mundial, Kelsen atuou como assessor jurídico do governo austríaco e, em 1918, teve papel crucial na elaboração da nova Constituição da Áustria. Sua proposta era inovadora: em vez de atribuir ao chefe do Executivo o papel de guardião da Constituição, como sugeria Schmitt, Kelsen defendia a criação de um tribunal independente, responsável por garantir a supremacia constitucional, um marco que anteciparia os atuais modelos de controle concentrado de constitucionalidade.

Entre 1920 e 1930, além de exercer a magistratura na Corte Constitucional Austríaca, Kelsen consolidou seu projeto teórico conhecido como “Teoria Pura do Direito”. Seu objetivo era dissociar o direito de juízos morais, políticos ou religiosos, tratando-o como um sistema normativo fechado e lógico. Para isso, propôs um método que visava à “pureza” da ciência jurídica, no qual a validade das normas estaria ancorada em uma hierarquia normativa que culmina em uma norma fundamental pressuposta, e não em fundamentos externos, como a moral ou a religião²⁰.

A visão de Kelsen estava profundamente conectada à sua admiração pelas ciências exatas; não por acaso, chegou a sonhar em ser matemático na juventude. Esse apreço pela precisão se refletia em sua teoria jurídica, marcada pela influência da lógica moderna – corrente que defendia que o verdadeiro conhecimento deve ser verificável e logicamente coerente. Em sua estrutura normativa, cada norma jurídica se apoia em outra, como os passos rigorosos de uma equação matemática, o que conferia ao seu sistema clareza, segurança e previsibilidade na aplicação do direito.

Antes de continuarmos a percorrer o caminho da formação intelectual de Kelsen, faz-se mister discorrer brevemente sobre o positivismo, ponto importante para compreendermos melhor o pensamento de Hans Kelsen.

O positivismo, doutrina que teve uma forte influência na definição do escopo das ciências humanas, difundindo-se e promovendo padrões de rigor científico que se encontraram em toda a prática científica, foi considerado sinônimo de cientificidade até

¹⁹ Ibidem, p. 99.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. 2001, p. 15.

sua derrocada nas décadas de 1940 e 1950. Esse movimento filosófico, que desempenhou um papel crucial no progresso das ciências naturais e biológicas, surge em sua forma moderna no século XIX com Augusto Comte, tornando-se uma das correntes mais significativas ao longo do século XX²¹.

Comte enfatizou a ideia de homem como um ser social e propôs o estudo científico da sociedade. Assim como há uma física da natureza, ele argumentava que deveria existir uma “física social”, a sociologia, que investigasse os fatos humanos utilizando os mesmos procedimentos, métodos e técnicas empregados pelas ciências naturais. Segundo Comte²²:

A positividade racional circunscreve seus esforços ao domínio, que agora progride rapidamente, da verdadeira observação, única base possível de conhecimentos verdadeiramente acessíveis, sabiamente adaptados a nossas necessidades reais. A lógica especulativa tinha até então consistido em raciocinar, de maneira mais ou menos sutil, conforme princípios confusos que, não comportando qualquer prova suficiente, suscitaram sempre debates sem saída. Reconhece de agora em diante, como regra fundamental, que toda a proposição que não seja estritamente redutível ao simples enunciado de um fato, particular ou geral, não pode oferecer nenhum sentido real e inteligível. Os princípios que emprega são apenas fatos verdadeiramente, somente mais gerais e mais abstratos do que aqueles dos quais deve formar o elo. Seja qual for, porém, o modo, racional ou experimental, de proceder à sua descoberta, é sempre de sua conformidade, direta ou indireta, com os fenômenos observados que resulta exclusivamente em sua eficácia científica. A pura imaginação perde assim irrevogavelmente sua antiga supremacia mental, e se subordina necessariamente à observação, de maneira a constituir um estado lógico plenamente normal, sem cessar, entretanto, de exercer, nas especulações positivas, ofício capital e inesgotável, para criar ou aperfeiçoar os meios de ligação definitiva ou provisória. Numa palavra, a revolução fundamental, que caracteriza a virilidade de nossa inteligência, consiste essencialmente em substituir em toda a parte a inacessível determinação das causas propriamente ditas pela simples pesquisa das leis, isto é, relações constantes que existem entre os fenômenos observados. Quer se trate dos menores, quer dos mais sublimes efeitos, do choque ou da gravidade, do pensamento ou da moralidade, deles só podemos conhecer as diversas ligações mútuas próprias à sua realização, sem nunca penetrar no mistério da sua produção. Nossas pesquisas positivas devem essencialmente reduzir-se, em todos os gêneros, à apreciação

²¹ O positivismo, formulado por Auguste Comte, baseia-se na teoria dos três estados: teológico, metafísico e positivo, representando os estágios do desenvolvimento progressivo da humanidade. Na fase positiva, considerada a mais madura, as ciências ganham protagonismo, com Comte hierarquizando-as da matemática à sociologia, conforme sua complexidade. O objetivo final do positivismo era político: organizar a sociedade com base nos princípios científicos. Além de Comte, o termo “positivismo” abrangeu diversas doutrinas do século XIX, caracterizadas pela valorização de métodos empíricos e quantitativos, pela experiência sensível como fonte principal de conhecimento, pela rejeição ao idealismo e pela adoção das ciências empírico-formais como modelos de rigor científico.

²² COMTE, Auguste. 1978. p. 43.

sistemática daquilo que é, renunciando descobrir sua primeira origem e seu destino final.

Assim como o positivismo sociológico transforma o fato social²³ em um objeto cientificamente observável por meio de rigorosos passos metodológicos, o positivismo jurídico faz o mesmo com a norma jurídica, tornando-a seu objeto de observação. De acordo com Norberto Bobbio²⁴, o positivismo jurídico é destacado em três aspectos: como método para o estudo do direito, como teoria do direito e como ideologia²⁵ do direito. Ele ressalta que a importância dessa distinção reside no fato de que adotar o método positivista não implica necessariamente adotar a teoria ou a ideologia do positivismo jurídico, e vice-versa. No entanto, a adesão à ideologia do juspositivismo²⁶ implica a adoção tanto da teoria quanto do método do positivismo jurídico, sem a possibilidade de separação.

Segundo o filósofo e historiador polonês, Leszek Kolakowski:

O termo “positivismo” não se refere simplesmente a uma doutrina filosófica específica que nega ser ou uma doutrina ou uma filosofia. Ele é também usado em conexão com uma teoria do direito específica, uma corrente particular em história da literatura e um tratamento característico de numerosas questões teológicas²⁷.

Acerca da história do positivismo, o autor e professor Evandro Gomes argumenta²⁸:

²³ O conceito de “fato social”, desenvolvido por Émile Durkheim, refere-se a padrões de comportamento, crenças e instituições que moldam as ações, os pensamentos e os sentimentos dos indivíduos. Esses fatos são exteriores ao indivíduo, existem antes de seu nascimento e independem da ação pessoal. Além disso, são coercitivos, ou seja, impõem regras e normas, e gerais, pois afetam todos os membros da sociedade. Durkheim defendia que o estudo dos fatos sociais deveria ser feito de maneira científica, com o objetivo de entender as regularidades e leis que governam a vida social e assegurar a ordem na sociedade. DURKHEIM, Émile. 1895.

²⁴ BOBBIO, Norberto. 1995, p. 234.

²⁵ Como ideologia, “o positivismo jurídico”, diz Bobbio, “representa a crença em certos valores e, com base nessa crença, confere ao direito que é, pelo só fato de existir, um valor positivo, prescindindo de toda consideração sobre sua correspondência com o direito ideal” (BARBOSA *apud* BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 287).

²⁶ O juspositivismo, ou positivismo jurídico, é uma corrente filosófica que defende que o direito se restringe ao direito positivo, ou seja, às normas criadas e impostas pelo Estado e desvinculadas de critérios externos, como a moral ou a ética. A origem do juspositivismo remonta à Idade Média, com a distinção entre o direito natural e o direito imposto por autoridades (*ius positivum*). Os teóricos dessa corrente divergem quanto aos elementos que definem o direito, mas concordam que a norma jurídica é válida exclusivamente pela vontade estatal e sua imposição.

²⁷ KOLAKOWSKI, Leszek. 1969, p. 5.

²⁸ GOMES, Evandro. 2002. xxiv, 355p.

A história do positivismo é complexa. No dizer de Kolakowski, o positivismo é uma “doutrina que teve uma longa e complexa história”²⁹. Em cada país europeu o positivismo oitocentista desenvolveu-se associado a tradições culturais diferentes. Na França, o positivismo se combinou com o racionalismo, tradição iniciada por Descartes e consolidada no Iluminismo; na Inglaterra, o positivismo esteve associado à tradição empirista e utilitarista, juntando-se, mais tarde, ao evolucionismo; na Alemanha aparece como cientificismo e monismo materialista; e, na Itália, o positivismo italiano busca suas raízes no naturalismo renascentista, florescendo no campo da pedagogia e também na antropologia criminal³⁰. Entre seus representantes mais significativos no século XIX encontram-se na França, Augusto Comte (1798-1857); na Inglaterra, John Stuart Mill (1806-1873) e Herbert Spencer (1820-1903); na Alemanha, Jakob Moleschott (1822-1893) e Ernst Haeckel (1834-1919); e na Itália, Roberto Ardigò (1828-1920).

Entre as correntes que buscam explicar o fenômeno jurídico, o positivismo jurídico encontra em Hans Kelsen seu principal representante. Segundo Marques Neto³¹, Kelsen não apenas adotou integralmente o normativismo da Escola da Exegese³², mas também reformulou os procedimentos hermenêuticos estabelecidos por ela, conferindo à norma um papel central como expressão máxima da realidade jurídica.

Contudo, os ideais de racionalidade e neutralidade científica que fundamentavam sua teoria encontraram limites na realidade histórica do século XX. A ascensão do regime nazista na Alemanha, na década de 1930, impôs uma ruptura forçada em sua trajetória intelectual e acadêmica. Por sua origem judaica e por seu compromisso com os princípios democráticos, Kelsen foi sumariamente afastado de sua cátedra na Universidade de Colônia. Após breve exílio em Praga, tornou-se mais uma vítima do exílio intelectual europeu, migrando para os Estados Unidos na década de 1940. Lá, deu continuidade à sua produção teórica, lecionando nas universidades de Harvard e Berkeley, onde permaneceu até sua morte, em 1973. A experiência do exílio, embora dolorosa, não interrompeu sua dedicação à elaboração de um direito autônomo, estruturado a partir de

²⁹ KOLAKOWSKI, 1969, p. 1, apud GOMES, 2002, p. 202.

³⁰ GOMES, 2002, p. 202 apud REALE, Giovanni. & ANTIRESERI, Dario. 1993, p. 296.

³¹ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. 2001, p. 163.

³² A Escola da Exegese, que surgiu na França no século XIX, foi fortemente influenciada pelos ideais da Revolução Francesa, como igualdade de todos perante a lei, eliminação de privilégios para nobreza e clero, e o entendimento de que o direito reflete a vontade geral. Essa escola atribuía à lei uma posição superior, considerando-a a única fonte do direito e rejeitando qualquer interpretação além do texto legal, visto que o Código Civil era considerado completo e autossuficiente. Com base no dogmatismo legal, a interpretação restringia-se ao sentido literal ou lógico-sistemático, obrigando o intérprete a seguir estritamente a vontade do legislador, com o Estado como o único criador de normas. Contudo, as mudanças provocadas pela Revolução Industrial evidenciaram a limitação do Código para responder às novas necessidades sociais, revelando que o legislador não poderia prever todas as situações. Assim, a Escola foi criticada por ignorar os costumes e a evolução social, essenciais para uma interpretação mais flexível e contextualizada da lei.

princípios lógicos e formais, ainda que em um mundo cada vez mais marcado por irracionalismos políticos e autoritarismos jurídicos³³.

Seu trabalho intelectual foi enorme, o que o tornou uma das figuras principais do positivismo jurídico e defensor da teoria geral do direito. A morte de Hans Kelsen encerrou uma trajetória intelectual notável, marcada por um esforço persistente de formular uma teoria do direito com alcance internacional. Sua obra, apesar de não publicada integralmente em alemão, foi amplamente traduzida e discutida em diversos países, o que demonstra sua influência global.

No entanto, esse reconhecimento não significa unanimidade. A Teoria Pura do Direito, seu trabalho mais famoso, gerou e ainda gera intensos debates, muitas vezes ofuscando outras dimensões de seu pensamento. Restringir Kelsen a essa obra é empobrecer sua contribuição, que abrange diversas áreas. Sua proposta era pensar o direito como um sistema normativo autônomo, mas sensível às críticas e aos desafios de seu tempo. Assim, reler Kelsen hoje implica um esforço interpretativo mais crítico e profundo, que vá além de repetições doutrinárias, buscando entender os problemas que sua teoria continua a levantar³⁴.

Compreender Hans Kelsen é revisitar um dos projetos teóricos mais ousados do pensamento jurídico moderno: a tentativa de construir uma ciência do direito livre de interferências morais, políticas ou sociológicas. Kelsen “era uma das personalidades mais poliédricas e multifacetadas de nossa época. E isso explica bem a sua compreensão do rigor científico”³⁵. A chamada *Teoria Pura do Direito*, longe de ser apenas um exercício de abstração, nasce do esforço rigoroso de delimitar o objeto da ciência jurídica e estabelecer critérios seguros de validade normativa. Kelsen não buscava um direito justo, mas um direito inteligível. Seu foco era a forma, não o conteúdo; a estrutura lógica, não os fins últimos.

As raízes de seu pensamento estão profundamente fincadas na tradição filosófica do neokantismo, especialmente na separação entre ser e dever-ser, o que lhe permitiu formular um modelo teórico em que o direito é compreendido como um sistema de normas fundado na validade formal, e não em valores substancialistas. No entanto,

³³ BOTELHO, Alexandre. 2005, p. 99.

³⁴ CHAHRUR, Alan Ibn. 2017, p. 24.

³⁵ REALE, Miguel. 1984, p. 60.

reduzi-lo a um formalista técnico seria ignorar a densidade filosófica de seu projeto. Kelsen operava em um nível de abstração que pretendia responder, com precisão conceitual, aos riscos da arbitrariedade e da insegurança jurídica, sobretudo em contextos de instabilidade política como aqueles que viveu ao longo do século XX.

Ao longo das décadas, a teoria de Hans Kelsen foi amplamente reconhecida por seu caráter normativista, o que, embora correto em parte, oferece uma visão incompleta de seu pensamento. A leitura tradicional que o enquadra exclusivamente como um formalista da norma tende a negligenciar uma faceta igualmente importante de sua produção: seu compromisso com um realismo epistemológico. Kelsen nunca se considerou um metafísico nem um mero construtor lógico de sistemas abstratos. Ele se posicionava como um realista, no sentido de alguém preocupado em formular uma teoria do direito que fosse epistemologicamente rigorosa, sem se render às pretensões de fundamentação absoluta. Para isso, buscou na filosofia crítica de Kant, especialmente na leitura neokantiana de Hermann Cohen (1842-1918), os instrumentos conceituais que lhe permitiram distinguir o ser do dever-ser e preservar a autonomia do campo jurídico. Essa influência neokantiana, ainda que predominante em grande parte de sua obra, foi sendo reformulada, e em certa medida superada, nos estágios finais de seu pensamento³⁶.

Stanley Paulson propõe a seguinte periodização da obra de Kelsen³⁷:

1. Construtivismo crítico (*circa* 1911-1921)
 - Transição (*circa* 1913-1921)
2. Fase clássica (*circa* 1921-1960)
 - Período Neokantiano (*circa* 1921-1935)
 - Período híbrido, com elementos neokantianos e analíticos (*circa* 1935-1960)
3. Fase cética (*circa* 1960 até a morte de Kelsen em 1973)

Paulson traça a trajetória do pensamento de Hans Kelsen como um processo evolutivo marcado por rupturas e refinamentos. Na primeira fase, chamada de “construtivismo crítico”, Kelsen, influenciado por Kant, busca reformular os conceitos do direito com base na normatividade. Ele rompe com dicotomias tradicionais, como

³⁶ SERBENA, César Antonio. 2022, p. 11.

³⁷ PAULSON, Stanley L.; 1998. p. xxvii apud SERBENA, César Antonio. 2022. p. 11-12.

Estado *versus* direito, e afirma que o direito se distingue por sua capacidade normativa, ou seja, pelo poder de prescrever condutas. Essa postura se opõe tanto ao direito natural quanto às abordagens que reduzem o direito a fatos sociais. Na segunda fase, Kelsen se aproxima de correntes empiristas e analíticas, especialmente da filosofia de Hume e da lógica formal. Nesse período, ele não abandona a normatividade, mas a articula com um olhar mais lógico e sistemático, tratando o direito também como uma proposição racional. Isso eleva o nível técnico da teoria, ampliando sua precisão e seu alcance³⁸.

Já em sua fase tardia, Kelsen se mostra mais cético e autocrítico. A famosa Norma Fundamental, antes quase metafísica, passa a ser considerada uma ficção útil, necessária para dar coerência ao sistema jurídico, mas sem pretensão de verdade absoluta. Esse deslocamento revela um pensador que, longe de se apegar dogmaticamente às próprias ideias, se permite revisar conceitos e reconhecer os limites de sua construção teórica. Em suma, a evolução do pensamento de Kelsen não é linear, mas revela um autor que caminha da rigidez conceitual para uma abordagem mais reflexiva, crítica e filosoficamente honesta, sempre tentando entender o direito em sua complexidade normativa³⁹.

Logo nas primeiras páginas da *Teoria Pura do Direito*, já é possível perceber que muitas das críticas dirigidas a Kelsen não se sustentam. A acusação de que sua teoria buscaria eliminar completamente os valores do direito, por exemplo, não encontra respaldo no próprio texto do autor. Como observa Andityas Costa Matos, essa interpretação distorcida não faz justiça à real intenção da obra:

Não é correto afirmar – como fazem muitos – que Kelsen realiza uma depuração axiológica no direito. Seria realmente impossível pensar o fenômeno jurídico como algo desvinculado dos valores. O que ocorre é que para ele a ciência jurídica não pode prescrever valores, mas apenas descrever seu objeto, ou seja, normas jurídicas que têm valores como conteúdo⁴⁰.

De fato, a proposta de Kelsen de erigir uma ciência jurídica autônoma, baseada em fundamentos próprios e não subordinada a sistemas externos como a moral ou a religião, revela-se uma das mais ousadas empreitadas do pensamento jurídico moderno. Mais do que uma simples escolha metodológica, trata-se de um gesto político

³⁸ SERBENA, César Antonio. 2022. p. 11 e 12.

³⁹ Idem, *ibidem*.

⁴⁰ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. 2006, p. 115.

e epistemológico: libertar o direito das amarras do jusnaturalismo e de outras formas de pensamento metafísico que, historicamente, serviram para legitimar estruturas de poder em nome de uma suposta ordem natural ou divina⁴¹. Ao buscar uma teoria “pura”, Kelsen pretende não apenas delimitar com clareza o objeto da ciência jurídica, mas também impedir que valores morais sejam manipulados como instrumentos de dominação. Seu esforço visa separar, com rigor, o que é *ser* e o que é *deve ser*, o que é fático e o que é normativo, criando um espaço teórico onde o direito possa ser compreendido em sua lógica interna, sem depender de justificção ética ou teológica. Conforme argumenta Stanley Paulson⁴²:

O projeto de Kelsen, ao longo de muitas décadas, foi, acima de tudo, uma tentativa ambiciosa e de largo alcance de demonstrar, primeiramente, que o naturalismo na ciência jurídica de fin de siècle estava enganado e, em segundo lugar, desenvolver rudimentos de uma teoria alternativa que asseguraria a autonomia (Eigengesetzlichkeit) do direito e, ao mesmo tempo, a pureza (Reinheit) da ciência jurídica.

Analisaremos o Capítulo I, “A gênese filosófica do realismo jurídico de Kelsen: o neokantismo”, da obra *Novas perspectivas do realismo jurídico*, de Cesar Serbena, que apresenta uma profunda reflexão sobre as origens do pensamento de Kelsen. Segundo Serbena⁴³:

Ao lado da periodização de Paulson, podemos notar, no que se refere à fundamentação epistemológica de sua teoria, que Kelsen teve como primeiras referências o princípio da economia do pensamento de Mach, o neokantismo de Hermann Cohen e a teoria das ficções de Vaihinger. Quanto à sua relação com o neokantismo, Kelsen, no ano de 1923, por ocasião da publicação da segunda edição da obra “Problemas principais na teoria do Direito Público”, declara no Prefácio que sua posição definitiva neste item deu-se com o contato com a obra de Cohen “Ética da vontade pura” e com as teorias das ficções de Vaihinger.

Vejam, além da periodização proposta por Paulson, é possível identificar, no alicerce epistemológico do pensamento kelseniano, uma série de influências filosóficas decisivas que moldaram suas primeiras formulações teóricas. Kelsen não surge no vácuo; seu projeto de uma ciência jurídica autônoma é articulado por referências que indicam tanto sua ambição de rigor quanto sua sensibilidade filosófica. Entre essas

⁴¹ RAMIRO, Carlos Henrique Lopes. 2015, p. 244.

⁴² PAULSON, Stanley L., n. 102, p. 121.

⁴³ SERBENA, César Antonio. 2022, p. 13.

influências, destacam-se o princípio da economia do pensamento⁴⁴, formulado por Ernst Mach, o neokantismo de Hermann Cohen e a teoria das ficções de Hans Vaihinger. Como exposto na citação acima, o próprio Kelsen, em 1923, ao revisar sua obra *Problemas principais na teoria do Direito Público*, afirma no prefácio da segunda edição que sua posição epistemológica se consolida a partir do contato com a obra *Ética da vontade pura*, de Cohen, e com a teoria das ficções como instrumento metodológico, proposta por Vaihinger. Essa declaração revela mais do que uma simples citação de fontes: ela explicita uma tomada de posição que busca ancorar a ciência jurídica em um campo conceitual não metafísico⁴⁵.

Ao reconhecer essas influências, somos levados a compreender que a pureza da teoria jurídica kelseniana não significa neutralidade acrítica, mas sim uma tentativa deliberada de construir um sistema conceitual coerente, que funcione dentro de seus próprios pressupostos, sem se submeter a fundamentos externos, como os da moral tradicional ou da religião. Trata-se, portanto, de uma filosofia do direito com profunda densidade epistemológica, que busca, por meio de uma arquitetura lógica própria, preservar a autonomia da ciência jurídica em face das tentações do dogmatismo e do decisionismo. Essa escolha, longe de esvaziar o direito, pretende protegê-lo da captura ideológica, uma intenção política e filosófica que atravessa toda a obra de Kelsen.

Em *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Problemas capitais da teoria do direito estatal), Hans Kelsen revela, numa espécie de “testemunho intelectual”, o papel decisivo que a filosofia neokantiana, especialmente na leitura de Kant feita por Hermann Cohen, teve na consolidação de sua perspectiva epistemológica sobre o direito. Foi a partir da obra *Ética da vontade pura*, de Cohen, que Kelsen encontrou os fundamentos para compreender o direito como uma construção normativa fundada na lógica e na razão, e não como reflexo de fatos sociais ou morais: “Foi por meio da interpretação de Hermann

⁴⁴ Ernst Mach, físico e filósofo austríaco, adota uma postura positivista ao sustentar que uma proposição científica só pode ser admitida quando respaldada pela experiência. Para ele, todo enunciado empírico, inclusive o científico, reduz-se a afirmações sobre sensações, e as leis da ciência têm caráter apenas descritivo. Diante de hipóteses igualmente plausíveis sobre um mesmo fenômeno, a escolha deve seguir o critério da economia do pensamento. Nessa perspectiva, a economia de princípios orienta o pesquisador a preferir a hipótese que demande menor esforço intelectual para ser compreendida e aplicada. Uma boa teoria, portanto, é aquela que organiza e prevê os fenômenos sem acumular conceitos sem lastro sensorial. A lei científica apresenta-se como um enunciado parcimonioso dos resultados experimentais, de preferência formulado em linguagem matemática por sua generalidade e economia.

⁴⁵ SERBENA, César Antonio. 2022, p. 13.

Cohen de Kant, em particular da *Ética da vontade pura* de Cohen, que cheguei ao ponto de vista epistemológico definitivo”⁴⁶.

Interessantemente, o próprio Kelsen admite que os paralelos entre sua teoria e a de Cohen lhe foram inicialmente alheios; só mais tarde, ao ler uma resenha sobre sua obra *Hauptprobleme*, percebeu a afinidade entre sua noção de “vontade jurídica” e a concepção de Cohen de origem lógica dos objetos de conhecimento. A descoberta o levou a uma virada conceitual: o Estado, enquanto objeto da ciência jurídica, só pode ser compreendido como uma estrutura de normas, ou seja, como direito em si, pois conhecer juridicamente é, antes de tudo, reconhecer a estrutura normativa da realidade social⁴⁷.

Além de Cohen, Kelsen também menciona a influência de Hans Vaihinger e sua “filosofia do como se”, que propunha entender muitos conceitos científicos e filosóficos como ficções úteis. Essa ideia ampliou ainda mais a sofisticação teórica de Kelsen, permitindo-lhe fazer analogias entre Deus e o Estado, entre teodiceia e responsabilidade jurídica, mostrando que, no fundo, a ciência jurídica também trabalha com ficções reguladoras que organizam a experiência⁴⁸.

Essa trajetória intelectual, que começa com Kant, se aprofunda com Cohen e Vaihinger, e deságua em obras como *O problema da soberania* (1920), evidencia o esforço de Kelsen para construir uma ciência do direito pura, autônoma e rigorosa. Ao longo desse processo, o direito deixa de ser uma simples ferramenta política ou reflexo da vontade do soberano, e passa a ser um campo formal de conhecimento, sujeito a categorias lógicas e críticas, tal como as demais ciências normativas⁴⁹.

Segundo Cesar Serbena:

A primeira grande obra de Kelsen, *Hauptprobleme*, tem como objetivo uma “Teoria Pura do Direito *qua* teoria do Direito Positivo”. A “pureza” da teoria é dirigida contra o ponto de vista sociológico, que emprega o método científico causal para apropriar a lei como parte da realidade natural, e contra a teoria do Direito Natural, que toma a teoria jurídica fora das normas de direito positivo e a coloca dentre postulados ético-políticos. O ponto de partida de *Hauptprobleme* é a dicotomia de Sein e Sollen, primeiramente descoberta por

⁴⁶ No original: “It was by way of Hermann Cohen’s interpretation of Kant, in particular Cohen’s *Etics of Pure Will*, that I arrived at the definitive epistemological point of view”. KELSEN, Hans. 1991, p. 15 apud SERBENA, Cesar, 2022, p. 13.

⁴⁷ KELSEN, Hans. 1991, p. 15 apud SERBENA, 2022, p. 14.

⁴⁸ Idem, p. 14.

⁴⁹ Idem, p. 14.

Kant, opondo valor e realidade, moralidade e natureza. Kelsen toma o “dever” como a expressão da autonomia do Direito em distinção ao “ser” social que pode ser compreendido “sociologicamente”⁵⁰.

O problema central que Hans Kelsen se propõe a enfrentar em sua teoria é compreender como é possível conhecer o direito cientificamente, sem reduzi-lo a mandamentos morais, comandos políticos ou simples imposições do poder. Em outras palavras, ele está em busca de uma “lei da lei”, ou seja, de um fundamento racional e universal que explique como as normas jurídicas se organizam, se vinculam e produzem sentido dentro de um sistema.

Essa “lei da normatividade” é o que permite que uma norma jurídica seja reconhecida como tal, e não apenas como uma regra social ou uma ordem arbitrária. Para isso, Kelsen propõe que cada norma jurídica deve ser reconstruída de forma lógica, como um julgamento hipotético, e não como uma ordem direta. Um exemplo simples: a norma “quem rouba deve ser punido” é compreendida por Kelsen como um enunciado do tipo “*Se alguém rouba, então deve ser punido*”. Isso significa que o direito não diz simplesmente “*não roube*”, como faria um comando moral ou uma ordem militar, mas estrutura relações condicionais entre fatos e consequências normativas.

Essa reconstrução hipotética é fundamental, porque afasta o direito de uma visão puramente imperativista, que o reduziria a uma coleção de ordens ou proibições impostas pela autoridade. Para Kelsen, essa abordagem imperativista, comum em algumas correntes anteriores, empobrece a complexidade do fenômeno jurídico. O direito não é apenas um conjunto de obrigações impostas de cima para baixo, mas um sistema normativo que precisa ser compreendido em sua lógica interna, em sua coerência e em sua capacidade de autolegitimação.

Portanto, sem essa “lei da normatividade”, não há como fazer ciência do direito. A proposta kelseniana é rigorosa e ousada: ele tenta construir uma base puramente racional para o direito, na qual cada norma deriva logicamente de outra, até alcançar uma norma fundamental (*Grundnorm*), que é pressuposta como fundamento do sistema. Ao recusar o imperativismo e propor essa leitura lógica das normas, Kelsen eleva o direito a um campo de conhecimento autônomo, com métodos próprios, distinto tanto da moral quanto da política. Seu esforço é o de proteger a ciência jurídica de arbitrariedades e

⁵⁰ Idem, p. 15.

subjetivismos, tornando-a uma disciplina com rigor conceitual, ainda que, com isso, ele acabe afastando sua teoria das experiências concretas de injustiça e conflito social. Para Serbena:

O conceito de pessoa física e de “unidade do Estado” é uma ferramenta conceitual, que por abstração pressupõe um “ponto de imputação”, ou um “ponto de referência” para o conjunto dos fatos condicionantes que são ligados aos fatos condicionados ou aos fatos materiais qualificados juridicamente. O Estado é idêntico ao Sistema Jurídico: esta é a unidade do Estado e do Sistema Legal. A pessoa – física e jurídica – não é nada mais que a personificação de um complexo de normas estabelecendo o comportamento humano, especificamente, a pessoa física é a personificação das normas jurídicas impondo obrigações a um ser humano particular. O território, assim como a pessoa natural, deve ser entendido como a esfera espacial de validade das normas jurídicas formando o sistema estatal. Neste ponto Kelsen já começa a desenvolver uma abordagem antimetafísica das categorias jurídicas a partir da influência de Vaihinger e de sua obra.

A relação entre realidade, linguagem e normatividade tem sido um dos temas centrais da filosofia do direito. Nesse cenário, Hans Vaihinger⁵¹ e Hans Kelsen oferecem duas abordagens sofisticadas e, em muitos aspectos, complementares, mas também tensionadas entre si. Vaihinger, com sua filosofia do “*als ob*” (“como se”), propõe que o conhecimento humano, especialmente nas ciências e na ética, recorre a ficções: construções mentais provisórias, sabidamente irrealis, mas funcionais. Já Kelsen, embora reconheça a relevância dessas construções, demarca os limites de sua aplicação ao campo jurídico, defendendo que o direito, embora fruto da razão, não deve ser confundido com ficções práticas ou epistemológicas.

A proposta de Vaihinger é ousada: reconhecer que grande parte do saber humano se apoia em proposições que sabemos não serem verdadeiras no sentido empírico, mas que nos permitem organizar o pensamento, avançar na ciência e regular condutas. As quatro características fundamentais das ficções – (1) contradição com a realidade, (2) caráter provisório, (3) consciência de sua irrealidade e (4) finalidade prática – estruturam sua teoria e servem de chave interpretativa para fenômenos que vão da física

⁵¹ Hans Vaihinger (1852-1933) foi um filósofo alemão que, influenciado por Kant, Schopenhauer e F. A. Lange, desenvolveu a chamada filosofia do “como se”. Sua obra principal, *Die Philosophie des Als Ob*, iniciada em 1876 e publicada em 1911, sistematiza a tese das “ficções” como instrumentos de pensamento. Lecionou em Estrasburgo e na Universidade de Halle, onde se tornou catedrático. Para Vaihinger, não alcançamos a realidade última; agimos com construções úteis que tratamos provisoriamente como verdadeiras. Seu projeto dialoga com a teoria das ficções de Bentham e não é ceticista, pois valoriza a eficácia prática das hipóteses assumidas. Ele também impulsionou os estudos kantianos ao criar a revista *Kant-Studien* e a Sociedade Kant. No direito, Hans Kelsen aproxima a norma fundamental de uma ficção operativa, afinada com o princípio do “como se”.

à moral. Nesse universo conceitual, a ficção jurídica aparece como uma ferramenta entre tantas outras⁵².

Contudo, ao resenhar criticamente essa teoria, Kelsen posiciona-se de maneira mais cuidadosa. Embora reconheça que certos conceitos do direito, como o sujeito de direito ou a responsabilidade do Estado, tenham um traço antropomórfico, ou mesmo imaginativo, ele recusa a ideia de que o direito seja, em si, uma coleção de ficções práticas. Para Kelsen, o direito é um sistema normativo cuja validade não depende da veracidade empírica, mas da coerência lógica. A norma jurídica não é uma ilusão útil: ela é real na medida em que pertence a uma ordem normativa distinta da realidade natural, mas tão objetiva quanto ela. Segundo Cesar Serbena:

Kelsen dedicou um extenso comentário à Filosofia do como se, a qual foi publicada na forma de uma resenha contendo cinco partes. Kelsen elogia a teoria de Vaihinger como um todo, mas não adere totalmente a ela, sugerindo modificações ou mesmo refutando algumas das quatro características que elencamos acima. Kelsen, nesta resenha, ao confrontar-se com o método ficcional de Vaihinger, mais reafirmará expressamente alguns pontos da sua teoria do que reconhecerá alguma influência que possa ter recebido. Kelsen também proporá qualificar o argumento de Vaihinger acerca das ficções jurídicas, o qual ele não considera pertinente⁵³.

Si la ley amenaza con castigar a quien dañe los telégrafos estatales, pero no contempla pena alguna para quien deteriore los teléfonos estatales o contempla para este delito una pena demasiado leve a juicio del órgano encargado de aplicar el derecho –, el que el juez inflija a quien dañe los teléfonos la pena que la ley contempla para quien destruya los telégrafos, usando para la protección del teléfono la norma que protege a los telégrafos, esto representa una ficción; no como si el telégrafo y el teléfono fueran lo mismo (esto no es lo que afirma o juez, ni lo que pretende afirmar), sino como si la ley amenazara con la misma pena a quien dañe los teléfonos, como a quien dañe los telégrafos. La ficción jurídica sólo puede ser una afirmación ficticia de derecho, no una afirmación ficticia de hechos⁵⁴.

Kelsen, finalizando a terceira parte de sua resenha, afirma:

Sin embargo, la ficción de la aplicación del derecho – esto es, la interpretación analógica – plantea una contradicción imposible de suprimir con respecto al orden jurídico. No constituye ningún rodeo, que a pesar de todo terminaría conduciendo a la “realidad” del derecho, sino un camino equivocado, que quizá

⁵² KELSEN, Hans. 1991, p. 15 apud SERBENA, Cesar. 2022, p. 18-19.

⁵³ KELSEN, Hans. 1991, p. 15 apud SERBENA, Cesar. 2022. p. 19.

⁵⁴ KELSEN, Hans. 2003, p. 42-43.

conduzca a aquello que es considerado como útil y conveniente por la persona que finge, pero jamás al objeto de la ciencia del derecho: al derecho⁵⁵.

Kelsen está refletindo sobre o uso da analogia no direito, isto é, quando uma norma existente é aplicada a uma situação semelhante, mas não prevista expressamente pela lei. Ele reconhece que esse recurso funciona como uma espécie de “ficção” prática: o juiz age *como se* a norma também cobrisse aquele novo caso. À primeira vista, essa estratégia parece legítima e até útil: ela resolve lacunas, evita injustiças e garante continuidade. Mas Kelsen nos convida a olhar mais fundo.

Ele adverte que, embora a analogia seja eficaz do ponto de vista da prática jurídica, útil e conveniente para quem a utiliza, ela carrega uma tensão silenciosa com a estrutura lógica da ordem jurídica. Por quê? Porque ela introduz um elemento não previsto pela norma original e, com isso, afasta-se da ideia de um sistema jurídico fechado e logicamente dedutível, que é o ideal da ciência do direito que ele defende.

Sua posição é, portanto, de uma honestidade filosófica radical: mesmo reconhecendo que a analogia “funciona”, ele não a aceita como cientificamente legítima dentro do seu ideal de uma Teoria Pura do Direito. Esse ideal exige que cada norma seja derivada de outra, dentro de um sistema que se sustenta não pela utilidade ou conveniência, mas pela validade normativa interna.

Na quarta e quinta partes de sua resenha crítica à obra *A filosofia do “como se”*, de Hans Vaihinger, Hans Kelsen realiza uma importante reflexão epistemológica sobre a natureza do direito, com ênfase na distinção entre conhecimento jurídico e prática jurídica, bem como na crítica à classificação das normas como meras “ficções úteis”. Essa discussão é decisiva para a consolidação da Teoria Pura do Direito como um modelo epistemologicamente autônomo e logicamente coerente, alicerçado na especificidade ontológica da norma jurídica como forma de realidade *sui generis*.

A primeira tese defendida por Kelsen é a de que o conhecimento teórico do direito, embora necessário, ocupa um papel secundário na aplicação concreta do ordenamento jurídico: “para demostrar que las ficciones de la aplicación del derecho son totalmente ajenas al sistema de las ficciones de Vaihinger, conviene establecer que el conocimiento del derecho – el único susceptible de conducir a una auténtica ficción –

⁵⁵ Ibidem, p. 45.

desempeña un papel secundario en la aplicación del derecho”⁵⁶. A prática do direito, segundo ele, não se reduz ao saber sobre a norma, mas envolve uma dimensão volitiva e operacional que transcende a simples descrição. Nesse sentido, a função da teoria jurídica consiste em oferecer instrumentos para a prática, mas não confere por si só legitimidade ou eficácia à atividade jurídica.

Há, assim, uma distinção metodológica entre o conhecimento do direito (científico, teórico) e a sua implementação, que se dá por meio de atos de vontade juridicamente normatizados. Esse aspecto revela uma dimensão sofisticada do pensamento kelseniano: ainda que busque descrever o direito “como ele é”, ela não ignora que a realidade jurídica depende, em última instância, da eficácia e da aplicação concreta das normas, elementos que operam na interface entre o mundo do ser e o mundo do dever-ser.

A esse argumento, Kelsen agrega uma crítica incisiva à tentativa de Vaihinger de incluir conceitos jurídicos como a norma e a obrigação no mesmo regime epistemológico das “ficções práticas”. Ao refutar que a norma jurídica seja uma ficção, Kelsen reforça sua concepção do direito como um sistema de validade formal, no qual o realismo jurídico é idêntico à norma posta. Para Kelsen, o direito não é algo além da norma; não há um substrato ontológico “real” por trás da validade normativa. A norma jurídica, enquanto sentido objetivamente atribuído a atos de vontade, constitui por si só a realidade do direito. Esse é o núcleo da ruptura kelseniana com as ontologias jurídicas tradicionais e com os modelos jusnaturalistas e moralizantes do direito.

Esse posicionamento torna-se ainda mais explícito quando Kelsen rejeita a necessidade de recorrer a ficções como a “pessoa do Estado” ou o “contrato do Estado” para justificar a punição estatal. Para ele, essas são construções derivadas de uma concepção moral do mundo, que atribuem ao direito fundamentos externos à sua estrutura normativa. Ao contrário, o direito deve prescindir de qualquer legitimação moral ou metafísica. A punição estatal é juridicamente válida não porque corresponde a um ideal moral de justiça, mas porque está prevista como sanção dentro de um ordenamento normativamente estruturado e eficientemente aplicado⁵⁷. Esse aspecto reforça a separação kelseniana entre direito e moral, um dos pilares de sua teoria, e reafirma a necessidade de

⁵⁶ KELSEN, Hans. 2003, p. 46.

⁵⁷ SERBENA, Cesar. 2022, p. 23.

abandonar tanto os fundamentos teológicos quanto os naturalistas do direito, substituindo-os por uma teoria normativista, formal e logicamente fechada.

Na quinta parte da resenha, Kelsen trata especificamente da relação entre a categoria de dever e o conceito de ficção. Aqui, ele introduz uma distinção fundamental: o dever jurídico, apesar de não empiricamente verificável, não pode ser reduzido a uma ficção. A norma deôntica (isto é, que impõe deveres ou concede direitos) é uma forma específica de representação racional, que, embora distinta da realidade empírica, não entra em contradição com ela. A “imaginação” jurídica, enquanto faculdade de projetar normas e atribuir sentidos, não se confunde com a invenção arbitrária. Pelo contrário, opera dentro de um campo de coerência lógico-formal, sustentado por uma legalidade interna. Segundo Kelsen⁵⁸:

el jurista considera al derecho como si éste fuera una suma de normas deónticas. Pero si esto es una ficción, si el derecho no es, en realidad, una norma deóntica, qué es entonces el derecho “en realidad”? Y además: qué es una norma deóntica? En otras palabras: se supone que es una ficción la hipótesis de que el derecho es una norma deóntica, resulta necesario que el derecho pueda ser otra cosa, algo “real”; resulta necesario que la “norma deóntica” también sea algo “real”, pero algo distinto de lo que el derecho “es realmente”; la norma deóntica no puede volver a ser ella misma una ficción. Porque la ficción consiste evidentemente en una comparación, en una falsa equiparación de una cosa real con otra cosa real.

A conclusão dessa análise conduz Kelsen a um ponto filosófico sutil, mas decisivo: o mundo do dever, o mundo jurídico e moral, tem de ser considerado um tipo específico de realidade. Não se trata de uma “ficção útil” como quer Vaihinger, mas de uma construção normativa legítima, fundada na razão prática e no ordenamento racional da conduta. Ao fazer essa distinção, Kelsen aproxima-se da tradição kantiana; para Kelsen, a norma não é derivada da moral, mas ambas compartilham o estatuto de realidades não empíricas, inteligíveis e dotadas de validade própria.

Dessa forma, Kelsen refuta que a estrutura normativa do direito possa ser compreendida nos termos da epistemologia de Vaihinger, segundo a qual a utilidade justifica a falsidade de certas construções mentais. Para ele, a norma jurídica não é nem falsa nem fictícia, mas uma realidade normativa que constitui o próprio ser do direito. Essa posição implica uma epistemologia jurídica centrada na validade e na coerência

⁵⁸ KELSEN, Hans. 2003, p. 51-52.

lógica, e não na adequação entre representação e realidade empírica. Com isso, Kelsen constrói um modelo normativo de direito que se afirma como autônomo, formal e autojustificado, um paradigma que influenciaria decisivamente a teoria jurídica no século XX.

Já em 1933, uma correspondência de Hans Kelsen com Renato Treves⁵⁹ revelou uma inflexão decisiva na fundamentação epistemológica da Teoria Pura do Direito. Ao declarar que não mais deseja recorrer às referências a Ernst Mach e Hans Vaihinger, Kelsen explicita sua intenção de afastar-se de interpretações equivocadas que aproximavam a norma básica da noção de ficção útil ou da economia psicológica do pensamento. Em seu lugar, reafirma a centralidade do método da hipótese, tal como desenvolvido por Hermann Cohen, filósofo neokantiano da Escola de Marburgo⁶⁰.

Uma carta de Kelsen endereçada a Renato Treves a 3 de agosto de 1933 nos ajuda a compreender o estado de ânimo que conduziu a elaboração da teoria pura do direito: eu administro, escreve Kelsen, “o mais fielmente possível a herança espiritual de Kant”; reconhece ainda “ir além do pensamento de Kant”, revelando a Grundnorm (norma fundamental) não como produto de normatividade mas como o índice da capacidade a priori que tem a razão de unir sinteticamente, em toda norma jurídica, [...] a positividade e a normatividade⁶¹.

Hans Kelsen afasta-se das teorias de Vaihinger e Mach ao perceber que a aproximação da norma básica com ficções pragmáticas ou com a economia do pensamento gerava equívocos interpretativos, comprometendo sua objetividade. Para evitar a compreensão da norma como construção arbitrária, ele retoma o método da hipótese de Hermann Cohen, inserindo sua teoria no campo da lógica transcendental neokantiana. Nessa perspectiva, a norma básica é um pressuposto lógico indispensável para a validade do ordenamento jurídico. Esse retorno a Cohen também fundamenta a crítica de Kelsen ao conceito de pessoa jurídica, que ele rejeita por considerá-lo uma hipostatização de valores ético-metafísicos, reafirmando, assim, seu compromisso com o

⁵⁹ Renato Treves (1907-1992) foi jurista, filósofo do direito e sociólogo italiano, figura de referência do positivismo jurídico no século XX. Professor de Filosofia do Direito na Universidade de Milão, destacou-se como intelectual de primeira linha. Manteve diálogo epistolar com Hans Kelsen e foi interlocutor importante da Teoria Pura do Direito. Sua obra promoveu o estudo e a divulgação da filosofia e da sociologia do direito, com ênfase em Kelsen.

⁶⁰ SERBENA, Cesar. 2022, p. 25.

⁶¹ GOYARD-FABRE, 1993, p. 6.

formalismo lógico e a neutralidade valorativa do direito. A respeito disso, Cesar Serbena discorre⁶²:

O Método da Hipótese é como Kelsen designa o método da filosofia de Cohen a partir de duas obras dele, *Logik der reinen Erkenntnis*, e *Ethik des reinen Willens*. Cohen retoma este conceito de Platão, que colocava em oposição a Anhypotheton e a Hypothesis, sendo esta última em um sentido diverso do que é entendido como hipótese na ciência moderna. A Anhypotheton é o Bem, o absoluto, é aquilo que não possui nenhuma pressuposição, ao contrário da Hypothesis, que são as definições e axiomas que dão origem às deduções e aos teoremas da matemática, cuja verdade depende justamente dos seus pressupostos, ou seja, das mesmas definições e axiomas. Cohen refuta que haja a Anhypotheton, concebendo que todos os conceitos e julgamentos são construídos como um processo de pensamento, como uma atividade de cognição. Em suma, a ciência não pode ser baseada em pressupostos imutáveis, mas estes mesmos pressupostos são fruto da atividade cognitiva.

Segundo o filósofo Geer Edell:

É nesse ponto que, na *Ethik des reinen Willens*, o teorema de origem da *Logik der reinen Erkenntnis* é estendido à noção que Kelsen denominou “Método da Hipótese” de Cohen. Esse método, esse teorema da hipótese, é o resultado do exame de Platão por Cohen, e o teorema sobre no Sistema de filosofia de Cohen ao lado de Kant, na verdade até mesmo à frente de Kant, para se tornar a principal autoridade de Cohen. Devemos manter essa proveniência platônica em mente se quisermos entender o teorema da Hipótese adequadamente. Pois a hipótese platônica, que não depende da experiência e, portanto, não está sujeita ao escrutínio empírico, nada tem a ver com uma “hipótese” no sentido familiar da ciência natural moderna. As hipóteses platônicas são, antes, as definições e os axiomas matemáticos que formam os pressupostos, os fundamentos das deduções e provas matemáticas abstratas, cuja verdade, portanto, depende desses pressupostos. Essas Hipóteses, segundo Platão, podem ser distinguidas do *Anhypotheton*, a ideia do bem, representando o incondicional, o sem pressuposições, enfim, representando um absoluto metafísico cuja cognição dialética – diferentemente da cognição nas ciências matemáticas – também leva a um incondicional, não pressuposto, conhecimento válido⁶³.

⁶² Ibidem, p. 26-27.

⁶³ No original: “It is on this point that, in the *Ethik des reinen Willens*, the theorem of origin from the *Logik der reinen Erkenntnis* is extended to the notion that Kelsen termed Cohen’s ‘Method of Hypothesis’. This method, this theorem of Hypothesis, is the result of Cohen’s examination of Plato, who moves up in Cohen’s System of Philosophy alongside Kant, indeed even ahead of Kant, to become Cohen’s main authority. One must keep this Platonic provenance in mind if one wants to understand the theorem of Hypothesis properly. For the Platonic Hypothesis, which is not beholden to experience and therefore not subject to empirical scrutiny, has nothing whatever to do with a ‘hypothesis’ in the sense familiar from modern natural science. Platonic Hypotheses are, rather, the mathematical definitions and axioms that form the presuppositions, the foundations of abstract mathematical deductions and proofs, whose truth therefore depends on these presuppositions. These Hypothesis, according to Plato, can be distinguished from the Anhypotheton, the idea of the good, representing the unconditional, the presuppositionless, in short, representing a metaphysical absolute whose dialectical cognition – unlike cognition in the mathematical sciences – also leads to an unconditional, presuppositionless, valid knowledge.

Percorridas as influências de Hans Vaihinger e Hermann Cohen, cujas interpretações críticas e sistematizações lógico-normativas foram examinadas à luz das análises presentes na obra *Novas perspectivas do realismo jurídico*, de César Serbena, passamos agora a abordar a influência do filósofo Immanuel Kant na constituição do pensamento de Hans Kelsen. Tal abordagem se justifica não apenas pelo reconhecimento explícito de Kelsen quanto à importância do projeto kantiano, mas também pela estrutura epistemológica que sustenta sua Teoria Pura do Direito. Ao recorrer à lógica transcendental, à ideia de validade formal independente da experiência e à distinção entre ser e dever-ser, Kelsen resgata e reformula elementos centrais do idealismo crítico, adaptando-os ao campo da ciência jurídica.

1.2 A influência de Immanuel Kant sobre o pensamento de Hans Kelsen

Immanuel Kant (1724-1804) foi um dos filósofos mais influentes da Modernidade, autor de obras que transformaram profundamente a filosofia ocidental. Nasceu e viveu toda a sua vida em Königsberg (atual Kaliningrado, Federação Russa), na Prússia Oriental, onde atuou como professor universitário por quase cinco décadas. Apesar de nunca ter deixado sua cidade natal, seu pensamento alcançou todo o mundo intelectual europeu, graças à sua erudição, ao seu rigor metodológico e à profundidade de suas reflexões.

Sua grande contribuição foi a formulação do idealismo transcendental, uma teoria que busca explicar como o ser humano conhece o mundo a partir de estruturas cognitivas próprias, inaugurando o que chamou de criticismo. Para Kant, não é o mundo que determina diretamente o pensamento, mas o pensamento que organiza a experiência do mundo conforme categorias universais. Com isso, propôs uma verdadeira revolução no modo de entender a relação entre sujeito e objeto, uma guinada comparável à revolução

According to Cohen, however, there cannot be unconditional, presuppositionless, valid knowledge. All concepts and all judgments must be understood as products, as something generated by means of thought. This is the purport of the theorem of origin. And this is true, in particular, for the highest concepts, as something generated by means of thought. This is the purport of the theorem of origin. And this is true, in particular, for the highest concepts and for what appear to be the ultimate foundations of scientific cognition. To be sure, these serve as basic concepts and as foundations in science, whose conditions for validity they are, but they forfeit the rank and dignity that have so often been accorded them in the history of philosophy. They are not eternal truths, not absolute foundations given in and of themselves, but rather something generated by means of thought, and they serve, therefore, and to that extent, as the laying of foundations, so to speak, subject in principle to revision, as are all thoughts, all cognition. Precisely this is the content and the core of the Hypothesis theorem". EDEL, Geert Edel. *The Hypothesis of the Basic Norm: Hans Kelsen and Hermann Cohen*. In S.L. Paulson e B.L. Paulson 1998, p. 208 apud SERBENA, Cesar. 2022, p. 27-28.

de Copérnico na astronomia. Nunca se casou nem teve filhos, dedicando sua existência quase exclusivamente à pesquisa e ao ensino. Faleceu aos 79 anos, deixando um legado intelectual que ecoa até os dias atuais, sobretudo por sua tentativa de conciliar razão, ciência, ética e liberdade em um sistema filosófico coerente e autônomo.

Immanuel Kant foi uma figura central no Iluminismo alemão, frequentemente referido como um de seus principais representantes, e até mesmo, por alguns autores, como o “pai” desse movimento intelectual. Sua obra se destaca por uma abordagem profundamente metódica e rigorosa, tanto no plano de vida pessoal quanto no pensamento. Relatos apontam que Kant mantinha uma rotina tão disciplinada que seus vizinhos ajustavam os relógios ao vê-lo caminhar pontualmente todas as manhãs para a universidade.

A filosofia kantiana gira, em grande parte, em torno de duas questões fundamentais: o problema do conhecimento e o problema da moralidade. Em suas obras mais influentes, como *Crítica da razão pura*, *Crítica da razão prática*, *Crítica da faculdade de julgar*, *Fundamentação da metafísica dos costumes* e *Filosofia da história*, Kant propõe uma reflexão radical sobre os limites e as possibilidades da razão humana. A ele não interessava apenas saber se é possível conhecer, mas também como conhecemos e para que serve o conhecimento.

Para construir sua teoria do conhecimento, Kant parte da crítica às correntes filosóficas que o precederam. De um lado, o racionalismo, representado por pensadores como René Descartes, que acreditavam que o conhecimento verdadeiro deriva da razão pura. De outro, o empirismo, especialmente na figura de David Hume, que via na experiência sensível a origem de todo saber. Kant reconhece o valor de ambas as tradições, mas propõe uma síntese inovadora: o conhecimento, segundo ele, só é possível quando a experiência sensível (*a posteriori*) é organizada pelas estruturas cognitivas inatas do sujeito (*a priori*).

Essa proposta representa uma virada epistemológica: não é apenas o sujeito que se adapta ao objeto, mas o objeto é, de certo modo, constituído pelo sujeito que o conhece. Ou seja, a realidade tal como a conhecemos está condicionada pelas formas da sensibilidade e pelas categorias do entendimento. A mente humana atua como um filtro

ou um molde que organiza os “dados brutos” da experiência, tornando-os compreensíveis.

Nos termos de Kant:

Não resta dúvida de que todo o nosso conhecimento começa pela experiência; efetivamente, que outra coisa poderia despertar e pôr em ação a nossa capacidade de conhecer senão os objetos que afetam os sentidos e que, por um lado, originam por si mesmos as representações e, por outro lado, põem em movimento a nossa faculdade intelectual e levam-na a compará-las, ligá-las ou separá-las, transformando assim a matéria bruta das impressões sensíveis num conhecimento que se denomina experiência? Assim, na ordem do tempo, nenhum conhecimento precede em nós a experiência e é com esta que todo o conhecimento tem o seu início. Se, porém, todo o conhecimento se inicia com a experiência, isso não prova que todo ele derive da experiência⁶⁴.

A razão pura é composta por categorias universais que existem independentemente da experiência sensível. Trata-se de um tipo de conhecimento *a priori*, ou seja, anterior e alheio à vivência empírica, diferindo do saber *a posteriori*, que se origina na experiência. Essa razão não está orientada por finalidades práticas, mas se manifesta por meio de relações racionais necessárias, como as noções de espaço e tempo⁶⁵. Kant assim resume seu empreendimento filosófico: “Por uma crítica assim, não entendo uma crítica de livros e de sistemas, mas da faculdade da razão em geral, com respeito a todos os conhecimentos a que pode aspirar, independentemente de toda a experiência”⁶⁶.

No campo da moral, Kant foi igualmente inovador. Influenciado pelo pietismo, uma vertente ética do protestantismo alemão, ele sustenta que a ação moral não depende de recompensas externas ou da busca por felicidade, mas sim do cumprimento do dever por respeito à lei moral universal. A razão prática, na perspectiva de Kant, nos permite reconhecer essa lei, que ele formula por meio do imperativo categórico, e nos impõe a obrigação de agir de acordo com princípios que possam ser universalizados.

Kant estabelece uma distinção fundamental entre moral e direito. A moralidade diz respeito à esfera interior da liberdade; é no foro íntimo que o indivíduo se torna autônomo e age segundo leis que ele mesmo reconhece como racionais e obrigatórias. Já o direito se refere à dimensão da liberdade externa, aquela que “é a

⁶⁴ KANT, Immanuel. 2001, p. 62.

⁶⁵ Ibidem, p. 63.

⁶⁶ Ibidem, p. 31-32.

faculdade de agir no mundo externo não sendo impedidos pela liberdade igual dos demais seres humanos livres como eu, interna e externamente”⁶⁷.

Para Kant, o direito regula apenas ações externas e exige princípios objetivos que orientem o uso da liberdade de forma compatível entre todos os indivíduos. Ele pressupõe relações entre sujeitos que possuam direitos e deveres recíprocos, e sua efetividade está vinculada à possibilidade de coerção legítima. Embora se fundamente na consciência humana, essa consciência moral não é a fonte do direito, mas o solo em que ele se ancora sem, contudo, ser por ela criado.

Kant entende o direito como um conceito *a priori* composto por três elementos: uma obrigação correlata entre pessoas, o relacionamento entre vontades (arbítrios) distintas e a exigência de reciprocidade nessa relação. O direito, para ele, pertence ao âmbito das relações intersubjetivas, mas só se concretiza quando há correspondência formal entre os arbítrios. Seu foco não está no conteúdo da ação, mas na forma como ela deve ocorrer⁶⁸.

Kant define o direito como “o conjunto das leis suscetíveis de uma legislação exterior”, isto é, como o “conjunto das condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade”⁶⁹.

Em Kant, a razão prática é a faculdade racional que orienta a ação moral, distinta da razão teórica por se guiar por deveres expressos em imperativos categóricos. Ela não se fundamenta na experiência, mas numa estrutura racional *a priori*, imanente à consciência. Diferentemente da metafísica platônica, em que o dever-ser está fora do sujeito, Kant localiza a moral na própria racionalidade do indivíduo. Assim, rompe com a tradição antiga e medieval ao colocar o sujeito como legislador autônomo da moral⁷⁰.

Uma ação praticada por dever tem o seu valor moral, não no propósito que com ela se quer atingir, mas na máxima que a determina; não depende portanto da realidade do objeto da ação, mas somente do princípio do querer segundo o qual a ação, abstraindo de todos os objetos da faculdade de desejar, foi praticada. Que os propósitos que possamos ter ao praticar certas ações e os seus

⁶⁷ BOBBIO, 1997, p. 58.

⁶⁸ BOBBIO, 1997, p. 70.

⁶⁹ KANT, Immanuel. 1993, p. 44 apud BOBBIO, 1997, p. 70.

⁷⁰ XAVIER, Rodrigues Felipe. 2020, p. 31-32.

efeitos, como fins e móveis da vontade, não podem dar às ações nenhum valor incondicionado, nenhum valor moral, resulta claramente do que fica atrás⁷¹.

A proposta filosófica de Immanuel Kant representa um marco decisivo na superação do impasse entre duas correntes centrais da Modernidade: o racionalismo, representado por Descartes, Leibniz e Spinoza, e o empirismo, cuja figura mais influente é David Hume. Enquanto os racionalistas confiavam na capacidade da razão pura de gerar conhecimento verdadeiro independentemente da experiência, os empiristas sustentavam que todo saber legítimo deveria ter origem nos dados sensoriais. Kant reconhece os méritos de ambas as tradições, mas também denuncia seus limites. Em resposta, desenvolve o criticismo, uma via intermediária que não reduz o conhecimento nem à razão pura, nem à experiência isolada. Assim como Aristóteles já valorizava a articulação entre forma e matéria, Kant entende o conhecimento como resultado da cooperação entre as estruturas *a priori* do entendimento humano e o conteúdo empírico da sensibilidade⁷².

Isso significa que nossa mente organiza as informações recebidas por meio da sensibilidade e do entendimento, formando uma representação que não é idêntica à realidade objetiva. Aquilo que escapa a essa mediação, a essência do objeto, sua existência independente da experiência, Kant denomina *númeno*, uma dimensão inacessível ao conhecimento empírico ou científico. Em contraste com os *númenos*, os *fenômenos* constituem aquilo que de fato conseguimos conhecer: são os objetos tal como se apresentam à nossa consciência. O fenômeno é composto por dois elementos distintos. A *matéria* corresponde ao conteúdo sensível que provém da experiência, enquanto a *forma* é a estrutura organizativa imposta pelo sujeito, presente *a priori* em sua mente. Assim, a matéria do conhecimento é empírica (*a posteriori*), ao passo que a forma é racional (*a priori*), estruturando a experiência antes mesmo que ela ocorra⁷³.

A filosofia kantiana oferece uma contribuição significativa à compreensão crítica do direito ao sugerir que sua essência vai além da mera norma positiva. O direito, segundo essa perspectiva, não se reduz à vontade expressa do legislador ou ao conjunto de dispositivos legais em vigor. Existe uma dimensão mais profunda, uma espécie de

⁷¹ KANT, Immanuel. 2007, p. 30.

⁷² Enrique R. Aftalión, José Vilanova e Julio Raffo. 1999, p. 217-218.

⁷³ KAUFMANN, Arthur. 2002, p. 97.

“númeno jurídico”, que não pode ser diretamente apreendida pela simples descrição das leis, mas apenas por meio da reflexão filosófica e da crítica racional.

A influência de Immanuel Kant sobre Hans Kelsen é central para compreender os fundamentos lógico-epistemológicos da Teoria Pura do Direito. Em particular, ganha relevo o conceito de “hipótese lógico-transcendental”, que orienta a construção da norma básica (*Grundnorm*) como pressuposto formal necessário à possibilidade da validade jurídica. A conexão entre ética, direito e filosofia crítica estabelece um campo de aproximações conceituais que percorre a lógica do dever-ser, característica do pensamento kantiano, e sua resignificação no sistema normativo kelseniano. Para Kelsen⁷⁴:

É absolutamente verdadeiro que o fundamento filosófico da Teoria Pura do Direito se assenta na filosofia kantiana ou, mais precisamente, na interpretação coheniana dessa filosofia. [...] Assim como a filosofia transcendental de Kant se erige contra a metafísica, a Teoria Pura do Direito se erige contra o direito natural, este sendo o correspondente exato, no domínio da realidade social, em geral, e do direito positivo em particular, da metafísica. [...] Na medida que a Teoria Pura do Direito tentou, de maneira totalmente inédita, apresentar a filosofia de Kant como uma teoria do direito positivo (em oposição a Stammler, ainda muito ligado à teoria do direito natural) ela foi, em um certo sentido, além do pensamento de Kant que, em sua doutrina do direito, abandona o método transcendental.

Como visto anteriormente, Hermann Cohen, representante do neokantismo da Escola de Marburgo, inspira parte da fundamentação teórica kelseniana, especialmente no esforço por depurar o conhecimento jurídico de qualquer elemento empírico ou valorativo. A filosofia transcendental, entendida como a investigação das condições de possibilidade do conhecimento, encontra eco na proposta da Teoria Pura do Direito ao buscar isolar o direito como um sistema normativo autônomo. Porém, Kelsen não adota a totalidade do projeto kantiano. A sua crítica recai precisamente sobre o momento em que Kant abandona o método transcendental ao tratar da moral e do direito, retornando, segundo Kelsen, a uma forma de metafísica normativa, o que, para ele, compromete a coerência epistemológica do sistema kantiano.

Para Kelsen, na linha do positivismo científico de orientação neopositivista, o termo “metafísico” adquire um caráter pejorativo: tudo aquilo que escapa à possibilidade de verificação, medição ou demonstração racional rigorosa. Para ele, os

⁷⁴ KELSEN apud MATOS, 2004, p. 38

conceitos *a priori* e as ideias morais kantianas, por não serem operacionalizáveis no plano lógico-formal, devem ser rejeitados como formas de conhecimento válido.

Kant formula o imperativo categórico como princípio central de sua ética: “Age apenas segundo uma máxima que possas querer que se torne lei universal”. Essa regra serve como critério para avaliar se uma ação é moralmente válida, independentemente da experiência ou da vontade, pois se baseia em estruturas racionais *a priori*. Para ele, todo ser racional é capaz de reconhecer essa lei moral como universal e objetiva. Hans Kelsen, por outro lado, rejeita essa fundamentação metafísica e inata da moral, relativizando a validade dessa lei ao considerá-la inadequada como base objetiva tanto para o direito quanto para a ética. “Mas, de que máxima devo eu querer e de que máxima devo eu não querer que ela se torne numa lei universal? A esta questão não dá o imperativo categórico qualquer resposta.”⁷⁵

O pressuposto central de Kelsen, a partir do qual ele transforma o imperativo categórico kantiano de uma lei moral incondicional para uma *fórmula da vontade*, torna-se o eixo em torno do qual constrói suas críticas e rejeições à concepção moral e jurídica proposta por Kant.

Se, efetivamente, como parece ser o caso, segundo a fórmula citada, se tratasse de saber se nós podemos querer que aquilo que nos propomos a nós próprios como regra do nosso agir se transforme numa lei universal, então o imperativo categórico não conduziria necessariamente a uma atuação moralmente boa. Com efeito, um homem pode de fato querer de toda e qualquer máxima que ela se transforme numa lei universal⁷⁶.

Para Kelsen, o imperativo categórico falha como critério racional objetivo, pois sua forma abstrata permite qualquer conteúdo ser justificado como universal, inclusive máximas egoístas ou autodestrutivas. Assim, em vez de garantir valores morais absolutos, ele acaba refletindo preferências subjetivas disfarçadas de universalidade. Ao rejeitar o caráter *a priori* da moral kantiana, Kelsen conclui que, sem esse fundamento, resta apenas o relativismo filosófico.

À luz da teoria do conhecimento de Kant (a que ele claramente não se mantém fiel na sua ética), mandaria a coerência dizer que uma ciência da moral de forma alguma pode responder a esta questão (o que é bom e o que é mau), que aquela só pode determinar sob que condição ou pressuposto lógico são

⁷⁵ KELSEN, 2001, p. 61.

⁷⁶ KELSEN, 1998, p. 21-22.

possíveis os juízos de que algo é bom ou mau, e que tal condição é: pressuporem-se como válidas normas gerais que prescrevem uma determinada conduta humana⁷⁷.

Observa-se, enfim, que a influência kantiana sobre Kelsen se manifesta, sobretudo, na transformação crítica do imperativo categórico em uma fórmula puramente formal da vontade, desprovida de conteúdo moral absoluto. Ao rejeitar a pretensão universal e a fundamentação *a priori* da ética kantiana, Kelsen desloca o debate. Essa ruptura com a base metafísica da moral kantiana prepara o terreno para o próximo capítulo, em que aprofundaremos a distinção entre o ser e o dever-ser, eixo central para compreender a estrutura normativa do direito em sua teoria pura.

1.3 O ser e o dever-ser

Ser e dever-ser, alguns dos principais conceitos de Kant, também se encontram em Kelsen; porém, com uma distinção considerável. O jurista austríaco transforma essa dualidade em um instrumento metodológico da ciência jurídica, separando radicalmente o campo do direito do da moral. O autor eleva a separação entre ser (*Sein*) e dever-ser (*Sollen*) à condição de pilar metodológico, tal como faz ao distinguir ciência e política. Nessa perspectiva, o dever-ser assume caráter estritamente normativo, limitado ao universo das normas jurídicas, afastando-se de qualquer pretensão de fundamentação ética ou moral *a priori*. Para o positivismo kelseniano, tais fundamentos são incompreensíveis e, por isso, sistematicamente rejeitados. Desvinculado de valores universais, o dever-ser torna-se uma construção lógico-formal, expressão máxima do normativismo que busca isolar o direito de influências externas e de justificações metafísicas.

Hans Kelsen fazia uma distinção crucial entre o mundo do ser, relacionado às ciências naturais, e o mundo do dever-ser, onde o direito era situado. Ele argumentava que não havia uma maneira lógica de derivar o dever-ser do ser, ou seja, de deduzir as normas jurídicas a partir dos fatos da natureza. Essa dicotomia sugeria que o mundo da vida era governado por leis de causa e efeito, enquanto o mundo do direito operava sob leis de imputação. Nesse contexto, a norma jurídica era concebida como parte do mundo do dever-ser e seguia a ideia de imputação, originada de um comando ou mandamento.

⁷⁷ Ibidem, p. 28.

Em outras palavras, a norma jurídica estabelecia um juízo hipotético sobre uma conduta específica que, quando verificada, resultaria na aplicação da sanção correspondente.

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, quer dizer: não a dirige para o querer ou para o representar das normas jurídicas, mas para as normas jurídicas como conteúdo de sentido – querido ou representado. Ela abrange e apreende quaisquer fatos apenas na medida em que são conteúdo de normas jurídicas, quer dizer, na medida em que são determinados por normas jurídicas. O seu problema é a específica legalidade autônoma de uma esfera de sentido⁷⁸.

Em sua *Crítica da razão pura*, Kant delinea como a razão teórica adquire conhecimento ao se ligar ao mundo natural, fazendo juízos sintéticos que derivam da experiência. Por outro lado, a razão prática refere-se ao mundo do “dever ser”, à liberdade, em que a formulação das vontades não depende da experiência sensorial, apenas da razão pura. Kant distingue que, no mundo da liberdade, a experiência conduz ao erro, enquanto, no mundo natural, ela leva à verdade. Kelsen utiliza esse dualismo para fundamentar a existência de uma ciência do direito, diferenciando-se de Kant, que buscava uma filosofia do direito. Essa distinção é crucial para Kelsen definir o objeto de estudo da ciência do direito.

O positivismo jurídico, como concebido por Kelsen, insiste na distinção entre “ser” e “dever ser”, um princípio essencial para a sustentação da ciência do direito como uma disciplina independente. A estruturação do direito como uma ciência autônoma baseia-se em uma sistematização em que as normas emergem não como manifestações sociais, mas como entidades logicamente ordenadas.

Kelsen inicia seu empreendimento epistemológico dividindo as ciências em explicativas e normativas. As ciências explicativas buscam entender as leis da natureza e não admitem exceções, operando com causalidade: se ocorre o fato A, necessariamente segue-se a consequência B. Por outro lado, as ciências normativas tratam das normas e têm uma finalidade prática, admitindo exceções às suas consequências. Elas estabelecem relações de obrigação, nas quais, se ocorre o fato A, deve ocorrer a consequência B. Em resumo, enquanto nas ciências explicativas diz-se “tem de ser”, nas normativas diz-se “deve ser”⁷⁹.

⁷⁸ KELSEN, 2009, p. 113-114

⁷⁹ KELSEN, Hans, 1995, *Op. cit.*, p. 79 e ss.

Seguindo essa classificação, a ciência do direito se configura como uma ciência normativa, desvinculada de relações de causa e efeito. Kelsen sustenta que a liberdade não é o fundamento do direito; pelo contrário, o direito se sustenta na possibilidade de impor uma sanção coercitiva à conduta humana. Assim, ele exclui qualquer concepção de direito natural dentro da ciência do direito.

Dessa forma, na visão de Kelsen, a ciência do direito fica estritamente ligada ao positivismo, concentrando-se exclusivamente no sistema de normas jurídicas positivas, estabelecidas por atos de vontade e dotadas de coercitividade. Ele também rejeita qualquer mistura metodológica, buscando uma “pureza metodológica” para criar uma ciência do direito tão rigorosa quanto a matemática. Isso implica uma clara separação do objeto da ciência do direito – a norma jurídica positiva – em relação a outros aspectos pertencentes a diferentes campos do conhecimento, como a sociologia jurídica e a filosofia do direito.

Isso, no entanto, não impede que os estudiosos do direito se interessem por outras áreas do conhecimento em benefício da sua própria disciplina; porém, ao ultrapassar os limites temáticos do direito, adentrarão em outro campo científico, da mesma forma que um químico que decide estudar óptica estará realizando um estudo de física, e não de química.

O direito funciona como uma regulamentação da conduta humana, estabelecendo regras para as interações entre os indivíduos. Para Kelsen, o termo “norma” indica o que é esperado e como o comportamento humano deve ser orientado. Essas normas não apenas obrigam os indivíduos a agir de certa maneira, mas também podem permitir, autorizar ou delegar comportamentos específicos. Elas estabelecem uma direção para as interações entre as pessoas, impondo limites e, ao mesmo tempo, concedendo poder ou autoridade. Kelsen chama esses tipos de regulações de “atos de vontade”:

Quando um indivíduo, através de qualquer ato, exprime a vontade de que um outro indivíduo se conduza de determinada maneira, quando ordena ou permite esta conduta ou confere o poder de a realizar, o sentido do seu ato não pode enunciar-se ou descrever-se dizendo que o outro se conduzirá dessa maneira. Aquele que ordena ou confere o poder de agir, quer, aquele a quem o comando é dirigido, ou a quem a autorização ou o poder de agir é conferido, deve⁸⁰.

⁸⁰ KELSEN, Hans. 2009, p. 9.

O “ser” – quando a ciência do direito utiliza uma linguagem descritiva – refere-se ao direito existente (*Sein*). Nesse contexto científico, ela examina e descreve seu objeto, buscando uma compreensão acurada que resulte em uma definição completa e precisa, refletindo fielmente o objeto observado. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁸¹, o desafio de Kelsen foi conferir à doutrina uma base científica reconhecida. O direito como “ser” reconhece a existência do direito como um fato, ou seja, o direito que já ocorreu ou está em processo de ocorrer, seguindo ou não as prescrições do que deveria ser, podendo até mesmo contrariá-las.

O *dever-ser*, por outro lado, surge quando o direito emprega uma linguagem prescritiva, indicando o que deve ser feito (*Sollen*). Para Kelsen, o direito se manifesta como uma norma jurídica de conduta, um sistema que orienta o comportamento dos indivíduos.

Desse modo, pode-se compreender que a norma jurídica estabelece o comportamento a ser seguido, seja para o indivíduo, seja numa relação de duas ou mais pessoas. Tais normas são criadas pelo legislador, atualmente representado por congressistas eleitos pelo voto popular para elaborar o ordenamento jurídico que governa as interações dentro de um Estado ou entre indivíduos de diferentes Estados (no contexto do direito internacional). Elas impõem um comportamento aos indivíduos de forma coercitiva, isto é, exigem que os indivíduos ajam conforme o estabelecido, incluindo os próprios legisladores, que estão sujeitos às normas que eles mesmos promulgam⁸². Segundo Kelsen, esse comando não implica uma vontade no sentido psicológico⁸³. A norma orienta o comportamento, independentemente da vontade do sujeito ou de seu desejo de agir de acordo com a norma. O que importa para a norma é que sua determinação seja cumprida, a despeito das vontades do emissor da norma e do sujeito a ela submetido.

A vontade da norma estabelece o modo de agir do indivíduo, indicando como ele deve se comportar ao seguir a ordem prescrita por ela. Ao agir conforme os termos estabelecidos na norma, o indivíduo está cumprindo sua determinação. Mesmo que ele não cumpra o que está previsto na norma, esta continuará válida. O que ocorre de fato,

⁸¹ FERRAZ Jr, Tercio Sampaio. 2001, p. 227.

⁸² ATIENZA, Manuel. 2014, p. 319.

⁸³ KELSEN, Hans. 2000, p. 49.

seja o cumprimento ou o descumprimento, refere-se à condição existente, enquanto a determinação da lei está relacionada à condição do que deve ser feito, evitado ou absterido.

Para Kelsen, a distinção entre o “dever ser” e o que realmente “é” é essencial para descrever o direito. No entanto, nem todos os atos praticados por um indivíduo são atos de obediência a uma determinada norma ou à vontade de outro indivíduo. Kelsen afirma:

Na verdade, a norma é um dever-ser e o ato de vontade de que ela constitui o sentido é um ser. Por isso, a situação fática perante a qual nos encontramos na hipótese de tal ato tem de ser descrita pelo enunciado seguinte: um indivíduo quer que o outro se conduza de determinada maneira. A primeira parte refere-se a um ser, o ser fático do ato de vontade; a segunda parte refere-se a um dever-ser, a uma norma como sentido do ato. Por isso não é correto dizer, como muitas vezes se diz, que o dever de um indivíduo fazer algo nada mais significa senão que um outro indivíduo quer algo – o que equivaleria a dizer que o enunciado de um dever-ser se deixa reconduzir ao enunciado de um ser⁸⁴.

A relação entre o ser e o dever-ser não é completamente separada e desvinculada uma da outra. Em certos casos, há um contato entre elas, permitindo que um ser e um dever-ser coincidam, ou seja, o que foi estabelecido como dever ser é o que de fato ocorre. Esse fenômeno, quando o que é prescrito se alinha com o que realmente acontece, é conhecido como uma coincidência entre o ser e o dever-ser. Essa convergência pode ocorrer em situações em que a norma estabelecida é obedecida de forma voluntária e consciente pelos indivíduos, resultando em conformidade com o que é prescrito⁸⁵.

Conforme o jurista Stanley Paulson:

Kelsen acredita que há uma solução para além de ambas as teorias tradicionais, opção que demonstra a inverdade da célebre máxima *tertium non datur*. Assim como Kant, que se emancipa das constrações impostas pela combinação entre o racionalismo e o empirismo nos séculos XVII e XVIII, Kelsen se liberta das limitações postas pela combinação dos dois tipos de teorias jurídicas tradicionais. Há, insiste Kelsen, uma terceira teoria e, para alcançá-la, ele lança mão da mesma diretriz da qual partiu Kant: um argumento transcendental, quer dizer, o método transcendental dos neokantianos de Marburgo [...]. É na sua busca por uma doutrina da normatividade do direito que Kelsen introduz a norma fundamental⁸⁶.

⁸⁴ KELSEN, 2009, *Op. cit.*, p. 6.

⁸⁵ KELSEN, Hans. 2000, p. 6 e ss.

⁸⁶ PAULSON, Stanley L. In: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. 2013, p. 9.

A busca de Kelsen por uma doutrina da normatividade o levou a considerar o conceito de soberania dentro de um contexto jurídico, vinculado a um sistema ou ordenamento jurídico. Ele concebia a soberania como uma necessidade lógica no sentido transcendental, alicerçada em uma norma fundamental pressuposta. Essa norma fundamental servia como base para a validade de todo o sistema jurídico, estabelecendo a autoridade e a legitimidade do Estado e suas instituições. Assim, para Kelsen, a soberania não era apenas uma questão política, mas também uma construção jurídica fundamental para a ordem e a organização do Estado de direito⁸⁷. Para Antonio Manuel Hespanha:

Kelsen não propõe que os conteúdos das normas jurídicas sejam deduzidos de axiomas normativos racionais, como faziam os juracionistas (matematizantes ou geometrizantes) do séc. XVIII. Tudo o que diz é que – não cuidando agora do seu conteúdo – a validade de uma norma jurídica depende sempre de uma norma superior, que estabelece a competência e o processo para editar as normas inferiores. Empiricamente, esta norma é a Constituição. Mas como a Constituição também é uma norma, cuja validade tem que ser fundada noutra norma fundamental (*Grundnorm*), que determina o poder e processo constituintes pressupostos pela constituição efetivamente existentes⁸⁸.

Hans Kelsen emprega construções lógico-formais para desvincular o direito de influências jusnaturalistas. Ele argumenta que, historicamente, o homem num primeiro momento interpretou o mundo natural como normativo, onde as regras da natureza eram consideradas justas. Com o surgimento da codificação na Modernidade, especialmente no jusnaturalismo racionalista, o foco passou a ser nas normas estabelecidas pelo homem como fonte do que é justo. Essa separação entre o método jurídico e a categoria do *ser* é fundamental para alcançar a neutralidade objetiva da ciência jurídica, segundo Kelsen. O positivismo jurídico, portanto, separa o direito da moral, buscando respaldo na realidade empírica, sem considerar juízos de valor. Nesse contexto, a validade de um sistema jurídico ou de uma norma não é determinada por critérios morais, mas pela sua inclusão em um ordenamento jurídico específico.

Kelsen propõe uma abordagem rigorosa para tornar o direito uma ciência, baseando-se na lógica e na interpretação das normas jurídicas. Ele concebe o direito como um sistema fechado, no qual o intérprete deve escolher uma solução dentro dos limites estabelecidos pelas normas. Para Kelsen, o direito é fundamentado no dever-ser,

⁸⁷ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. 2001, p. 158.

⁸⁸ HESPANHA, António Manuel. 2009, p. 763.

reduzindo o direito natural ao direito positivo. Ele introduz o conceito de validade, que se refere à conformidade com os procedimentos formais de criação normativa. O sistema jurídico é autorreferente e procedimental, excluindo juízos de valor como justo ou injusto.

A interpretação das normas jurídicas é realizada tanto pelo poder judiciário quanto pela ciência jurídica, mas não se baseia em leis morais ou naturais, sendo definida pela própria ciência jurídica. Ademais, qualquer conteúdo pode ser abordado pelo direito; ou seja, não há restrição quanto ao tipo de comportamento humano que possa ser regulado por uma norma jurídica. A validade de uma norma não é negada pelo fato de seu conteúdo entrar em conflito com o de outra norma pertencente a uma ordem jurídica diversa, cuja norma fundamental constitui o critério de validade da norma em questão. Segundo Hans Kelsen:

A interpretação científica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas. Diferentemente da interpretação feita pelos órgãos jurídicos, ela não é criação jurídica. [...] o preenchimento da chamada lacuna do Direito é uma função criadora de Direito que somente pode ser realizada por um órgão aplicador do mesmo. [...] não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica. Como conhecimento do seu objeto, ela não pode tomar qualquer decisão sobre as possibilidades por si mesma reveladas, mas tem de deixar tal decisão ao órgão que, segundo a ordem jurídica, é competente para aplicar o Direito⁸⁹.

Na Teoria Pura, Kelsen reduz o dever-ser ao seu núcleo mais estreito: a norma jurídica, despida de qualquer pretensão ética ou metafísica. Diferentemente de Kant, que enxerga no dever-ser uma expressão da razão prática capaz de fundamentar moralmente as ações humanas, Kelsen o transforma em mero instrumento normativo, vinculado ao ato de poder do legislador ou do juiz. Fenômenos e númenos deixam de ter relevância, e o direito passa a existir isolado em um universo lógico-formal, separado da moral e da experiência. Essa escolha metodológica revela tanto a ambição científica do normativismo quanto sua fragilidade: ao rechaçar o fundamento ético universal, Kelsen constrói uma ciência que pretende ser neutra, mas que depende de uma concepção de poder e norma inevitavelmente enraizada na realidade social. Para Kelsen⁹⁰:

A sociologia do Direito não põe os fatos da ordem do ser cujo conhecimento lhe compete em relação com normas válidas, mas põe-nos em relação com outros fatos da ordem do ser, como causas e efeitos. Ela pergunta, por exemplo, por que causas foi determinado um legislador a editar precisamente estas normas e não outras, e que efeitos tiveram os seus comandos. Pergunta por que

⁸⁹ KELSEN, 2006, *Op. cit.*, p.395.

⁹⁰ KELSEN, 2009, p. 113, grifo nosso.

forma os fatos econômicos e as representações religiosas influenciam, de fato, a atividade do legislador e dos tribunais, por que motivos os indivíduos adaptam ou não a sua conduta à ordem jurídica. Assim, não é, a bem dizer, o próprio Direito que forma o objeto deste conhecimento: são-no antes certos *fenômenos paralelos da natureza*⁹¹.

Segundo Karl Larenz “a mais importante objeção que tem de consentir a Teoria Pura do Direito é a de que Kelsen não consegue manter ‘a disparidade absoluta entre ser e dever ser’”⁹². A crítica à Teoria Pura do Direito revela-se com maior intensidade em dois pontos centrais. O primeiro surge na chamada norma hipotética fundamental, concebida como o dever-ser lógico, cuja existência mantém uma relação de dependência mútua com o ordenamento jurídico. Enquanto este se apoia formalmente naquela norma para justificar sua validade, a norma hipotética, isolada do sistema jurídico, perde qualquer sentido ou função. O segundo ponto, ainda mais sensível, manifesta-se na aplicação do direito: nesse momento decisivo, ser e dever-ser parecem dissolver-se reciprocamente, pois a decisão concreta não se ancora, de fato, em um dever-ser normativo puro.

Larenz observa que Kelsen jamais conseguiu oferecer uma resposta definitiva à objeção de que não há uma separação absoluta entre ser e dever-ser. Ele lembra que, enquanto alguns intérpretes não identificam qualquer definição clara do termo “dever-ser” na obra kelseniana, outros apontam a existência de múltiplas e até divergentes conceituações. Na prática, Kelsen evita aprofundar o sentido filosófico do dever-ser na Teoria Pura, limitando-se a sugerir que sua compreensão seria intuitiva e autoevidente, dispensando maiores explicações, “dada imediatamente à nossa consciência”. “Ninguém pode negar que daquilo que é não pode concluir-se aquilo que deve ser, assim como daquilo que deve ser não pode concluir-se aquilo que é.”⁹³

Sendo assim, para Kelsen o papel do intérprete do sistema normativo seria o de estabelecer um determinado significado das normas jurídicas; para o jurista, nesse

⁹¹ LARENZ, 1997, p. 95: “A ‘teoria pura do Direito’ apreende, pois, o conteúdo jurídico do sentido de um certo evento – que, como tal, é ‘um fragmento da natureza’, portanto, ‘determinado por leis causais’ –, ao subsumi-lo a uma norma jurídica que retira a sua validade de ter sido ‘produzida’ de acordo com outra norma situada acima daquela. Em compensação, a ‘teoria pura do Direito’ abandona o aspecto fático desse acontecer – por exemplo, os intuítos e os motivos do legislador, bem como os efeitos da regulamentação que estabelece – a outra ciência, que é a sociologia do Direito como ‘ciência de fatos’. O que cai sob a alçada desta última não é verdadeiramente o próprio Direito, mas sim, certos fenômenos paralelos da natureza”.

⁹² LARENZ, 1997, p. 98.

⁹³ KELSEN apud LARENZ, 1997, p. 94.

processo, é proibido recorrer a critérios externos ao direito, como moral, ética ou justiça. Essa abordagem autorreferente e procedimental visava assegurar a consistência e a completude do sistema jurídico, evitando a introdução de elementos extrajurídicos que pudessem comprometer sua integridade. Uma contribuição significativa de Hans Kelsen foi a distinção entre a “essência” e a “validade” do direito. Enquanto a essência se refere ao conteúdo moral ou político das normas jurídicas, a validade diz respeito à sua conformidade com os procedimentos formais estabelecidos no sistema jurídico. Essa distinção permitiu a Kelsen separar o direito de considerações subjetivas e valorativas, focando exclusivamente na sua estrutura e no seu funcionamento internos.

Encerrando este capítulo, constatamos que a influência kantiana em Kelsen, embora relevante, é marcada por uma apropriação seletiva e profundamente crítica. O jurista austríaco absorve de Kant a preocupação com a estrutura formal do dever-ser, mas rejeita qualquer pretensão de fundamentação ética ou metafísica que ultrapasse o campo estritamente normativo. Essa transformação revela tanto a ambição científica da Teoria Pura quanto suas tensões internas, que abrem espaço para intensos debates na filosofia do direito. A partir daqui, avançaremos para o próximo capítulo, no qual examinaremos as controvérsias e reflexões que envolvem Kelsen e o Círculo de Viena.

CAPÍTULO 2

KELSEN E O CÍRCULO DE VIENA: APROXIMAÇÃO OU EQUÍVOCO INTERPRETATIVO?

A polêmica acerca da suposta influência do Círculo de Viena⁹⁴ sobre a obra de Hans Kelsen tem gerado debates relevantes no campo da filosofia do direito, em escala mundial. Muitos autores sustentam que o jurista austríaco teria encontrado, no positivismo lógico do Círculo, uma de suas principais fontes teóricas, especialmente em razão da proximidade geográfica, temporal e intelectual com figuras como Rudolf Carnap e Karl Popper. No entanto, como demonstrado anteriormente, as raízes filosóficas de Kelsen precedem essa associação e se articulam em uma trajetória própria, marcada por uma crítica sistemática ao metafísico e por um rigor metodológico que já se anunciava antes da consolidação do neopositivismo vienense. Neste capítulo, buscaremos examinar com maior profundidade essa relação, tomando como eixo o subcapítulo “O realismo como crítica à metafísica: Kelsen, Popper, Carnap e o Círculo de Viena”, da obra *Novas perspectivas do realismo jurídico*, de César Antonio Serbena, a fim de compreender em que medida a aproximação entre Kelsen e o Círculo de Viena se sustenta em fundamentos teóricos consistentes ou resulta de uma simplificação historiográfica que desconsidera as particularidades do pensamento kelseniano.

Este capítulo tem por objetivo introduzir o pensamento de Hans Kelsen a partir de sua vinculação ao positivismo, destacando como sua teoria se diferencia de outras correntes positivistas e como a *Teoria Pura do Direito* inaugura uma concepção jurídica que pretende ser ao mesmo tempo neutra, sistemática e racional. Trata-se de

⁹⁴ Na década de 1920, em Viena, Áustria, formou-se um grupo de estudiosos e cientistas que se reunia para debater temas centrais da filosofia, da ciência e da linguagem. Entre seus integrantes mais conhecidos estavam Moritz Schlick, Rudolf Carnap e Otto Neurath. O grupo ganhou notoriedade por seu papel no desenvolvimento do positivismo lógico, também chamado de empirismo lógico ou empirismo contemporâneo. Inspirado por correntes filosóficas e científicas da época, o movimento propôs uma reformulação da filosofia e da ciência, tendo como referências o positivismo de Auguste Comte e Ernst Mach, bem como a lógica de Gottlob Frege, Giuseppe Peano, Alfred North Whitehead e Bertrand Russell. Além disso, sua consolidação foi fortemente influenciada pelos avanços da física moderna, especialmente pela teoria da relatividade de Albert Einstein.

compreender de que modo a proposta kelseniana redefine o lugar do direito na Modernidade, considerando seu compromisso com a forma, a validade e a lógica interna do sistema normativo.

2.1 Desmistificando a relação entre Kelsen e o Círculo de Viena

Um dos debates mais instigantes da epistemologia jurídica de Hans Kelsen diz respeito à sua relação, frequentemente superestimada, com o Círculo de Viena. De fato, tanto Kelsen quanto os filósofos vinculados ao positivismo lógico vienense comungavam de uma crítica severa à metafísica, cada qual a seu modo. Todavia, atribuir ao Círculo de Viena uma influência determinante sobre a Teoria Pura do Direito seria não apenas uma simplificação histórica, mas também uma negligência das raízes mais profundas e originais do pensamento kelseniano. Como aponta César Antonio Serbena em sua análise sobre o realismo e a crítica à metafísica, embora houvesse um claro compartilhamento de ambiente intelectual e afinidades metodológicas, a construção epistemológica de Kelsen antecede, em pelo menos uma ou duas décadas, o florescimento do neopositivismo vienense.

A abordagem kelseniana acerca da Ciência do Direito, como já mencionamos, foi baseada em uma perspectiva antimetafísica. Um dos pilares do programa do positivismo jurídico de Kelsen consistiu na sua crítica ao jusnaturalismo, o que ele identificava como sendo a presença estranha e alienígena no conhecimento jurídico de juízos morais e políticos. Apesar de Kelsen ter sido contemporâneo dos filósofos do Círculo de Viena nas primeiras décadas do século XX, e na mesma Universidade de Viena, não há uma influência direta dos pilares do positivismo lógico vienense na filosofia kelseniana. Certamente que Kelsen e os filósofos do círculo compartilhavam o mesmo ambiente intelectual e a mesma atmosfera ideológica, porém Kelsen já tinha formado suas concepções epistemológicas uma ou duas décadas anteriores, tendo baseado os pilares da sua teoria neokantiana da escola de H. Cohen e H. Vaihinger. O neokantismo deu a Kelsen os fundamentos para uma perspectiva antimetafísica e crítica quanto ao modo de sistematizar o conhecimento científico, e pretendia o fazer pela primeira vez com relação à Ciência do Direito⁹⁵.

Primeiramente, é pertinente destacar que a expressão “perspectiva antimetafísica”, quando aplicada a Kelsen, não deve ser interpretada no mesmo sentido que é utilizada pelos membros do Círculo de Viena. Embora compartilhassem o desejo de expulsar elementos não verificáveis do discurso científico, Kelsen adotava uma

⁹⁵ SERBENA, 2022, p. 29-30.

estrutura formal e normativa para a ciência do direito, influenciado pela epistemologia neokantiana, que rejeita tanto o empirismo quanto o naturalismo. Enquanto o positivismo lógico buscava uma linguagem purificada por critérios de verificação empírica, a Teoria Pura do Direito de Kelsen propunha um “método puro”, voltado à separação entre ser e dever-ser, entre o jurídico e o moral, fundado numa lógica própria à normatividade. Para Kelsen:

Foi por meio da interpretação de Hermann Cohen de Kant, em particular da *Ética da vontade pura* de Cohen, que cheguei ao ponto de vista epistemológico definitivo, único a partir do qual o correto emprego dos conceitos de direito e de estado era possível. Em 1912, na revista *Kant-Studien*, apareceu uma resenha de *Hauptprobleme* na qual meu livro foi reconhecido como uma tentativa de aplicar o método transcendental à ciência jurídica, e isso trouxe à minha atenção os amplos paralelos que existiam entre meu conceito de vontade jurídica e as opiniões de Cohen, que naquela época não eram conhecidas por mim. Passei a apreciar como consequência da posição epistemológica básica de Cohen – segundo a qual a orientação epistêmica determina seu objeto, e o objeto epistêmico é gerado logicamente a partir de uma origem (*Ursprung*) – que o Estado, na medida em que é objeto de cognição jurídica, só pode ser direito, pois conhecer algo legalmente ou compreender algo juridicamente não significa outra coisa senão entendê-lo como direito⁹⁶.

A leitura de Cohen permite a Kelsen afirmar uma epistemologia jurídica não apenas antimetafísica, mas fundamentalmente crítica. O “entender algo como direito” deixa de ser um ato de nomeação externa e passa a ser uma operação interna da razão, regida por sua própria lógica formal intrínseca ao entendimento e à razão. Ao adotar essa posição, Kelsen tanto delimita o objeto da ciência do direito quanto resiste às tentativas de moralização ou politização do discurso jurídico, o que confere à sua teoria um rigor científico, bem como uma ética da autonomia do pensamento. Vejamos o próximo passo do argumento kelseniano:

A análise de Hans Vaihinger das ficções personificadas (sua “filosofia do como se”) também foi esclarecedora, chamando minha atenção para situações análogas em outros campos da investigação científica. Minha nova perspectiva

⁹⁶ Lê-se no original: “It was by way of Hermann Cohen’s interpretation of Kant, in particular Cohen’s *Ethics of Pure Will*, that I arrived at the definitive epistemological point of view from which alone the correct employment of the concepts of law and of state was possible. In 1912 in the *Kant-Studien*, a review of *Main Problems* appeared in which my book was recognized as an attempt to apply the transcendental method to legal science, and this brought to my attention the wide-ranging parallels that existed between my concept of legal will and Cohen’s views, which at that time were not known to me. I came to appreciate as the consequence of Cohen’s basic epistemological position – according to which the epistemic orientation determines its object, and the epistemic object is generated logically from an origin (*Ursprung*) – that the state, in so far as it is the object of legal cognition, can only be law, for to cognize something legally or to understand something juridically means nothing other than to understand it as law” KELSEN 1911, p. 15-16 apud SERBENA, 2022, p. 13-14.

chegou até mesmo à analogia que ocasionalmente fiz em *Hauptprobleme*, aquela entre a personificação do universo em Deus e a personificação da lei no Estado. E há o paralelo entre problemas de teologia e problemas de jurisprudência (teodiceia e atos ilícitos cometidos pelo Estado), que comecei a investigar em um estudo de 1913. Esse enriquecimento epistemológico se reflete em um estudo [sobre os neokantianos de Heidelberg] que apareceu em 1916, em um ensaio de 1919 sobre ficções jurídicas, e especialmente em meu livro, *The Problem of Sovereignty and the Theory of International Law*, publicado em 1920⁹⁷.

Esse trecho revela um aspecto profundo e muitas vezes subestimado do percurso teórico de Hans Kelsen: o impacto filosófico da obra de Hans Vaihinger, especialmente sua *Filosofia do como se*, na consolidação de uma epistemologia jurídica sofisticada e inovadora. O reconhecimento de Kelsen da importância das “ficções personificadas” mostra um deslocamento epistemológico fundamental, da busca por entidades ontológicas para a valorização de construções teóricas funcionais no interior de um sistema normativo.

Em carta a Henk L. Mulder, Kelsen esclarece sua relação com o Círculo de Viena, afirmando que, embora compartilhasse com seus membros a postura antimetafísica, não pertence estritamente ao grupo e discordava sobretudo de sua filosofia moral, em particular das ideias de Moritz Schlick⁹⁸:

Em resposta à sua carta de 31 de março, gostaria de informar que eu não pertencia ao chamado “Círculo de Viena” no sentido mais estrito da palavra. Tive contatos pessoais com este círculo através do meu conhecimento do Prof. Schlick, Dr. Otto Neurath, Prof. Philipp Frank e Prof. Victor Kraft. O que me ligou à filosofia deste círculo – sem ser influenciado por ela – foi seu impulso antimetafísico. Desde o início eu rejeitei a filosofia moral deste círculo – como é formulado em “Questões de ética” de Schlick. No entanto, os escritos de Philipp Frank e Hans Reichenbach sobre causalidade influenciaram minha visão dessa questão. A revista “Erkenntnis” publicou meu ensaio “Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip” em seu 8º volume e um ensaio intitulado “Causality and Retribution” em seu 9º volume. (Trechos de uma carta que Kelsen escreveu a Henk L. Mulder em 5 de maio de 1963. Mulder havia enviado um questionário para estudar os antecedentes

⁹⁷ KELSEN, 1911, p. 15-16 apud SERBENA, 2022, p. 13-14. Lê-se no original: “Hans Vaihinger’s analysis of personifying fictions (his ‘philosophy of the as if’) was also illuminating, inviting my attention to analogous situations in other fields of scientific enquiry. My new perspective reached even to the analogy I occasionally drew in *Main Problems*, that between the personification of the universe in God and the personification of the law in the state. And there is the parallel between problems of theology and problems of jurisprudence (theodicy, and unlawful acts committed by the state), which I had begun to investigate in a study of 1913. This epistemological enrichment is reflected in a study [on the Heidelberg neo-Kantians] that appeared in 1916, in an essay of 1919 on legal fictions, and especially in my book, *The Problem of Sovereignty and the Theory of International Law*, published in 1920”.

⁹⁸ SERBENA, 2022, p. 30.

do Círculo de Viena. (Citação com permissão da Wiener Krets Stichtung, Amsterdã.) p. 378-379)⁹⁹.

O trecho revela que Hans Kelsen, apesar de ter mantido contato próximo com figuras importantes do Círculo de Viena, como Schlick, Neurath, Frank e Kraft, não se considerava um membro formal nem alguém influenciado de maneira decisiva pelo grupo. Sua afinidade com o Círculo se restringia à postura antimetafísica, ou seja, à rejeição de explicações filosóficas que recorrem a entidades ou fundamentos transcendentais. Contudo, havia uma divergência profunda quanto à filosofia moral, principalmente em relação à obra *Questões de ética (Fragen der Ethik)*, de Moritz Schlick.

Kelsen declara que desde o início rejeitou essa concepção moral, possivelmente porque ela se vinculava a um naturalismo ético e a uma redução da ética a enunciados empíricos ou à busca de felicidade, posição que colidia com seu entendimento normativista do direito e da moral. Ainda assim, ele reconhece que os estudos de Philipp Frank e Hans Reichenbach acerca da causalidade exerceram influência sobre seu pensamento nessa área, especialmente na formulação de seu ensaio “Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip” (A origem da lei da causalidade a partir do princípio de retribuição), publicado na revista *Erkenntnis*, ligada ao Círculo de Viena.

Na obra de Serbena, encontram-se referências relevantes para compreender o processo de desmistificação da relação entre Kelsen e o Círculo de Viena. Entre elas, destaca-se a observação de Clemens Jabloner¹⁰⁰, que aponta que a correspondência entre

⁹⁹ Lê-se no original: “In response to your letter of March 31, I would like to inform that I did not belong to the so-called ‘Vienna Circle’ in the stricter sense of the word. I had personal contacts with this circle through my acquaintance with Prof. Schlick, Dr. Otto Neurath, Prof. Philipp Frank and Prof. Victor Kraft. What connected me to the philosophy of this circle without being influenced by it – was its antimetaphysical thrust. From the very beginning I rejected the moral philosophy of this circle – as is formulated in Schlick’s ‘Issues of Ethics’. However, the writings by Philipp Frank and Hans Reichenbach on causality did influence my view of this issue. The Journal ‘Erkenntnis’ published my essay ‘Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip’ in its 8th volume and an essay titled ‘Causality and Retribution’ in its 9th volume. (Excerpts from a letter that Kelsen wrote to Henk L. Mulder on 5 May 1963. Mulder had sent out a questionnaire to study the background of the Vienna Circle. (Cited permission of Wiener Krets Stichtung, Amsterdam.) p. 378-379)” JABLONER, Clemens. Kelsen and his Circle: The Viennese Years. *European Journal of International Law* 9 (1998), p. 368-385 apud SERBENA, 2022, p. 30-31.

¹⁰⁰ Clemens Jabloner, nascido em 28 de novembro de 1948, é um renomado jurista austríaco, com trajetória marcante tanto na academia quanto na administração pública. Atuou como diretor do Hans Kelsen-Institut e lecionou Teoria do Direito na Universidade de Viena. Ingressou na Chancelaria Federal Austríaca em 1978, onde permaneceu até 1991, e posteriormente integrou o Supremo Tribunal Administrativo da Áustria, exercendo sua presidência de 1993 a 2013. No cenário político, ocupou os cargos de vice-chanceler e ministro da Justiça no governo de Brigitte Bierlein, entre 2019 e 2020. É autor de inúmeros trabalhos nas

Kelsen e os filósofos ligados ao Círculo não teve circulação na Áustria, restringindo-se a outros locais, como Genebra e Haia:

A reaproximação pessoal (epistolar) entre Kelsen e o Círculo de Viena não ocorreu na Áustria, mas principalmente entre Genebra e Haia. No início de 1936, Kelsen escreveu a Neurath que queria participar dos estudos de crítica ideológica de seu círculo. Posteriormente, Kelsen participou dos 5º e 6º Congressos Internacionais para a Unidade da Ciência. Seu ensaio “Causalidade e Retribuição” foi publicado em alemão e inglês no *Journal of Unified Science* em 1939. Mais tarde, ele apresentou um grande manuscrito intitulado ‘Vergeltung und Kausalität’, que, no entanto, não foi publicado até ser traduzido para o inglês¹⁰¹.

Entre os pensadores ligados ao Círculo de Viena que alcançaram maior projeção destaca-se Karl Popper (1902-1994)¹⁰². Em uma de suas entrevistas, Popper relata o momento em que conheceu Hans Kelsen e comenta as circunstâncias desse primeiro contato:

St.: O que me interessaria agora é outra pessoa, que também foi mencionada em “A sociedade aberta”, a saber, Hans Kelsen. Ele também foi alguém que esteve envolvido nesta cena científica de Viena e participou tanto do Círculo de Gomperz quanto do Círculo de Freud..., e mais tarde ele também participou do movimento Unidade da Ciência...

Popper: Eu o conheci através de Kraft, através de Julius Kraft. Julius Kraft esteve com ele por um tempo como uma espécie de...

St.: Assistente? Assistente de pesquisa?

áreas de teoria do direito, direito público e história do direito, sendo amplamente reconhecido como um dos principais especialistas na obra de Hans Kelsen.

¹⁰¹ JABLONER, Clemens, 1998, p. 380 apud SERBENA, 2022, p. 32. Lê-se no original: “The personal (epistolary) rapprochement between Kelsen and the Vienna Circle did not take place in Austria, but rather mainly between Geneva and the Hague. At the beginning of 1936, Kelsen wrote to Neurath that he wanted to participate in the ideology-critical studies of his circle. Subsequently Kelsen participated in the 5th and 6th International Congresses for the Unity of Science. His essay ‘Causality and Retribution’ was published in both German and English in the *Journal of Unified Science* in 1939. He later submitted a large manuscript entitled ‘Vergeltung und Kausalität’ which however was not published until it was translated into English”.

¹⁰² Karl Raimund Popper (1902-1994) foi um filósofo austríaco, de origem judaica e naturalizado britânico, reconhecido como um dos grandes pensadores do século XX. Doutor em Filosofia pela Universidade de Viena (1928), lecionou na Áustria, viveu na Nova Zelândia e, posteriormente, na Inglaterra, onde se tornou professor em 1949. Recebeu diversos prêmios ao longo de sua carreira. Sua contribuição mais conhecida foi o desenvolvimento do racionalismo crítico e do método hipotético-dedutivo, formulado a partir de críticas ao método indutivo tradicional. Para Popper, uma teoria científica deve nascer como hipótese e, só depois, ser testada. O valor científico de uma teoria não está em comprová-la definitivamente, mas em submetê-la a tentativas de refutação – princípio que chamou de falseabilidade. Segundo esse critério, uma teoria é científica se puder ser provada falsa em algum contexto possível. Quanto mais ela resiste a testes e críticas, maior é sua consistência. Esse pensamento influenciou profundamente a filosofia da ciência, reformulando a maneira de avaliar e validar o conhecimento científico.

Popper: Algo assim. [...] Quando fui pela primeira vez à Inglaterra – viajei do Congresso de Paris para a Inglaterra – Julius Kraft me apresentou a Kelsen e Kelsen me deu uma carta para Hayek. E então na Inglaterra eu conheci Hayek.

[...]

St.: Kelsen também trabalhou na chamada crise da democracia.

Popper: Ele revisou todas as suas teorias sob a influência de Hitler. Eu o encontrei novamente mais tarde na América.

St.: Você já estudou sua teoria, sua teoria do direito?

Popper: Estudei o suficiente – mas não extensivamente – para ver que não poderia aceitá-la dessa forma. Quer dizer, você sabe disso: sua teoria do direito poderia ser aplicada a qualquer coisa.

St.: Positivismo jurídico¹⁰³.

Rudolf Carnap (1891-1970) foi um filósofo alemão, reconhecido como um dos principais representantes do positivismo lógico¹⁰⁴. Carnap relatou ter lido com interesse os estudos de Kelsen sobre as origens históricas do princípio da causalidade:

Para entender la causalidad desde este punto de vista moderno, es instructivo considerar el origen histórico del concepto. Yo no he hecho estudios propios en esta dirección, pero he leído con interés lo que Hans Kelsen ha escrito sobre ello. Kelsen está ahora en este país, pero en otro tiempo era profesor de Derecho constitucional e internacional en la Universidad de Viena. Cuando surgió la revolución en 1918 y la República Austriaca fue fundada en el

¹⁰³ Do capítulo “Documentation: Popper and the Vienna Circle. Excerpt from an Interview with Sir Karl Popper (1991)” in STADLER, Friedrich. *The Vienna Circle: Studies in the Origins, Development, and Influence of Logical Empiricism*. Vienna Circle Institute Library and Springer, 2015. p. 274 apud SERBENA, 2022. p. 32-33. Lê-se no original: “St.: What would interest me now is another person, one who was also mentioned in ‘The open society’, namely Hans Kelsen. He was also somebody who had been involved in this Vienna science scene and participated in both the Gomperz Circle and the Freud Circle..., and he later also took part in the Unity of Science movement...”

Popper: I got to know him through Kraft, through Julius Kraft. Julius Kraft was with him for a while as a kind of...

St.: Assistant? Research assistant?

Popper: Something like that. [...] When I first went to England – I traveled from the Paris Congress to England – Julius Kraft introduced me to Kelsen and Kelsen gave me a letter to Hayek. And then in England I got to know Hayek.

[...]

St.: Kelsen also worked on the so-called crisis of democracy.

Popper: He revised all his theories under the influence of Hitler. I met him again later in America.

St.: Did you ever study his theory, his theory of law?

Popper: I studied it enough – but not extensively – to see that I could not accept it in that form. I mean, you know that: his theory of law could be applied to anything.

St.: Legal positivism”.

¹⁰⁴ Rudolf Carnap nasceu em Wuppertal, estudou matemática, lógica e ciências físicas com Gottlob Frege, um dos maiores lógicos de sua época. Interessado nos problemas da linguagem, defendeu o uso de línguas artificiais como o esperanto e a interlíngua de Giuseppe Peano. Faleceu em Los Angeles, deixando importante legado para a filosofia da ciência e a lógica.

siguiente año, él fue uno de los autores principales de la nueva constitución de la República. Al analizar problemas filosóficos relacionados con el Derecho, él aparentemente se interesó en los orígenes históricos del concepto de la causalidad¹⁰⁵.

Encerrando esta análise sobre a relação entre Hans Kelsen e o Círculo de Viena, torna-se evidente que, embora tenha havido contatos pessoais e pontos de convergência, sobretudo no impulso antimetafísico, as bases do pensamento kelseniano são anteriores à formação e à consolidação do grupo. Reconhecer essa anterioridade é fundamental para compreender a autonomia conceitual da obra de Kelsen e evitar interpretações que diluam sua originalidade na matriz intelectual do Círculo. Com esse entendimento, abre-se o caminho para o próximo subcapítulo, no qual será explorada a relação entre Kelsen e o positivismo, analisando em que medida esse diálogo se estabelece e quais distinções se mantêm como marca de sua teoria jurídica.

2.2 Kelsen e o positivismo jurídico

Falar de Hans Kelsen é, inevitavelmente, falar de uma das expressões mais elaboradas do positivismo jurídico no século XX. Sua *Teoria Pura do Direito* representa não apenas um esforço sistemático de delimitação do objeto da ciência jurídica, mas também uma tomada de posição teórica diante das contaminações entre direito, moral, política e sociologia que marcaram o pensamento jurídico anterior. Kelsen não propôs um direito desprovido de valores por descuido ou desinteresse ético; ao contrário, sua preocupação estava justamente em preservar a autonomia do discurso jurídico enquanto campo de conhecimento normativo e racional.

Inserido em um contexto europeu marcado por intensas transformações políticas e institucionais, Kelsen reagiu à instabilidade conceitual do direito com uma proposta de cientificidade. Em vez de recorrer à tradição jusnaturalista ou ao decisionismo, ele buscou ancorar o direito positivo em uma estrutura lógica e formal, sustentada por uma norma fundamental hipotética. Nesse sentido, sua obra não pode ser reduzida a uma simples descrição do direito posto, mas sim compreendida como um projeto epistemológico de alta ambição: separar, com precisão metodológica, o “ser” do “dever-ser”, conferindo ao direito uma base normativa rigorosa.

¹⁰⁵ CARNAP, Rudolf. 1996, p. 204 apud SERBENA, 2002, p. 36-37.

A “Teoria Pura do Direito” é a destacada proposta de Kelsen, pois tenta isolar uma análise do direito das várias ciências, disciplinas e julgamentos morais. Seu objetivo essencial foi estabelecer e elaborar uma estrutura que acentue a independência de seu trabalho em relação a outras disciplinas. Como resultado, sua estrutura teórica reside no campo da ciência jurídica, concentrando-se no sujeito das normas jurídicas, e sua contribuição se situa nos domínios da teoria e filosofia do direito. Essa perspectiva inaugura um debate sobre a autonomia do jurídico, defendendo uma aparência hierárquica das normas com base em uma “norma fundamental”, um conceito que Kelsen usa para viabilizar a autonomia da ciência jurídica.

Ele contribuiu não apenas com trabalhos teóricos, mas também participou ativamente da sistematização da Revisão Constitucional “Concentrada” que imediatamente afetou a criação da Constituição Austríaca de 1920. Sua nomeação como membro do Tribunal Constitucional da Áustria de 1921 a 1930 reflete seu envolvimento prático em questões legais e constitucionais. Na medida em que a Áustria se voltou para o autoritarismo, ele lecionou por um curto período na Alemanha, mas o nazismo e suas origens judaicas logo o tornaram alvo de perseguição. Ele teve que se refugiar na América, onde, em 19 de abril de 1973, aos 91 anos, morreu em Berkeley, ainda fazendo novas contribuições ao pensamento jurídico e filosófico mundial.

A abordagem de Hans Kelsen é reconhecida pelo seu esforço em conceder à ciência do direito um método e objetos de estudo distintos, capazes de superar embaraços metodológicos e conceder aos juristas certo grau de independência. Nesse contexto, Kelsen introduziu o conceito de pureza metodológica, segundo o qual a perspectiva normativa deve ser a base tanto do método quanto do objeto de estudo do direito. Para ele, o direito deve ser compreendido como uma norma, e não como um valor transcendental. Em outras palavras, Hans Kelsen, ao designar como “pura” a teoria do direito, buscou garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito, excluindo desse conhecimento tudo aquilo que não viria a pertencer ao objeto, no sentido final de dar certa autonomia à ciência jurídica em relação a todos os elementos que lhe eram estranhos, sendo esse o princípio metodológico fundamental de Kelsen. Segundo Sievers¹⁰⁶:

Hans Kelsen, um dos mais ilustres representantes do positivismo jurídico, é autor de uma vasta bibliografia em Teoria e Filosofia do Direito, tendo como objetivo fundamental a elaboração de uma estrutura na qual o Direito se mostra

¹⁰⁶ SIEVERS, Juliele Maria. 2009, p. 11.

autônomo em relação a outras disciplinas comumente a ele associadas pelos autores contemporâneos a Kelsen. Assim, o contexto teórico de Kelsen é o da Ciência do Direito, o âmbito de descrições acerca de seu objeto científico: a norma jurídica.

No começo do século XX, Hans Kelsen criticou a prática judiciária por usar múltiplos critérios para definir o direito. Ele propôs a Teoria Pura do Direito, buscando limitar o conhecimento jurídico à descrição e compreensão do sistema normativo. Assim, defendeu o estabelecimento de uma metodologia específica para a ciência jurídica, com foco na norma como objeto de estudo. Esse enfoque é conhecido como positivismo¹⁰⁷ jurídico normativista.

Antes de examinar a informação sobre a teoria do positivismo jurídico de Hans Kelsen, é necessário analisar o que é o positivismo jurídico. O termo “positivismo jurídico” deriva do conceito conhecido como *ius positivum*, ou *ius positum*, por parte de uma autoridade legal. Estudos sobre o assunto mostram que, aproximadamente no início dos anos 1120, na Europa, expressões relacionadas à noção de direito positivo começaram a aparecer, referindo-se às leis promulgadas por corpos legislativos e àquelas que são executadas. A denominação *iustitia positiva* aparece no texto *Didascalicon* de Hugo de Saint-Victor, que se acredita ter sido escrito por volta de 1127^{108, 109}. A referência mais antiga ao conceito de *ius positivum* foi encontrada em uma obra de Thierry de Chartres, um jurista e teólogo francês também conhecido como Theodoricus¹¹⁰.

¹⁰⁷ Segundo Leszek Kolakowski, que caracteriza o positivismo como uma peculiar postura em relação ao saber: “El positivismo es una postura filosófica relativa al saber humano, que, si no resuelve *sensu stricto* los problemas relativos al modo de adquisición del saber – en el sentido psicológico o histórico – constituye, por el contrario, un conjunto de reglas y criterios de juicios sobre el conocimiento humano”. “O positivismo é uma posição filosófica sobre o conhecimento humano que, se não resolve *sensu stricto* os problemas relativos à maneira como o conhecimento é adquirido – no sentido psicológico ou histórico –, constitui, ao contrário, um conjunto de regras e critérios de julgamentos sobre o conhecimento humano” (KOLAKOWSKI, Leszek. 1981, p. 14, tradução nossa).

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto. 1999, p. 239.

¹⁰⁹ FINNIS, John. 1999, p. 195.

¹¹⁰ Ibid, p. 206-207.

Adotar uma perspectiva positivista no campo do direito implica concentrar-se unicamente nas leis promulgadas por uma entidade autoritativa¹¹¹. Essa abordagem está historicamente ligada ao declínio do direito natural e à transição de normas baseadas em tradições religiosas e costumes para a implementação de legislações governamentais nas sociedades europeias durante a Idade Moderna. Esse movimento é conhecido como o “surgimento da positividade do direito”. Além disso, o positivismo jurídico também reflete uma resposta às demandas por maior previsibilidade e uniformidade no sistema legal, visando à adaptação das leis às realidades sociais em constante evolução e fortalecendo a estrutura do Estado-nação ao centralizar a autoridade legal¹¹².

Em outras palavras, segundo o positivismo jurídico, o direito é exclusivamente aquele estabelecido pelo Estado (por meio das autoridades competentes), reconhecendo apenas o direito positivo sem deixar espaço para interpretação da lei: se uma lei declara que determinado comportamento é ilícito, assim será considerado. Ao avaliar se uma lei faz parte do sistema jurídico, outros sistemas normativos como moral, político ou ético não devem ser utilizados. Nesse quadro, teorias dualistas (de uma possível coexistência entre direito positivo e direito natural) são rejeitadas, definindo o direito como um conjunto de normas estabelecidas por autoridades competentes, que não permite influências religiosas ou metafísicas humanitárias. Também se recomenda a separação de imperativos morais; embora, quando uma norma é aplicada, seu modo de justificação seja apenas na forma e não no conteúdo.

Existem duas correntes principais no positivismo jurídico: uma radical, que exclui completamente a moral na análise do texto jurídico, dando à autoridade o papel exclusivo de fonte de direito; e uma mais moderada, que mantém a separação entre moral e direito, mas permite exceções em casos específicos. Críticas a essa doutrina rígida argumentam que ela leva a uma aplicação mecânica da lei, ignorando *nuances* e intenções

¹¹¹ A diferença entre uma entidade autoritária e uma autoritativa reside no exercício da autoridade e no reconhecimento da legitimidade dessa autoridade. Uma entidade autoritária exerce poder de maneira coercitiva e impositiva, frequentemente sem consideração por processos democráticos ou pelo consentimento dos outros. Sua autoridade é baseada na força, no controle ou na imposição, podendo ser caracterizada por regimes ou governos que suprimem a liberdade e a participação. Por outro lado, uma entidade autoritativa exerce autoridade de forma respeitada e reconhecida por seu conhecimento, competência ou moralidade. Sua liderança é aceita por ser vista como legítima e fundamentada em qualidades, como *expertise* ou sabedoria, em vez de força ou coerção.

¹¹² BEAUD, Olivier. 1994, p. 55-108.

legislativas, além de restringir os juízes, impedindo-os de fazer julgamentos morais e limitando-os a aplicar a lei quando uma conduta estiver legalmente prevista.

Em um contexto amplo do positivismo jurídico, a definição comum é que o direito consiste em normas estabelecidas por indivíduos¹¹³. John Austin, jurista inglês, afirmou que o direito “decorre de fontes humanas”¹¹⁴ e Hans Kelsen, por sua vez, trouxe o entendimento de que “somente o direito posto por seres humanos é direito positivo”¹¹⁵. Essa abordagem, conhecida como tese social^{116, 117}, fonte¹¹⁸ ou convencionalista¹¹⁹, argumenta que a validade das normas jurídicas depende das condutas humanas que as criam. No entanto, essas condutas sempre estão ligadas ao poder político, considerando que grupos sociais exercem sua vontade para impor regras legalmente válidas. O positivismo jurídico nesse sentido é uma teoria monista, que exclui categoricamente o direito natural da definição do direito vigente, em contraste com o dualismo jurídico, que reconhece a existência do direito natural ao lado do direito criado por legisladores humanos^{120, 121}.

Já o positivismo jurídico em sentido estrito se opõe ao moralismo jurídico, defendendo a separação completa entre direito e moral¹²². Enquanto o moralismo jurídico defende uma abordagem unionista, argumentando que o direito não pode ser separado da moral, o positivismo no sentido estrito adota uma visão separatista. Essa perspectiva, formulada por Herbert Hart, afirma que o direito não necessariamente reflete ou satisfaz exigências morais. Para o positivismo jurídico no sentido estrito, a validade de um sistema jurídico não depende de critérios morais, mas sim de sua conformidade com as regras estabelecidas¹²³. Embora reconheça a conexão entre direito e política, o positivismo jurídico no sentido estrito enfatiza a separação conceitual entre esses dois domínios, adotando o que Kelsen chamou de “indiferença política do positivismo”¹²⁴.

¹¹³ SCARPELLI, Uberto. 1965, p. 105.

¹¹⁴ AUSTIN, John. 1954, p. 124.

¹¹⁵ KELSEN, Hans. 1965, p. 465.

¹¹⁶ COLEMAN, Jules. 1998, p. 151.

¹¹⁷ SCHIAVELLO, Aldo. 2004, p. 3.

¹¹⁸ GREENAWALT, Kent. 1999, p. 13.

¹¹⁹ HART, Herbert Lionel Adolphus. 2002, p. 269.

¹²⁰ DIMOULIS, Dimitri. 2003, p. 90-98.

¹²¹ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. 2005, p. 189-190.

¹²² Cf. 1991, p. 95-97.

¹²³ HART, Herbert Lionel Adolphus. 2002, p. 185-186.

¹²⁴ KELSEN, Hans. 1928, p. 66.

As condições de validade de uma norma jurídica determinam sua pertinência dentro de um ordenamento jurídico em um determinado momento. Isso confere à norma sua força vinculante, impondo obrigações e direitos aos seus destinatários. Essas condições são estabelecidas por normas hierarquicamente superiores¹²⁵ dentro do mesmo sistema jurídico. Por exemplo, as leis federais no Brasil devem estar de acordo com as disposições constitucionais para serem consideradas válidas. Para o positivismo jurídico no sentido estrito, as condições de validade são de natureza formal, não dependendo do valor ou da relevância material da norma. Elas incluem a competência conferida a uma autoridade para criar determinadas normas, o processo de edição da norma, limites temporais e espaciais, e regras para resolver conflitos entre normas (antinomias jurídicas), como o princípio da superioridade e princípios de especialidade, posterioridade e proporcionalidade¹²⁶.

A validade do ordenamento jurídico refere-se à qualidade de um conjunto de normas que regulam o comportamento social em um determinado espaço e tempo, impondo-se como vinculantes através do poder político. Isso significa que o ordenamento jurídico adquire validade mesmo sem o consentimento de indivíduos ou grupos, prevalecendo sobre normas de outros sistemas normativos. Para determinar a validade de um ordenamento jurídico, são necessários critérios específicos. O principal desafio para os juspositivistas é definir esses critérios sem depender da influência da realidade social. Eles partem do princípio de que o direito deve ser distinguido do que é factual. Uma resposta formulada por Kelsen é a existência de uma norma fundamental hipotética, que fundamenta as normas no topo da hierarquia do ordenamento jurídico.

Essa norma ordena a conformidade com as normas supremas e valida todas as normas decorrentes da vontade dos criadores dessas normas supremas¹²⁷. Herbert Hart, considerado um dos maiores filósofos do direito do século XX, propõe que a validade do sistema jurídico deriva de uma regra de reconhecimento (*rule of recognition*)¹²⁸ que determina quais comandos devem ser considerados válidos. Essa regra de reconhecimento é secundária (*secondary rule*) e identifica os comandos diretos (primeiro

¹²⁵ É fundamental que a norma que confere validade a outra seja de hierarquia superior. Isso se deve ao fato de que, caso contrário, a norma a ser validada poderia anular a norma validadora, pois seria superior ou igual em hierarquia e mais recente.

¹²⁶ DIMOULIS, Dimitri, 2003, p. 212-221.

¹²⁷ KELSEN, Hans, 1998, *Op. cit.*, p. 221-228.

¹²⁸ HART, Herbert Lionel Adolphus, 2002, *Op. cit.*, p. 94-95 e p. 100-110.

grau) que estabelecem deveres jurídicos^{129, 130, 131}. Essas teorias buscam estabelecer critérios objetivos para a validade do ordenamento jurídico, embora diferindo na forma como esses critérios são fundamentados.

A discussão sobre o positivismo jurídico ganhou destaque nos anos 1990 com os debates entre os positivistas “pós-hartianos”, que negam qualquer influência moral no direito, e aqueles que adotam uma visão mais moderada sobre o assunto. A primeira abordagem, nesse sentido, é a do positivismo exclusivo, representado por Joseph Raz, que enfatiza a autoridade como a única fonte do direito. Raz argumenta que a autoridade é exercida quando as pessoas obedecem aos comandos sem considerar suas próprias convicções, e a validade do direito decorre da existência de fatos sociais que conferem autoridade. Nessa perspectiva, a moral não é relevante para a identificação ou a interpretação das normas jurídicas¹³².

Vamos considerar um exemplo prático. Imagine que, ao longo de sua vida, João sempre respeitou as regras de trânsito, nunca ultrapassando o limite de velocidade ou descumprindo os sinais de trânsito. Podemos dizer que João agiu de acordo com as normas de trânsito estabelecidas pelas autoridades. Se perguntarmos a João por que ele age assim, e ele responder que é por respeito às leis e para evitar multas, então podemos dizer que ele reconhece a autoridade das normas de trânsito. Por outro lado, se João segue as regras de trânsito apenas por convicções pessoais, ou até mesmo por princípios religiosos, sem considerar as leis ou as consequências legais, então diríamos que as leis de trânsito não exercem autoridade sobre ele.

Já o positivismo inclusivo, defendido por autores como David Lyons e Jules Coleman, reconhece a possibilidade de que os valores morais influenciem a validade e a interpretação das normas jurídicas em certas sociedades. Eles fazem uma distinção entre o direito como um fato “duro” e como uma convenção social, e argumentam que em algumas sociedades pode haver uma convenção social que exige considerações morais na determinação do direito¹³³. Nesse caso, resumidamente, as normas jurídicas só seriam

¹²⁹ RAZ, Joseph, 1979, *Op. cit.*

¹³⁰ RAZ, Joseph. 1994.

¹³¹ GIORDANO, Valeria. 2005.

¹³² RAZ, Joseph, 1979, *Op. cit.*, p. 3-37; 215-220.

¹³³ HART, Herbert Lionel Adolphus, 2002, *Op. cit.*, p. 253.

válidas se passassem por um “exame moral”, e sua aplicação dependerá de considerações morais feitas pelo aplicador.

2.3 A Teoria Pura do Direito de Kelsen

Sendo assim, percorrido um breve caminho sobre o conceito de positivismo jurídico e sobre as origens do pensamento de Hans Kelsen, daremos início ao estudo do positivismo de Hans Kelsen. Em *Teoria Pura do Direito*, Kelsen esclarece que a referida obra não trata de uma teoria do direito puro, mas sim da Teoria Pura do Direito. Ele descreve o direito de forma científica, focando no direito positivo como seu objeto de estudo e analisando as estruturas que compõem o direito positivo. Sua teoria concentra-se na validade, vigência e eficácia das normas jurídicas, explorando o funcionamento e a mecânica do sistema legal e examinando os diversos aspectos da interpretação das normas. Nesse sentido, Hans Kelsen propõe uma abordagem da ciência jurídica que se desvincula de influências metafísicas e idealistas sobre a natureza do direito. Segundo sua concepção, o direito se limitaria ao direito positivo, sem outras considerações¹³⁴.

Nessa perspectiva, Hans Kelsen estabelece como princípio metodológico o conhecimento do direito a partir do próprio direito, excluindo tudo o que não pertence ao seu objeto principal, que são as normas. Sua abordagem propõe uma ciência jurídica que reconhece sua autonomia, sem influências externas metafísicas ou idealistas sobre a natureza do direito. Seu projeto de uma Teoria Pura do Direito se fundamenta como uma proposta de epistemologia jurídica, focada na ciência dos significados objetivos definidos em textos legais, que orientam o comportamento em relação à realidade jurídica. Nos termos de Kelsen:

A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito Positivo – do Direito Positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito¹³⁵.

A abordagem teórica do direito proposta por Hans Kelsen marcou um ponto de viragem significativo na filosofia do direito ao enfocar de forma distinta o objeto do

¹³⁴ KELSEN, Hans. 2006, p. 1.

¹³⁵ *Ibidem*.

direito. Influenciado pelos pressupostos filosóficos da Escola Neokantiana¹³⁶, que valorizava o método, especialmente o neopositivismo¹³⁷, o jurista austríaco enfatizou a importância do rigor metodológico para a prática científica. No processo de desenvolvimento do positivismo jurídico no século XX, Kelsen retoma as bases estabelecidas pela Escola da Exegese e pela Escola Analítica inglesa do século XIX¹³⁸. Enquanto os juristas franceses da Escola da Exegese defendiam que apenas o direito positivo era considerado direito, o positivismo emergiu através de uma análise da própria codificação, adotando uma abordagem exegética e formalista. Isso implicava a crença na completa vinculação do magistrado à lei, conforme uma teoria da obediência legal¹³⁹. Kelsen, em uma passagem do prefácio à primeira edição (1934) de sua *Teoria Pura do Direito*, diz:

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto. Logo, desde o começo foi meu intento elevar a jurisprudência, que – aberta ou veladamente – se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao estudo do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão¹⁴⁰.

A Teoria Pura do Direito busca uma análise científica de seu objeto com um método purificado, eliminando qualquer elemento estranho à ciência jurídica e reduzindo-o à norma pura¹⁴¹. Esse processo de purificação envolve a exclusão do mundo da vida e de aspectos valorativos, concentrando-se apenas no mundo lógico da norma jurídica.

¹³⁶ WARAT, Luis Alberto. 1995, p. 136-137, aponta que: “Para Kant, a determinação racional da possibilidade e limite do conhecimento puro precede ao conhecimento do real. Da mesma forma, para Kelsen a necessidade de uma teoria pura, que delimite o objeto de conhecimento jurídico e estabeleça as condições e possibilidades do mesmo, precede logicamente o conhecimento das ciências jurídicas positivas. Por isso, a tarefa prioritária da teoria pura é estabelecer as categorias jurídicas distintivas e determinantes, em última instância, do campo temático específico das ciências jurídicas, as categorias constituintes da normatividade. Para este trabalho teórico apelariamos para o método transcendental kantista, que permitiria a Kelsen estabelecer a legalidade da ciência jurídica”.

¹³⁷ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. 2000, p. 5-38.

¹³⁸ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 2009, p. 133.

¹³⁹ RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. 2015, p. 238.

¹⁴⁰ KELSEN, 2006, *Op. cit.*, p. 11.

¹⁴¹ KELSEN, Hans. 1995, p. 8, esclarece: “Y por último, apoyándose en la comparación de todos los fenómenos calificados como ‘derecho’, se puede investigar la esencia del derecho, su estructura típica, independientemente del contenido variante que ha tenido en las diferentes épocas y países. Esta es la tarea de una teoría general del derecho, es decir, de una teoría que no se limita a un determinado orden jurídico o a determinadas normas jurídicas. Esta teoría tiene que precisar el método específico y los conceptos fundamentales con los cuales es posible describir y concebir cualquier tipo de derecho”.

Para essa abordagem, não importa à ciência jurídica como as normas são produzidas ou como deveriam ser, pois isso seria objeto da Política Jurídica¹⁴². Portanto, o foco da tarefa científica é a descrição objetiva, sem a necessidade de discussões valorativas por parte dos juristas, mantendo-se fiel ao seu objeto e sem se envolver em preocupações sobre questões como Justiça, em virtude da neutralidade presumida.

¹⁴² Dessa forma, a responsabilidade de criar leis ficava com o legislador, para quem os aspectos de valor tinham grande importância. Os juristas não deveriam fazer essas avaliações de valor, mas apenas interpretar as leis de forma neutra, sem tentar substituir o trabalho do legislador, respeitando, assim, a separação de poderes.

CAPÍTULO 3

DIREITO, MORAL E POLÍTICA EM KELSEN: A OPÇÃO PELA NEUTRALIDADE

Se, como vimos, a norma fundamental cumpre a função de organizar logicamente o sistema jurídico, garantindo sua validade a partir de um pressuposto não empírico, é natural que se examine em seguida a posição de Hans Kelsen quanto às possíveis contaminações desse sistema por elementos alheios à sua estrutura normativa. Nesse contexto, a exclusão de critérios morais e políticos do campo da ciência jurídica torna-se elemento central do seu projeto teórico. A *Teoria Pura do Direito* não apenas organiza a validade jurídica por meio de uma lógica interna, mas também impõe limites rigorosos à interferência de valores e ideologias no discurso jurídico. É a partir desse ponto que se compreende a radicalidade da proposta de Kelsen: a ciência do direito deve ser neutra, e essa neutralidade se expressa na separação entre direito, moral e política.

Sobre a distinção radical entre direito e justiça, Kelsen esclarece com precisão: “a justiça absoluta é um sonho eterno da humanidade; mas a ciência não é feita de sonhos”¹⁴³. A proposta metodológica de Hans Kelsen para a ciência do direito implica uma separação categórica entre direito e moral, bem como entre direito e política. Essa separação não se dá por desconsideração do impacto moral ou político das normas jurídicas, mas por um compromisso com a construção de um objeto autônomo de conhecimento: o direito como sistema normativo formalmente válido. Ao buscar “purificar” o direito de elementos externos, Kelsen rejeita qualquer tentativa de fundamentar o direito positivo em valores substanciais, ideologias ou finalidades de justiça.

Para Kelsen, a ciência do direito deve manter-se neutra em relação aos conteúdos axiológicos. Em sua concepção, “a teoria do direito puro é ciência do direito positivo. Ela não se ocupa do conteúdo concreto das normas jurídicas, mas das relações

¹⁴³ KELSEN, 2001.

formais que estabelecem entre si”¹⁴⁴. Essa postura não implica negar que o direito tenha consequências políticas ou morais, mas tão somente que esses elementos não integram o objeto da teoria jurídica. A preocupação está em distinguir o “ser” normativo do “dever-ser” moral ou político, demarcando os limites entre ciência e ideologia.

A separação entre direito e moral é especialmente marcada pela recusa de Kelsen em considerar a justiça como um critério de validade jurídica. A justiça, em sua obra, aparece como “um ideal irracional”, cuja definição depende de convicções subjetivas que variam no tempo, no espaço e entre indivíduos. Segundo ele, “não é possível uma ciência da justiça”, pois essa se refere ao domínio dos valores, e não ao domínio dos fatos ou das normas válidas¹⁴⁵. Em decorrência disso, uma norma pode ser perfeitamente válida no sistema jurídico mesmo que seja considerada injusta por parte da sociedade. O critério de validade repousa na conformidade com o procedimento de criação normativa, e não com o conteúdo moral da norma.

Essa posição metodológica não significa um desprezo pelas questões de justiça ou de moralidade, mas antes uma tentativa deliberada de proteger a ciência jurídica da contaminação ideológica. Chahrur aponta que essa neutralidade metodológica de Kelsen tem como pano de fundo a recusa categórica de qualquer identificação entre o direito e ideologia, especialmente contra a instrumentalização jurídica realizada por regimes autoritários¹⁴⁶.

Ao afirmar que a justiça é um ideal irracional, Kelsen não nega sua importância prática, mas a desloca para a esfera da política e da filosofia moral. Isso fica evidente quando o autor reconhece que as concepções de justiça têm função mobilizadora, mas não podem servir de base para uma ciência do direito. Como já mencionado: “a justiça absoluta é um sonho eterno da humanidade; mas a ciência não é feita de sonhos”¹⁴⁷. O que se propõe, portanto, é uma teoria jurídica livre de juízos de valor, o que exige uma “descrição impessoal e objetiva do direito tal como ele é”, e não do que deveria ser.

¹⁴⁴ KELSEN, 2006, p. 54.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 7.

¹⁴⁶ CHAHRUR, 2017.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 10.

A crítica de Kelsen à aproximação entre direito e moral ganha força no contexto de reação ao decisionismo jurídico e às teorias políticas autoritárias que marcaram a primeira metade do século XX. O pensamento de Carl Schmitt, por exemplo, é duramente rejeitado por Kelsen, sobretudo em sua concepção de soberania como decisão discricionária do soberano. Ao contrário disso, Kelsen insiste que a norma é o único fundamento legítimo da ordem jurídica, e que a soberania deve ser entendida como um conceito normativo, desprovido de qualquer conteúdo material ou vontade pessoal¹⁴⁸.

Nessa linha, a *Teoria Pura do Direito* recusa não apenas a moral substantiva, mas também o voluntarismo político. A posição de Kelsen é de que o direito não é expressão da vontade do soberano, mas de um processo normativo regulado. A obediência à norma não decorre da autoridade pessoal de quem a edita, mas da posição que essa norma ocupa dentro do sistema hierárquico fundado na norma fundamental. A política, nesse contexto, é compreendida como esfera de disputas valorativas e decisões contingentes, enquanto o direito é um sistema lógico de imputações, voltado à estabilização das expectativas sociais¹⁴⁹.

Ao manter essa separação rigorosa, Kelsen visa afastar a ciência jurídica da ideologia. Como ressalta Chahrur: “a tentativa de construir uma teoria neutra do direito tem como pano de fundo a recusa de qualquer identificação entre direito e ideologia, especialmente nas formas como o direito foi instrumentalizado por regimes autoritários”¹⁵⁰.

Essa neutralidade, porém, não é uma postura ingênua ou apolítica: é uma escolha metodológica que permite à ciência jurídica resistir às manipulações ideológicas do direito. Em contextos de instabilidade institucional, como a ascensão do nacional-socialismo, essa opção revela seu caráter crítico e emancipatório.

Entretanto, a neutralidade proposta por Kelsen não escapa às críticas. Alguns intérpretes apontam que a recusa da justiça como fundamento do direito torna a teoria insensível às violações de direitos fundamentais e à opressão institucionalizada. Além disso, a separação entre direito e política tem sido vista como incapaz de explicar a gênese

¹⁴⁸ ALMEIDA, 2021, p. 122.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 123.

¹⁵⁰ CHAHRUR, 2017, p. 181.

das normas jurídicas em sociedades marcadas por conflitos e disputas de poder. Como destaca Fernando Rodrigues de Almeida, “a tentativa de despolitizar o direito acaba por obscurecer o fato de que todo ordenamento é, em alguma medida, uma construção política, ainda que regulada por procedimentos formais”¹⁵¹.

Apesar dessas críticas, é inegável que a opção pela neutralidade metodológica cumpriu papel decisivo na consolidação da ciência jurídica moderna. A Teoria Pura do Direito criou as bases para uma análise interna do ordenamento jurídico, capaz de distinguir com clareza entre validade e eficácia, entre norma e fato, entre descrição e prescrição. Essa separação permitiu o avanço da dogmática jurídica, ao mesmo tempo em que forneceu um instrumento crítico para pensar os limites da função judicial e legislativa.

Em conclusão, a recusa de Kelsen à moral e à política como fundamentos do direito não implica um desinteresse por esses domínios, mas sim a afirmação de que sua consideração não pode integrar uma teoria científica do direito. Ao propor uma ciência do direito que se ocupa exclusivamente da validade formal das normas, Kelsen não esvazia o debate moral ou político, mas o realoca em sua esfera própria, preservando, assim, a autonomia e a racionalidade do discurso jurídico.

3.1 Obrigação e validade do sistema jurídico de Kelsen

Para Kelsen, o direito não se apresenta como uma simples coleção de normas isoladas que regulam condutas, mas como um sistema orgânico e coerente, estruturado a partir de um fundamento comum de validade. Cada norma encontra sentido dentro de uma hierarquia dinâmica que se projeta como uma pirâmide normativa: no ápice está a Constituição, fonte imediata de validade das normas inferiores, e à medida que se desce desse vértice, percorrem-se níveis sucessivos de generalidade até alcançar as normas individuais, como sentenças, atos administrativos e negócios jurídicos. Abaixo delas, manifestam-se os atos de execução, voluntária ou coercitiva, que concretizam o dever-ser normativo na realidade social¹⁵².

Acima de toda Constituição histórica, porém, e já além dos limites estritamente positivos do ordenamento, Kelsen concebe a norma fundamental

¹⁵¹ ALMEIDA, *Op. cit.*, p. 127.

¹⁵² KELSEN, 1984, p. 57; 277; 310.

(*Grundnorm*) como pressuposto lógico-transcendental que confere unidade e sentido ao sistema jurídico. Trata-se de uma construção teórica que responde à sua própria questão metodológica sobre a relação entre ser e dever-ser, expressão máxima de seu dualismo analítico e peça central para sustentar a pretensão científica da Teoria Pura do Direito. Segundo Stanley Paulson, Kelsen responde à sua questão transcendental, derivada do dualismo entre ser (*Sein*) e dever-ser (*Sollen*), por meio da referência à norma fundamental, que sustenta logicamente a unidade do ordenamento jurídico.

Segundo o seu ponto de vista (de Kelsen), a validade de uma norma jurídica se estabelece a partir de uma referência à norma de nível superior adequada, cuja própria validade se estabelece, sucessivamente, com relação à correspondente norma de nível superior a ela e assim sucessivamente, até que se alcance a norma de nível mais alto no sistema jurídico, o nível da constituição. Mais além do nível constitucional, não é possível haver mais referências. Todavia, uma referência a um nível mais alto de normas de Direito positivo se exclui *ex hypothesi*. E uma referência a algum tipo de fato está impedida pela forte e firme distinção entre ser e dever-ser, como reflexo do dualismo metodológico. Uma terceira via de referência, a da moral, está também excluída pela tese da separação. Como se estabelece, então, a validade das normas no nível constitucional? À falta de qualquer outra referência, se assume a sua validade. E a assunção toma a forma da norma fundamental.

Na estrutura piramidal concebida por Kelsen, todas as normas, excetuando-se a norma fundamental e os atos puramente executórios, exercem uma função dupla: aplicam normas superiores e, simultaneamente, dão origem a normas inferiores. Sob o prisma da Teoria Pura, aplicar é cumprir um dever jurídico dirigido aos destinatários primários e secundários, enquanto produzir é exercer um poder legitimado por autorização do próprio ordenamento. O elo que conecta essas normas está no fundamento de validade¹⁵³, entendido como a adequação da norma aos critérios de produção fixados pelo sistema, o que constitui sua própria existência jurídica.

A validade de uma norma depende do cumprimento de critérios formais e materiais definidos pelo ordenamento, como competência, procedimento e limites de conteúdo, estabelecidos pela norma superior. Essa hierarquia se estende até a norma

¹⁵³ “Fundamento de validade, isto é, a resposta à questão de saber por que devem as normas desta ordem jurídica ser observadas e aplicadas, é a norma fundamental pressuposta segundo a qual devemos agir de harmonia com uma Constituição efetivamente posta globalmente eficaz e, portanto, de harmonia com as normas efetivamente postas de conformidade com esta Constituição e globalmente eficazes”. Cf. Kelsen, 1986, p. 37-38.

fundamental, mas a determinação da norma inferior nunca é absoluta, havendo sempre margem de discricionariedade na sua criação.

Em sistemas normativos dinâmicos, a validade de uma norma deriva de outra superior, alcançando a norma fundamental, e depende sobretudo da competência do órgão emissor. Essa relação de fundamentação pode ser rastreada até a norma fundamental. Assim, a validade em um sistema dinâmico está ligada principalmente à competência do órgão que a emitiu, podendo envolver, em alguns casos, aspectos de conteúdo e, em última instância, sua conexão com a *Grundnorm*. Kelsen afirma que é indispensável um mínimo de eficácia para que essa validade se sustente:

Isto significa que as condições de validade de um ordenamento jurídico como um todo e as de uma norma jurídica isolada são: para o ordenamento jurídico como um todo, os atos mediante os quais são criadas as normas desse ordenamento jurídico em questão; para a norma isolada, o ato pelo qual ela é criada e, ademais, o fato de que o ordenamento jurídico como um todo e a norma isolada sejam, respectivamente, eficazes [...]. A validade está condicionada pela eficácia no sentido de que um ordenamento jurídico como um todo, tal como uma norma isolada, perde a sua validade se não chega a ser, de forma geral, eficaz¹⁵⁴.

De forma sintética, pode-se dizer que uma ordem jurídica é tida como válida quando, em sua totalidade, suas normas são efetivamente observadas e aplicadas. Esse é o princípio da efetividade, segundo o qual a validade do ordenamento depende de sua eficácia global, ainda que algumas normas, individualmente, não sejam cumpridas em situações concretas. A eventual ineficácia de regras isoladas não compromete a validade geral do sistema, pois o que importa é o funcionamento efetivo do conjunto normativo. Contudo, a eficácia do ordenamento como um todo também é requisito para a validade de cada norma que o compõe. Portanto, a validade de uma norma específica depende da validade do sistema jurídico global, que, por sua vez, encontra seu fundamento último na norma fundamental. Segundo Mario Losano:

Uma ordenação jurídica para Kelsen é construída por graus hierárquicos, em que a validade do inferior é inferida do superior, num processo de delegação de validade (ou seja, de “dever-ser”) que desce da constituição à lei e desta à sentença. Depois de construir essa estrutura hierárquica para manter a distinção entre o mundo do “ser” e o do “dever-ser”, a teoria pura do direito encontra-se diante de uma dificuldade: a coerência com seu pressuposto metodológico de pureza é inconciliável com a realidade jurídica que ela quer descrever. Realmente, para que uma norma jurídica seja válida, é preciso que ela também

¹⁵⁴ KELSEN, 1995, p. 63-64.

seja eficaz: ou seja, não basta o respeito a certas formalidades no estabelecimento da norma, mas é preciso que, de fato, a norma assim estabelecida seja também efetivamente aplicada. Kelsen é obrigado a admitir que “tanto uma ordenação jurídica como um todo quanto uma norma jurídica isolada perdem a validade, quando deixam de ser eficazes”. Em outras palavras, para responder à questão em torno da qual constrói toda a sua doutrina (ou seja, quais são os pressupostos formais para a validade de uma norma jurídica), Hans Kelsen precisa renunciar à rigorosa separação entre mundo natural e mundo normativo, entre “ser” e “dever-ser”¹⁵⁵.

Kelsen entende que a eficácia do ordenamento é condição para a validade, mas não sua causa. A validade resulta da produção normativa conforme os critérios lógico-formais e significa que a norma deve ser obedecida, independentemente de sua efetiva observância. Essa distinção se explica pela separação entre o mundo do ser (*Sein*) e o do dever-ser (*Sollen*): o comportamento prescrito pertence ao plano normativo, não ao fático, e pode não coincidir com a conduta real. Ainda em 1925, ao desenvolver sua *Teoria Geral do Estado*, Kelsen se manifestou nos seguintes termos:

Uma regra (e o que dela vamos dizer aplica-se igualmente bem à própria ordem normativa) obriga os indivíduos a adotar certa conduta, a praticar certo ato e a abster-se de outro. Mas mesmo que nos não conformemos com as suas determinações – deixando de fazer o que devíamos ou fazendo aquilo de que devíamos abster-nos –, a regra não deixa, por isso, de subsistir. É certo que, então, diremos que a regra foi violada, mas isso por forma alguma significa que ela deixa de estar em vigor. A sua validade não foi atingida. Ora, é precisamente nessa validade (*Geltung*) que consiste a existência das regras. E uma ordem normativa pode ser válida mesmo quando a realidade não é perfeitamente conforme com ela¹⁵⁶.

Kelsen diferencia a norma do ato de vontade que lhe dá origem e separa o comportamento prescrito do comportamento efetivo, reconhecendo que deve haver alguma correspondência entre ambos. Para ele, validade e eficácia não se confundem: a validade decorre da criação da norma por um ato competente, alicerçada na norma fundamental, enquanto a eficácia resulta de sua observância ou aplicação. Assim, uma norma é válida se for eficaz, mas não por causa da eficácia, mantendo-se possível seu descumprimento sem que isso elimine sua existência jurídica. No artigo intitulado “Por que a lei deve ser obedecida?”, Kelsen formula a seguinte indagação:

Não perguntamos se o Direito positivo é válido – que o seja é pressuposto por uma teoria do Direito positivo; é uma característica essencial do Direito positivo. O significado subjetivo dos atos pelos quais são criadas as normas (isto é, prescrições, comandos) do Direito positivo é, necessariamente, que

¹⁵⁵ LOSANO, 1990, p. 19.

¹⁵⁶ KELSEN, 1938, p. 8-9.

essas prescrições devem ser obedecidas. Mas, novamente, por que seu significado subjetivo é considerado também como seu significado objetivo? Nem todo ato cujo significado subjetivo é uma norma é também objetivamente uma. Por exemplo, a ordem de um ladrão para que você lhe dê a bolsa não é interpretada como uma norma obrigatória ou válida. Reformulada, então, nossa pergunta é: por que interpretamos os atos pelo quais é criado o Direito positivo como tendo não apenas o significado subjetivo, mas também o significado objetivo de normas obrigatórias?¹⁵⁷

Kelsen rejeita as explicações que fundamentam a validade do direito em princípios da natureza ou na vontade divina. Para ele, uma ciência do direito positivo não pode recorrer a ordens superiores, mas deve assumir o próprio ordenamento como instância suprema. Em sua visão, num sistema dinâmico as normas não derivam de deduções intelectuais, mas de atos de vontade autorizados por normas superiores, que conferem legitimidade formal, mas não determinam integralmente o conteúdo. Logo, a origem de um dever-ser só pode estar em outro dever-ser, e a eficácia global do sistema é condição, não causa, da validade. É nesse contexto que surge a *norma fundamental* (*Grundnorm*), concebida como ponto de partida lógico que garante a obrigatoriedade do direito por ele mesmo, preservando a autonomia do jurídico em face do mundo dos fatos e desvinculando-o de valores éticos ou transcendentais.

Existem diferenças essenciais entre a doutrina da norma fundamental e a do direito natural, tal como demonstrei no capítulo *Theorie der Grundnorm und Naturrechtslehre* de minha *Reine Rechtslehre*. A diferença fundamental é que o conteúdo do ordenamento jurídico positivo é completamente independente da norma fundamental, da qual pode ser derivada apenas a validade objetiva das normas do ordenamento jurídico positivo e não o conteúdo desse ordenamento; enquanto que, de acordo com a doutrina do direito natural, um ordenamento positivo é válido somente enquanto seu conteúdo corresponde ao do direito natural¹⁵⁸.

A partir dessa base, é possível avançar para a análise do conceito de norma jurídica em Kelsen. Se, no plano anterior, vimos como a validade e a obrigação se articulam na estrutura piramidal e na fundamentação formal do ordenamento, agora será necessário compreender a própria essência da norma enquanto unidade fundamental do sistema. Examinar o que Kelsen entende por norma jurídica, sua estrutura interna, função e relação com o ato de vontade que a institui, permitirá aprofundar a compreensão do

¹⁵⁷ KELSEN, 1997, p. 251.

¹⁵⁸ KELSEN, 1995, p. 66.

direito como construção normativa autônoma, regida por critérios próprios e sustentada por sua lógica interna.

3.2 Norma jurídica

Como visto anteriormente, Kelsen é caracterizado pelo seu rigor metodológico, no qual há a busca permanente pela identificação do que seriam o objeto e os métodos do direito, concebendo elementos extra ou metajurídicos para sua composição. Assim, visava a “uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto”¹⁵⁹. De acordo com Kelsen, o jurídico nasce a partir da norma. Não é o acontecimento em si que dita o direito. Não é o ato em si, mas sua significação. Diante da pergunta “o que é norma jurídica?”, Kelsen começa a defini-la como o “sentido objetivo de dever ser de um ato de vontade”.

Na segunda edição da *Teoria Pura do Direito*, ao buscar definir o conceito de norma, Kelsen inicia questionando se a ciência jurídica deve ser classificada como ciência da natureza ou ciência social, ou, ainda, se o direito configura um fenômeno natural ou social. Ele ressalta, contudo, que essa distinção não pode ser tratada de forma absoluta, uma vez que a sociedade, mesmo entendida como a convivência entre os indivíduos, integra a totalidade da vida e, portanto, também a natureza. Nessa perspectiva, os atos de vontade de origem subjetiva, inseridos no âmbito natural, apenas se convertem em atos objetivamente jurídicos quando existe uma norma jurídica que determine tal transformação. Para Kelsen:

O que transforma esse fato (natural) num ato jurídico (lícito ou ilícito) não é a sua facticidade, mas o sentido objetivo que está ligado a este ato, a significação que ele possui, significação jurídica recebe-a o fato em questão por intermédio de uma norma, que lhe empresta a significação jurídica¹⁶⁰.

A análise de Hans Kelsen sobre a natureza da norma jurídica destaca a distinção entre a vontade que a promulga e o sentido que ela carrega. Para Kelsen, a norma não é o ato de vontade em si, mas sim o significado atribuído a esse ato. Em outras palavras, a norma representa um comando dirigido a alguém, estabelecendo uma conduta

¹⁵⁹ KELSEN, 1998, *Op. cit.*, p. VII.

¹⁶⁰ KELSEN, 1994, p. 4.

que deve ser seguida. Essa relação entre a vontade de um agente e o dever de outro é fundamental na compreensão da norma jurídica.

Kelsen classifica a norma como objetiva, o que significa que seu fundamento não está na vontade do sujeito que a promulga. Em vez disso, o sentido de dever-ser da norma é fundamentado em outro dever-ser, independente da vontade do legislador. Essa abordagem destaca a autonomia da norma em relação ao seu criador, estabelecendo uma hierarquia entre o ato de vontade que a origina e a norma que a valida. Em resumo, enquanto a norma é estabelecida por um ato de vontade, sua validade decorre de outra norma, destacando a complexidade das relações normativas no contexto jurídico. Segundo Kelsen:

O dever-ser – a norma – é o sentido de um querer, de um ato de vontade e – se uma norma constitui uma prescrição, um mandamento – é o sentido de um ato dirigido à conduta de outrem, de um ato, cujo sentido é que um outro (ou outros) deve (ou devem) conduzir-se de determinado modo¹⁶¹.

Pode-se afirmar que a teoria de Hans Kelsen parte de um corte epistemológico que, mesmo ao desconhecer a característica transdisciplinar do fenômeno jurídico e a importância dos outros saberes para sua compreensão, aponta como objeto e método precípua da ciência do direito o estudo das normas. Logo, essas normas seriam os ditos atos de vontade emitidos pela autoridade competente, ou seja, o legislador ou o administrador, quando falamos das leis e dos regulamentos gerais, ou o juiz, no caso da prolação da sentença (valendo ressaltar que na teoria kelseniana a atividade judicial não é meramente declaratória, mas criadora de norma individual). Para Kelsen:

Com o termo [norma] se designa um mandamento, uma prescrição, uma ordem. Mandamento não é, todavia, a única função da norma. Também conferir poderes, permitir, derogar são funções de normas. [...] “Norma” dá a entender a alguém que alguma coisa deve ser ou acontecer, desde que a palavra “norma” indique uma prescrição, um mandamento. Sua expressão linguística é um imperativo ou uma proposição de dever-ser¹⁶².

Assim, partindo da divisão entre o mundo do ser (fundado no princípio da causalidade) e o mundo do dever-ser (próprio das ciências normativas e do princípio da imputação), faz uma distinção entre normas e proposições jurídicas. O direito é sua própria fonte, uma vez que ele mesmo se regula, pois as normas se formam no processo regulado pelo próprio direito, deixando explícita essa característica de um “círculo

¹⁶¹ KELSEN, 1986, p. 3.

¹⁶² KELSEN, Hans. 1986, p. 1-2.

analítico”. As proposições jurídicas (ciência do direito) não configurariam atos de vontade, mas sim atos de pensamento, na medida em que a doutrina não cria normas, mas sim descreve normas já existentes. Desse modo, nos termos de Kelsen:

A Ciência do Direito contém proposições que são enunciados sobre normas jurídicas. Ela expõe normas jurídicas, descreve normas jurídicas. Essas proposições não são propriamente normas, mas enunciados sobre normas. Como Ciência, a Ciência do Direito apenas pode conhecer e descrever normas a ela dadas, e não estabelecer normas¹⁶³.

Na sua obra *Teoria Pura do Direito*, Kelsen aborda a compreensão dos comportamentos humanos pelo cientista jurídico. Ele argumenta que esses comportamentos são entendidos mediante, ou seja, através da regulação por normas. Por exemplo, o ato de parar em um semáforo vermelho. Esse comportamento pode ser interpretado subjetivamente como uma pausa momentânea, mas objetivamente é entendido como uma obediência à norma de trânsito que estabelece que é necessário parar quando o sinal está vermelho¹⁶⁴.

Ao descrever seu objeto de estudo, a ciência do direito investiga os fundamentos de validade das normas que compõem a ordem jurídica em análise. Isso inclui questionar a validade da Constituição, que serve como base para as demais normas. Kelsen propõe a existência de uma norma fundamental, não positiva, mas hipotética, que impõe a observância à Constituição e às normas dela decorrentes. Essa norma fundamental estabelece a obrigação de obedecer aos princípios fundamentais que sustentam a ordem jurídica. Vejamos como dispôs Kelsen sobre a validade da norma:

A norma não é um enunciado sobre a realidade e, portanto, não tem como ser “verdadeira” ou “falsa”. [...] Uma norma é válida ou não válida. [...] O fundamento para a validade de uma norma não é, como o teste de veracidade de um enunciado do “ser”, a sua conformidade à realidade. Como já dissemos, uma norma não é válida por ser eficaz¹⁶⁵.

Os elementos conceituais da norma hipotética fundamental, conforme descritos por Kelsen, desempenham diversas funções cruciais dentro do ordenamento jurídico. Em primeiro lugar, essa norma serve como fonte comum de validade para todas as normas que compõem a ordem jurídica, garantindo a coerência e a unidade do sistema legal. Além disso, ela desempenha um papel fundamental na estruturação do

¹⁶³ KELSEN, 1999, p. VIII.

¹⁶⁴ FERRAZ Jr, 2003, p. 98.

¹⁶⁵ KELSEN, 2000, p. 115.

conhecimento jurídico, servindo como condição essencial para compreender o direito. Por fim, a norma hipotética fundamental também atua como uma fonte de produção das próprias normas jurídicas, estabelecendo os fundamentos para a criação e aplicação das leis.

Kelsen distingue entre norma jurídica e proposição jurídica, destacando suas diferentes naturezas e funções no contexto do direito. Enquanto a norma jurídica, emanada pela autoridade legislativa, tem um caráter prescritivo, determinando as condutas e suas respectivas sanções, a proposição jurídica, derivada da interpretação doutrinária, tem uma natureza descritiva, buscando elucidar e aplicar as normas existentes.

As normas, enquanto expressões de vontade, são passíveis de serem consideradas válidas ou inválidas, não sendo categorizadas como verdadeiras ou falsas. Por outro lado, as proposições, que consistem em juízos hipotéticos, são consideradas verdadeiras quando descrevem de forma precisa a legislação em questão, e falsas quando contrariam essa legislação. A distinção fundamental entre ambas reside na estrutura lógica do sistema jurídico. Para Kelsen, o conjunto de normas jurídicas, ainda que não disponha de uma lógica interna direta, sendo essencialmente atos de vontade válidos ou inválidos, é indiretamente submetido à análise lógica através das proposições jurídicas, o que permite investigar a coerência das relações entre as normas¹⁶⁶.

Na revisão posterior de sua obra, publicada postumamente, Kelsen reconhece o caráter hipotético da norma fundamental, considerando-a uma ficção que não corresponde diretamente à realidade normativa. Essa norma, embora seja fundamental para a validade das demais normas, não se baseia em atos concretos de vontade e, portanto, não possui uma existência tangível. No entanto, ela desempenha um papel crucial na estruturação e na validade do ordenamento jurídico como um todo.

O conjunto de normas jurídicas é organizado hierarquicamente, partindo da norma suprema presente na primeira constituição até as regras subordinadas que são expressas em decisões judiciais. Esse sistema deriva sua validade do respeito à norma constitucional original, formando uma estrutura que se assemelha a uma pirâmide, com a Constituição no topo. De acordo com a visão de Hans Kelsen, o direito pode ser entendido

¹⁶⁶ COELHO, 1995, p. 25-27.

como uma “ordem coercitiva”, em que a regra fundamental impõe uma forma de coerção pura, conforme destacado por Miguel Reale¹⁶⁷. Kelsen conceitua e situa o caráter proposicional da norma jurídica, partindo da distinção entre o mundo do ser e o mundo do dever-ser, rompendo com a lógica tradicional do ser (juízo categórico). Ele caracteriza a norma jurídica como um juízo hipotético, estruturado em duas partes: “dada a não prestação, deve ser a sanção” (norma primária) e “dado o fato temporal, deve ser a prestação” (norma secundária).

Norberto Bobbio declara concordar com a teoria kelseniana da estrutura escalonada do ordenamento jurídico e busca esclarecer, com sua habitual clareza, aquele que considera o ponto mais frágil dessa formulação. Nesse sentido, o jurista italiano afirma:

Aceitamos aqui a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen. [...] Seu núcleo é que as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e inferiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental¹⁶⁸.

Kelsen postula que as normas jurídicas são juízos hipotéticos que descrevem situações factuais e suas consequências, dando prioridade à norma sancionadora (primária) sobre a norma da prestação (secundária). Ele argumenta que o papel da norma jurídica é definir as condições para a aplicação da sanção estatal, com a norma secundária servindo apenas como pressuposto da norma primária. Kelsen destaca que as enunciações morais, como “não matar” ou “não roubar”, não distinguem a natureza jurídica da norma devido à ausência de ênfase na coatividade, característica essencial do direito. Para ele, um fato só é ilícito quando uma norma o torna pressuposto de sanção. A classificação das normas em primárias e secundárias é funcional, sendo que a norma secundária se concentra na descrição dos fatos enquanto a primária expressa a essência da norma jurídica. Ao aceitar o imperativismo associado ao juízo hipotético, Kelsen enfrenta o desafio de conciliar esses conceitos em sua teoria.

Essa distinção entre as normas e as proposições feitas pela doutrina sobre as normas é essencial para a compreensão das teses de Kelsen acerca das relações entre a

¹⁶⁷ REALE, 2013, p. 48.

¹⁶⁸ BOBBIO, 1994, p. 49.

lógica e o direito. Porém, pensar nas referidas normas, que segundo o autor não são atos de pensamento, mas sim de vontade, como já vimos antes, implica a inexistência de qualquer lógica interna, uma vez que as autoridades ditam tais normas de acordo com suas competências e sem o exercício puro do rigor lógico. Como afirma Fábio Ulhoa Coelho¹⁶⁹:

[...] em Kelsen, as autoridades, sem qualquer preocupação sistemática ou lógica, editam normas gerais ou individuais, enquanto os cientistas do Direito recuperam esse material bruto (como os astrônomos recolhem do céu o movimento errático das estrelas) e dão-lhe forma lógica indispensável ao seu conhecimento científico. A ordem jurídica, em Kelsen, não é lógica; a ciência jurídica é que deve descrevê-la como tal.

Para Kelsen, o ordenamento jurídico deve ser entendido como um todo unitário e sistemático, fundamentado por um mesmo princípio de validade. No topo do sistema jurídico, concebido como dinâmico, está a Constituição, a norma superior que sustenta as demais. À medida que se descem os níveis normativos, chega-se às normas individuais, situadas na base da pirâmide normativa, como sentenças, regulamentos administrativos e negócios jurídicos. Abaixo dessas normas estão os atos de execução, enquanto acima da Constituição, encontra-se a norma fundamental (*Grundnorm*). A *Grundnorm*, situada fora da pirâmide normativa, é pressuposta como uma condição lógico-transcendental que fundamenta cientificamente o sistema jurídico. Contudo, Kelsen reconhece que essa ideia apresenta um argumento circular, porque, ao assumir a validade das normas de mais alto nível, o problema da fundamentação permanece¹⁷⁰.

Kelsen, sustenta que todas as normas no esquema piramidal são simultaneamente atos de aplicação de normas superiores e atos de produção de normas inferiores, excetuando-se a norma fundamental e os atos materiais de execução. A validade de uma norma jurídica está intrinsecamente ligada à sua adequação aos critérios formais e materiais estabelecidos pelo ordenamento jurídico, envolvendo competência do sujeito ou órgão, procedimento e, parcialmente, conteúdo. Esse encadeamento ascendente remete à norma fundamental, que constitui o fundamento de validade lógico-formal do sistema jurídico. Entretanto, a norma superior não determina completamente a norma inferior, pois sempre há um espaço de discricionariedade no processo de aplicação e produção normativas. Assim, a relação entre normas é mediada por princípios de

¹⁶⁹ COELHO, 1995, *Op. cit.*, p. 51.

¹⁷⁰ PAULSON, 1991, p. 176-177.

legitimidade e pelo respeito às estruturas previstas no ordenamento jurídico, mantendo-se um equilíbrio entre determinação e autonomia normativa¹⁷¹.

Conforme postulado pela teoria de Kelsen, é incumbência da doutrina a observância das regras e disposições legais da lógica ao formular suas proposições com base na ordem jurídica em vigor, visando à edificação do sistema jurídico a partir desse substrato normativo. Kelsen sustenta de forma veemente a inaplicabilidade dos princípios lógicos da não contradição e da inferência às normas. Argumenta-se que a análise lógica deve restringir-se a enunciados passíveis de verificação de sua veracidade ou falsidade dentro do contexto pertinente; ademais, ressalta-se que as normas não apresentam atributos de verdade ou falsidade, mas sim de validade ou invalidade¹⁷².

No contexto do direito, à luz da nossa Constituição Federal, é pertinente considerar a disposição normativa que estabelece a pena de reclusão de 6 a 20 anos para o crime de homicídio, baseada no pressuposto de que “todo homem é mortal”. Do ponto de vista lógico, essa afirmação se configura como um juízo de conhecimento cuja veracidade ou falsidade está sujeita à correspondência com os fatos. Entretanto, na norma em questão, reflete-se a vontade plena do legislador em regular o comportamento dos cidadãos, os quais devem abster-se do delito ali tipificado. A norma não pode ser classificada como verdadeira ou falsa, mas sim como válida ou inválida, dependendo da sua eficácia na aplicação prática.

Segundo Kelsen, o silogismo normativo não pode ser admitido, uma vez que as premissas não têm o mesmo caráter lógico, pois a premissa maior será uma norma geral hipotética, por exemplo:

- Aquele que cometer homicídio deve ser punido com reclusão de 6 a 20 anos (norma geral hipotética) e;
- João cometeu homicídio (premissa menor e asserção).

Observa-se que não é possível presumir uma relação lógica direta entre ambas as entidades, o que impossibilita a dedução da validade da norma individual (a conclusão do silogismo, a sentença) a partir da norma geral à qual ela se vincula. Surge, então, a

¹⁷¹ KELSEN, 2000, *Op. cit.*, p. 324-326.

¹⁷² Assim como na lógica, essa disciplina considera a validade como um aspecto essencial. A verdade material, por sua vez, não constitui um problema lógico, mas sim um objeto de estudo da teoria do conhecimento ou da filosofia da ciência.

questão central de identificar e abordar a problemática de analisar a lógica no âmbito do comportamento jurídico, isto é, realizar a árdua, porém indispensável, tarefa de “separar” a lógica e a hermenêutica no contexto da aplicação jurídica. Nesse ponto, a lógica tem início após a valoração das premissas, sendo possível caracterizar tal processo como o princípio da identidade, no qual uma premissa possui um valor lógico preestabelecido, imune a interpretações, uma vez que essa valoração ocorreu de maneira anterior.

Portanto, a avaliação das premissas constitui uma questão relacionada à hermenêutica e não à lógica, da mesma forma que, em conjunto, temos o princípio da não contradição. Esse princípio estabelece que, dentro de um mesmo sistema lógico, não é admissível que uma proposição seja verdadeira e falsa simultaneamente. Por exemplo, na prática, dois juízes diferentes podem confrontar o mesmo caso e, após avaliarem as circunstâncias, chegarem a conclusões diversas, aplicando normas penais ou civis distintas. Isso é perfeitamente lógico, apesar das discrepâncias na aplicação do ato jurídico final (a decisão). Em primeiro lugar, porque o direito não constitui um sistema lógico formal completo e consistente. Em segundo lugar, porque se a avaliação das premissas for diferente, as conclusões podem ou não ser distintas, o que não viola a lógica. O jurista, filósofo e político Neil MacCormick propõe a seguinte indagação:

Por essa razão, o caráter argumentativo do direito e a sua promessa de certeza e segurança são dois “lugares-comuns” que convivem sob certa tensão. Como promover ambos os ideais? Se tudo no direito está sujeito, em alguma medida, à argumentação, como posso ter certeza sobre o resultado da aplicação das normas jurídicas? Que tipo de previsibilidade o direito oferece?¹⁷³

No âmbito de um sistema lógico, as proposições que são estabelecidas *a priori* são denominadas premissas, enquanto aquelas que derivam das premissas são as consequências lógicas, seja por meio de conectivos lógicos ou dedução. Consequência lógica é um termo sinônimo de inferência lógica ou implicação lógica, e uma proposição é considerada consequência lógica de outra se for verdadeira sempre que a primeira o for. Um sistema é considerado completo quando abarca todas as suas consequências lógicas e é considerado consistente quando todas as suas proposições, em conjunto, estão em conformidade com o princípio da não contradição.

Como delineado pelo autor, a norma desempenha o papel de um esquema interpretativo, no qual o julgamento de que uma conduta humana constitui um ato jurídico

¹⁷³ MACCORMICK, 2008, p. 16.

ou antijurídico resulta de uma interpretação específica da norma. Para Kelsen, portanto, as regras e leis da lógica formal seriam aplicáveis apenas às proposições da ciência do direito, ou seja, à doutrina. Em relação às normas, especialmente sua aplicação judicial (jurisprudência), as leis e regras da lógica formal, como o princípio da não contradição e a regra da conclusão a partir de um silogismo, não seriam aplicáveis. Assim, evidenciase a necessidade de esclarecer minuciosamente essa relação lógico-hermenêutica na ciência do direito positivo.

3.3 A norma fundamental como pressuposto lógico-transcendental

A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen representa um esforço sistemático por constituir uma ciência jurídica autônoma, capaz de isolar o objeto “direito” das contingências sociais, políticas e morais. Nesse contexto, a noção de norma fundamental (*Grundnorm*) exerce papel central, pois opera como ponto de partida não empírico da validade das normas jurídicas, sendo pressuposta pelo cientista do direito como condição de inteligibilidade e unidade do sistema normativo.

A norma fundamental não é uma norma posta, nem uma norma empírica, mas uma norma pensada, um constructo teórico que confere validade à primeira norma positiva do ordenamento. Segundo Kelsen, trata-se de “uma norma que é pressuposta sempre que o sentido subjectivo dos factos geradores de normas postas de conformidade com a Constituição é interpretado como o seu sentido objectivo”¹⁷⁴. Esse é um conceito que visa resolver o problema da regressão infinita do fundamento de validade. Como explica Kelsen: “a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode [...] perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada”¹⁷⁵. Assim, a *Grundnorm* oferece um fecho lógico necessário ao sistema jurídico, sendo condição de sua possibilidade enquanto objeto científico.

Ao tratar a norma fundamental como um pressuposto lógico-transcendental, sob a perspectiva teórico-gnoseológica, Kelsen procura responder à questão do fundamento de validade, ou razão de obrigatoriedade, tanto do ordenamento jurídico em sua totalidade quanto de cada norma individualmente. Essa norma não é concebida como

¹⁷⁴ KELSEN, 2008, p. 203.

¹⁷⁵ KELSEN, 2006, p. 204.

posta ou fruto de uma vontade, mas como pressuposta, ou seja, pensada, funcionando como uma Constituição em sentido lógico-jurídico.

Posto que, de acordo com minha teoria, a norma fundamental se refere unicamente a um ordenamento coercitivo geralmente eficaz e posto que a norma fundamental é adaptada a este ordenamento coercitivo e não o ordenamento coercitivo à norma fundamental, é nesse sentido que, na norma fundamental, a efetiva criação das normas mediante atos reais de vontade e a eficácia destas normas se convertem na condição da validade objetiva do ordenamento coercitivo. Portanto, a norma fundamental não “garante” a eficácia do ordenamento jurídico. Não influi para que este resulte eficaz [...]. O ordenamento coercitivo normativo a que se refere a norma fundamental e do qual ela depende não é idêntico a estes fatos. A eficácia de um ordenamento normativo é uma condição de validade, não sua validade¹⁷⁶.

Segundo Stanley Paulson, a busca de Kelsen por uma teoria do direito inspirada no método transcendental kantiano permitiu-lhe emancipar-se das teorias jurídicas tradicionais ao introduzir a norma fundamental. Ele afirma:

Kelsen acredita que há uma solução para além de ambas as teorias tradicionais, opção que demonstra a inverdade da célebre máxima *tertium non datur*. [...] Há, insiste Kelsen, uma terceira teoria e, para alcançá-la, ele lança mão da mesma diretriz da qual partiu Kant: um argumento transcendental¹⁷⁷.

A influência de Immanuel Kant é explícita nesse ponto. Kelsen inspira-se na estrutura da dedução transcendental das categorias, tal como apresentada na *Crítica da razão pura*, para justificar a validade do direito positivo sem recorrer a elementos externos ao sistema. Como destaca Guilherme Genro, “a norma fundamental aparece como uma condição de possibilidade do conhecimento jurídico, desempenhando função análoga àquela das categorias do entendimento em Kant”¹⁷⁸. Ambos os conceitos operam como pressupostos *a priori*, necessários para conferir objetividade ao conhecimento, embora atuem em domínios distintos, o da experiência empírica, no caso de Kant, e o da normatividade jurídica, no caso de Kelsen.

Contudo, a analogia entre a norma fundamental e as categorias kantianas não deve ser tomada de forma absoluta. Kelsen rejeita o aspecto substancial do kantismo moral e recusa a metafísica como base do direito. Como lembra Paulson, “o projeto kelseniano abandona os princípios morais universais como fundamento da ciência

¹⁷⁶ KELSEN, 1995, p. 67-68.

¹⁷⁷ PAULSON, 1992.

¹⁷⁸ GENRO, 2007, p. 95

jurídica e substituí-los por critérios formais de validade”¹⁷⁹. Isso faz com que sua teoria se aproxime do positivismo científico, embora conserve uma estrutura formal inspirada no neokantismo da Escola de Marburgo, especialmente nas obras de Cohen e Natorp.

Considerando que a norma fundamental não dispõe de caráter de autoevidência, Kelsen a formula como uma hipótese de natureza lógico-transcendental, seguindo a orientação do criticismo kantiano, reinterpretado por Hermann Cohen, fundador e principal representante da Escola de Marburgo, da qual também fizeram parte discípulos de destaque, como Ernst Cassirer¹⁸⁰. Kelsen considera que as iniciativas neokantianas voltadas a estabelecer um conhecimento propriamente jurídico não obtiveram êxito, entendendo que sua Teoria Pura do Direito representou o primeiro esforço bem-sucedido nessa direção¹⁸¹. O diferencial e a contribuição inédita de Kelsen consistem em transpor os princípios críticos desenvolvidos por Kant e Cohen para um campo que, até então, permanecia tratado sob perspectivas não científicas, inclusive por esses mesmos pensadores. Em declaração feita em 1923, ele reconheceu a influência de Cohen, sobretudo da obra *Ética da vontade pura*, e afirmou ter assimilado a ideia de que a orientação epistemológica é capaz de constituir o próprio objeto, produzindo-o de modo lógico a partir de uma origem determinada (*Ursprung*). Essa concepção encontra paralelo direto na formulação inovadora da norma fundamental.

A concepção da norma fundamental como pressuposto lógico-transcendental perdurou como dominante nas duas edições da *Teoria Pura do Direito*. No entanto, nos escritos reunidos postumamente sob o título *Teoria Geral das Normas*, Kelsen parece reavaliar esse ponto. Ali, afirma que a norma fundamental não deve mais ser tratada como hipótese, mas como uma ficção, nos termos da filosofia do “como se” (*Als Ob*), de Hans Vaihinger. Diz o autor: “uma ficção que se distingue de uma hipótese pelo fato de que é acompanhada pela consciência ou, então, deve ser acompanhada, porque a ela não corresponde a realidade”¹⁸².

Essa mudança de abordagem, todavia, é objeto de intensa controvérsia. Chahrur observa que a publicação da *Teoria Geral das Normas* ocorreu em 1979, após a

¹⁷⁹ PAULSON, 1992, p. 312.

¹⁸⁰ KELSEN, 1997, p. 218.

¹⁸¹ HAMMER, 2007, p. 182-183.

¹⁸² KELSEN, 1986, p. 329.

morte de Kelsen, e que muitos dos textos reunidos nesse volume foram escritos em datas incertas, não sendo possível afirmar com segurança que o autor tenha endossado essa nova leitura como substituta definitiva da anterior¹⁸³. Além disso, uma carta inédita de Kelsen, datada de 1933 e dirigida a Renato Treves, indica que o jurista austríaco já havia considerado, e abandonado, a proposta vaihingeriana décadas antes. “Kelsen afirma expressamente que no início de seus trabalhos pensara em construir a norma fundamental inspirando-se nas ficções de Vaihinger, mas como tal fora muito problemático, optou pela via kantiana”¹⁸⁴.

O debate se aprofunda quando se considera a função epistemológica atribuída à norma fundamental em ambos os modelos. No modelo kantiano, trata-se de um pressuposto necessário para a unidade do conhecimento jurídico; já no modelo vaihingeriano, a norma fundamental passa a ser uma construção útil, porém não necessária, podendo ser substituída por outras representações teóricas. Como argumenta Costa Matos, “a ficção pode ser abandonada uma vez cumprida sua função heurística, enquanto a hipótese transcende o momento do uso”¹⁸⁵. Tal observação realça a diferença entre os dois modos de justificação da validade normativa.

Essa inflexão metodológica repercute profundamente na leitura da teoria kelseniana. Para alguns intérpretes, como Nogueira Dias, ela não configura uma ruptura, mas um ajuste interpretativo da epistemologia do direito, compatível com os novos desafios da ciência jurídica na segunda metade do século XX. A norma fundamental, sob essa ótica, pode ser assumida como ficção crítica, sem perder sua função estruturante: “o cientista do direito pode construir uma representação teórica do ordenamento jurídico, atuando ‘como se’ o direito correspondesse à unidade de um sistema”¹⁸⁶.

Em síntese, a norma fundamental representa o esforço de Kelsen por assegurar a cientificidade da teoria jurídica. Seja como hipótese lógico-transcendental, seja como ficção epistemológica, ela funciona como condição de inteligibilidade do sistema jurídico. Sua relevância ultrapassa a dimensão técnica e alcança o núcleo do projeto normativista kelseniano: fundar o direito como objeto de conhecimento racional,

¹⁸³ CHAHRUR, 2017, p. 133.

¹⁸⁴ COSTA MATOS apud KELSEN, Hans. 2012, p. 22–26.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 24.

¹⁸⁶ DIAS, 2010, p. 296.

livre da moral, da política e da sociologia. O debate em torno de sua natureza, hipótese ou ficção, não diminui sua importância, mas revela a complexidade e o alcance filosófico da proposta de Kelsen.

É válido destacar que, na revisão posterior de sua obra, Kelsen reconhece o caráter hipotético da norma fundamental, compreendendo-a como uma ficção que não tem correspondência direta com a realidade normativa. Ainda assim, essa ficção desempenha papel crucial, sendo a base para a validade das normas jurídicas concretas e para a estruturação coerente do sistema jurídico como um todo¹⁸⁷.

3.4 A autonomia do direito e a despersonalização da soberania

Ao afirmar a autonomia do direito quanto a outras esferas da vida social, Hans Kelsen propõe uma teoria jurídica que recusa qualquer forma de fundação personalista da autoridade normativa. Em outras palavras, a legitimidade do direito não decorre da vontade de um sujeito soberano, mas de uma cadeia formal de produção normativa autorizada por uma norma fundamental pressuposta. Essa concepção implica uma ruptura com as teorias clássicas da soberania, nas quais a figura do soberano aparece como fonte originária do direito.

Na tradição jusnaturalista e mesmo em parte do positivismo anterior, a soberania é concebida como um poder político supremo, concentrado em uma pessoa ou instituição. Kelsen, ao contrário, dissocia o direito da figura do soberano e substitui a autoridade pessoal pela autoridade normativa. Como bem sintetiza Fernando R. de Almeida, “a soberania, para Kelsen, não é uma propriedade de um sujeito, mas a posição de uma norma na hierarquia do ordenamento”¹⁸⁸. Essa posição radicaliza o formalismo normativo ao dissolver o conceito de poder soberano na lógica da validade jurídica.

A substituição do soberano por uma cadeia normativa impessoal está diretamente vinculada à proposta de despersonalização do poder. Em vez de conceber o direito como expressão da vontade de uma autoridade concreta, Kelsen propõe compreendê-lo como um sistema autônomo de normas interligadas, cuja validade depende apenas de sua conformidade com normas superiores. “A norma jurídica não é

¹⁸⁷ KELSEN, 1986.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 130.

um comando de um soberano, mas uma imputação jurídica que estabelece as condições sob as quais uma sanção deve ser aplicada”¹⁸⁹.

Essa transformação teórica é profunda, pois exige abandonar a concepção tradicional do Estado como detentor do monopólio do direito, propondo em seu lugar uma imagem funcional e normativa. O Estado, na teoria kelseniana, é idêntico à ordem jurídica. Essa tese é formulada já nas primeiras obras de Kelsen e mantida com coerência ao longo de sua produção: “O Estado não é um ser distinto do direito, mas é o próprio direito em sua totalidade”¹⁹⁰. Com isso, a separação entre direito e Estado torna-se desnecessária, pois o próprio Estado passa a ser uma ficção normativamente construída.

A perspectiva de Kelsen sobre a soberania tem implicações substanciais para a teoria constitucional, pois atribui à Constituição não apenas o papel de texto fundador, mas a considera o conjunto das normas fundamentais que estruturam toda produção normativa subsequente. Sua superioridade é, portanto, formal e lógica, e não substancial ou política, destacando-se como o critério final e decisivo de validade jurídica das normas inferiores.

Essa perspectiva também tem implicações importantes para a compreensão da legitimidade das decisões jurídicas e políticas. A autoridade deixa de residir em pessoas e passa a residir em normas. O poder político é juridicizado, sendo sua validade derivada exclusivamente de normas pré-estabelecidas. Como destaca Alan Chahrur, “a neutralização da soberania é, ao mesmo tempo, uma neutralização da ideologia, pois impede a concentração do poder em sujeitos políticos ou morais que pretendam representar o todo social”¹⁹¹.

A consequência direta dessa operação é a elevação da forma jurídica à condição de fundamento da ordem social. Toda manifestação de poder deve ser enquadrada normativamente; caso contrário, será arbitrária. Isso significa que a racionalidade do direito depende de sua capacidade de submeter o poder político a regras impessoais e universais. Logo, não há espaço para decisões políticas puramente

¹⁸⁹ KELSEN, 2006, p. 42.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 221.

¹⁹¹ CHAHRUR, 2017, p. 117.

discricionárias, como as defendidas por Carl Schmitt. Para Kelsen, o estado de exceção não suspende a norma; ele apenas revela sua fragilidade institucional.

A despersonalização da soberania também reconfigura o papel das instituições no Estado de direito. A função legislativa, por exemplo, não é uma prerrogativa absoluta de um parlamento soberano, mas uma atividade normativamente autorizada por normas superiores. O mesmo vale para a jurisdição: o juiz não decide de acordo com sua consciência ou suas convicções morais, mas com base em um conjunto de normas que lhe conferem competência e delimitam seu campo de atuação. “O poder jurisdicional é derivado, e não originário; é uma função de aplicação da norma, e não de criação do direito”¹⁹².

Esse modelo de soberania normativa tem repercussões significativas também na teoria da constituição. Em Kelsen, a constituição não é apenas o texto fundacional de um Estado, mas o conjunto das normas fundamentais que estruturam a produção do direito. Sua superioridade não é substancial, mas formal: ela está no vértice da pirâmide normativa, o que a torna o critério último de validade das normas infraconstitucionais. A supremacia constitucional, portanto, é uma consequência lógica da estrutura hierárquica do ordenamento, e não uma imposição política.

Por fim, a autonomia do direito, tal como formulada por Kelsen, é inseparável da racionalização formal das estruturas jurídicas. Essa racionalidade formal, ainda que criticada por supostamente ignorar os conflitos sociais, permite identificar, organizar e controlar os mecanismos de produção normativa em contextos democráticos e pluralistas. Ela oferece um modelo de controle da legalidade que pode ser apropriado por diferentes arranjos institucionais, desde que respeitem os critérios de validade e competência estabelecidos na ordem jurídica.

Nesse sentido, a despersonalização da soberania não é apenas uma medida de técnica jurídica, mas uma exigência de racionalidade política. Ao fundar o direito na norma, e não na vontade, Kelsen contribui decisivamente para a consolidação do Estado de direito moderno, no qual o poder é limitado, controlado e judicializado. Sua proposta se apresenta, assim, como alternativa teórica robusta às visões decisionistas e autoritárias

¹⁹² GENRO, 2007, p. 142.

do poder, reafirmando o primado da legalidade e da normatividade no governo das sociedades.

Essa concepção normativa de soberania contrasta diretamente com as teorias políticas clássicas, que associavam o poder soberano a um agente centralizado, seja o monarca, o povo ou o Estado. A proposta de Kelsen rompe com essa tradição ao afirmar que o fundamento último do direito não é o poder, mas a validade formal.

A neutralização da soberania tem como resultado prático a prevenção da concentração do poder em figuras políticas específicas: “A neutralização da soberania é, ao mesmo tempo, uma neutralização da ideologia, pois impede a concentração do poder em sujeitos políticos ou morais que pretendam representar o todo social”¹⁹³.

Em síntese, a autonomia do direito e a despersonalização da soberania na teoria kelseniana representam uma mudança estrutural na compreensão do fundamento da autoridade normativa. Ao deslocar a fonte de legitimidade do direito da vontade de um sujeito soberano para uma cadeia impessoal e hierárquica de normas, Kelsen rompe com a tradição personalista e consolida um modelo em que o Estado é idêntico à própria ordem jurídica. Essa concepção afasta a ideia de poder político originário, substituindo-a pela noção de validade formal e racionalidade normativa, garantindo que toda manifestação de poder esteja subordinada a critérios objetivos e universalmente aplicáveis. Com isso, fortalece-se o primado da legalidade, reduz-se o espaço para arbitrariedades e constrói-se um arcabouço teórico capaz de sustentar o Estado de direito em contextos democráticos.

Essa visão também prepara o terreno para discussões mais amplas sobre a coerência e a estabilidade interna do ordenamento jurídico, já que, para Kelsen, a força do direito reside na forma e na lógica de sua estrutura, e não em fundamentos substanciais ou políticos. Nesse ponto, abre-se a possibilidade de compreender como o autor integra a lógica como elemento estruturante de sua teoria, e de que maneira suas análises sobre a aplicação lógica no direito se transformaram ao longo de suas obras. É justamente essa relação entre o papel da lógica e a evolução de seu pensamento que será objeto do próximo capítulo.

¹⁹³ CHAHRUR, 2017.

CAPÍTULO 4

DA TEORIA PURA À TEORIA GERAL DAS NORMAS: CONTINUIDADE, RUPTURA E A LÓGICA COMO FUNDAMENTO DA CIÊNCIA DO DIREITO

A trajetória intelectual de Hans Kelsen não se construiu de modo repentino, mas ao longo de décadas de elaboração teórica, revisões e amadurecimento conceitual. Desde os primeiros escritos, ainda no início do século XX, até os trabalhos publicados postumamente, sua reflexão sobre o direito foi marcada por um esforço constante de purificação metodológica, buscando libertá-lo de influências estranhas à ciência jurídica. É nesse percurso que se delineiam dois momentos decisivos: a *Teoria Pura do Direito*, em sua formulação madura na segunda edição de 1960, e a *Teoria Geral das Normas*, publicada em 1979, já após sua morte.

Muito se debateu se essa última obra representaria uma continuidade fiel à construção anterior ou se assinalaria uma ruptura – uma “virada teórica”, no pensamento kelseniano. Entre os pontos mais sensíveis dessa discussão está o papel da lógica: seria ela apenas uma ferramenta de organização formal do sistema jurídico ou desempenharia função mais profunda na própria pureza científica do direito?

Este capítulo propõe-se a percorrer as doutrinas de Kelsen ao longo de suas principais obras, examinando como a lógica se insere em sua arquitetura conceitual e se, de fato, houve uma inflexão substancial entre a *Teoria Pura do Direito* e a *Teoria Geral das Normas*. A análise buscará ir além da simples comparação cronológica, problematizando o sentido filosófico dessas possíveis continuidades ou rupturas e questionando se a essência da teoria kelseniana permaneceu intacta ou sofreu reformulações que alteram seu núcleo científico.

4.1 Da Teoria Pura do Direito à ruptura com o projeto kantiano na doutrina tardia (*Spätlehre*)

A preocupação em compreender o desenvolvimento do pensamento de Hans Kelsen não tardou a gerar propostas de periodização de sua obra. Já na segunda metade do século XX, estudiosos como Losano, Schild e Kubeš lançaram olhares pioneiros sobre essa tarefa, revelando que a teoria kelseniana não pode ser apreendida como um bloco uniforme, mas como um percurso marcado por fases, inflexões e reencontros conceituais. Em 1990, Stanley L. Paulson apresentou um estudo inteiramente dedicado a essa questão, delineando aquela que pode ser considerada sua primeira proposta de periodização das obras de Kelsen. No mesmo ano, Bulygin, ao examinar uma suposta antinomia no pensamento do jurista austríaco, sugeriu sua própria divisão cronológica da Teoria Pura do Direito, ainda que tal periodização não fosse o foco central de sua investigação¹⁹⁴.

Poucos anos depois, em 1997, Heidemann trouxe uma nova proposta, construída a partir de sua análise do conceito de norma jurídica em Kelsen. Essa leitura não passou despercebida a Paulson, que em 1998 apresentou um estudo crítico à abordagem de Heidemann e, nesse processo, formulou o que se pode denominar de sua “segunda periodização” do pensamento kelseniano¹⁹⁵.

Nessa segunda proposta, Paulson identificou três fases principais. A primeira, chamada “construtivista”, inicia-se em 1911 e é seguida por um período de transição que se estende até 1922. A segunda fase, a “clássica”, vai de 1922 a 1960 e subdivide-se em duas subetapas: um período neokantiano, de 1922 a 1935, e um período híbrido, de 1935 a 1960, no qual elementos do neokantismo se mesclam a outras influências. Para Paulson, essa divisão interna é necessária para preservar a percepção de continuidade que atravessa a longa fase clássica. A terceira e última etapa, chamada “cética”, começaria em 1960, marcada pelo afastamento do neokantismo e, segundo ele, até mesmo pelo abandono do próprio projeto kelseniano de uma Teoria Pura do Direito¹⁹⁶.

Paulson identifica como “fase cética”, ou “doutrina tardia”, o período iniciado em 1960, após a segunda edição da *Teoria Pura do Direito*, marcado, segundo intérpretes,

¹⁹⁴ TRIVISONNO, Alexandre. 2024, p. 141-168.

¹⁹⁵ Ibidem, 2024, p. 144.

¹⁹⁶ Paulson, 1999, p. 353; Paulson, 2013, p. 17 apud TRIVISONNO, 2024, p. 144.

por uma ruptura no pensamento de Kelsen. Essa suposta ruptura envolveria mudanças radicais na teoria da norma fundamental, na teoria da interpretação e no papel da lógica no direito. A alteração na interpretação teria ocorrido antes de 1960, já no prefácio de *The Law of the United Nations* (1951), quando Kelsen admitiu a validade de interpretações fora da moldura possível, desde que confirmadas pela última instância¹⁹⁷. Segundo Alexandre Trivisonno:

No que diz respeito à norma fundamental, a alegação, também amplamente difundida, é a de que Kelsen teria abandonado um argumento kantiano da norma fundamental como hipótese no sentido de Cohen para adotar uma suposta “ideia duvidosa” da norma fundamental como ficção no sentido da filosofia do como se de Vaihinger. Essa interpretação teria suporte nos textos do próprio Kelsen que, de fato, a partir de 1962, começa a afirmar tanto que a norma fundamental é uma ficção quanto que estaria abandonando sua antiga doutrina. Porém, também no caso da norma fundamental, como também procurei demonstrar em outro lugar, não só não há mudança radical como não há qualquer mudança significativa, tendo havido apenas uma mudança de terminologia¹⁹⁸.

Dessa forma, a compreensão do percurso kelseniano exige cautela para não sobrevalorizar aparentes discontinuidades. Mais do que rupturas, o que se percebe é a permanência de um núcleo conceitual que, mesmo sujeito a ajustes terminológicos e a reinterpretações pontuais, conserva a estrutura essencial do projeto original. Esse olhar crítico sobre as propostas de periodização será fundamental para a análise que se seguirá, voltada à relação entre o positivismo jurídico e o pensamento de Kelsen, de modo a compreender como tais fases dialogam com a construção e o sentido de sua obra.

Além das divergências teóricas, como vimos em capítulos anteriores, impõem-se também desafios de ordem histórica e filológica, que não podem ser ignorados. A *Teoria Geral das Normas* veio à luz apenas após a morte de Kelsen, em 1979, sob a curadoria do Instituto Hans Kelsen de Viena, carregando consigo o peso de uma obra que já não pôde ser revisitada por seu autor. Como reflete a professora Daniela Mirante, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, compreender esse texto é também lidar com o silêncio de Kelsen diante de sua última formulação, o que torna a interpretação não apenas um exercício intelectual, mas um diálogo com um pensamento que se encerrou sem resposta.

¹⁹⁷ TRIVISONNO, 2024, p. 145.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 145.

Também no plano das relações entre lógica e o Direito se registra um afastamento significativo em relação às posições sustentadas na segunda edição da *Teoria Pura do Direito*, as quais se podem sintetizar nos seguintes pontos: negação da aplicação dos princípios lógicos às normas jurídicas – o que conduz a um irracionalismo normativo – e admissão da existência de conflitos de normas, os quais apenas podem ser resolvidos com recurso a uma norma jurídico-positiva com função de derrogação. Este último ponto concernente à derrogação consubstancia uma acentuação do traço positivista. A *Teoria Geral das Normas* é verdadeiramente um momento de ruptura, afectando de forma irreversível o edifício conceptual proposto e defendido na fase clássica de Kelsen.¹⁹⁹

As discussões sobre a periodização de sua obra revelam mais uma evolução interna do que propriamente rupturas radicais, e é nesse movimento de continuidade e transformação que se deve compreender a chamada fase tardia. A *Teoria Geral das Normas*, publicada postumamente, insere-se nesse contexto como um marco que, ao mesmo tempo em que preserva elementos estruturantes do projeto original, introduz alterações que afetam aspectos centrais da teoria, sobretudo no que diz respeito à lógica e à resolução de conflitos normativos.

Encerradas essas considerações, passamos ao último capítulo do presente trabalho, no qual examinaremos com maior profundidade o papel da lógica na *Teoria Geral das Normas*. Analisaremos como Kelsen a concebeu nesse momento de sua produção e de que forma sua abordagem sobre a aplicação dos princípios lógicos ao direito se modificou em relação às formulações anteriores, permitindo compreender as implicações dessas mudanças para a estrutura e a coerência de sua teoria.

4.2 O papel da lógica no pensamento “inicial” de Kelsen

A interpretação predominante sustenta que somente a partir de 1960 Kelsen teria passado a defender a validade de normas em colisão e a impossibilidade de aplicação das regras de inferência lógica diretamente às normas jurídicas. No entanto, uma leitura mais atenta de seus escritos demonstra que essa posição já estava presente em sua obra desde muito antes. A chamada doutrina das disposições alternativas, desenvolvida no final da década de 1920, já antecipava a tese posteriormente reafirmada na *Teoria Geral das Normas*: não existe contradição lógica entre normas de diferentes níveis hierárquicos.

¹⁹⁹ MIRANTE, 2014; itálicos no original.

Em *Essência e Desenvolvimento da Jurisdição Estatal* (1929), publicado um ano antes em francês sob o título *La Garantie Juridictionnelle de la Constitution – La justice constitutionnelle* (1928), Kelsen sustenta que mesmo leis inconstitucionais retiram sua validade da própria constituição que pretendem violar. Segundo ele, a constituição, interpretada em seu sentido objetivo, deve ser compreendida de modo a abrigar até mesmo normas incompatíveis com suas disposições, já que, enquanto normas válidas, também precisam encontrar fundamento último na ordem constitucional. Essa formulação já evidencia a ideia de que constituição e lei inconstitucional podem coexistir no plano da validade, como alternativas admitidas pelo próprio ordenamento²⁰⁰.

Deve-se perguntar, então, como é possível se manter a unidade da ordem jurídica como um sistema de normas logicamente fechado quando entre duas normas de níveis diferentes existe uma contradição lógica, quando são válidas tanto a constituição quanto a lei que a viola, quando são válidas tanto a lei quanto a sentença judicial que a contradiz. Não se pode duvidar que, de acordo com o direito positivo, isso de fato acontece. Exatamente na medida em que toma diversas medidas para evitar ou limitar esses conflitos, o direito positivo aceita o direito contrário ao direito e confirma sua existência. Mas ao fazer isso, ao considerar – por um motivo qualquer – que uma norma (mesmo que indesejada) é válida como direito, o direito positivo retira dessa norma o caráter próprio de contrariedade ao direito. E, de fato, se o fenômeno denominado norma contrária a outra norma – dentre outras, a lei inconstitucional, a sentença judicial ilegal – significasse realmente uma contradição lógica entre uma norma de um nível superior e uma norma de um nível inferior, então estaria arruinada a unidade da ordem jurídica. Mas esse não é, de modo algum, o caso²⁰¹.

²⁰⁰ TRIVISSONO, 2024, p. 152.

²⁰¹ No original: “Wie kann, so muß man fragen, die Einheit der Rechtsordnung als eines logisch geschlossenen Systems von Normen aufrecht bleiben, wenn zwischen zwei Normen verschiedener Stufe Systems ein logischer Widerspruch besteht, wenn sowohl die Verfassung als auch das sie verletzende Gesetz, wenn sowohl das Gesetz als auch das ihm widersprechende Urteil in Geltung stehen. Daß dies aber der Fall ist, kann nach positivem Recht nicht bezweifelt werden. Dieses rechnet mit rechtswidrigem Recht und bestätigt dessen Existenz gerade dadurch, daß es mannigfache Vorkehrungen trifft, es zu verhindern oder doch einzuschränken. Aber indem es dies tut, indem es aus irgendwelchen Gründen eine, wenn auch unerwünschte Norm als Recht gelten läßt, nimmt es diesem den eigentlichen Charakter der Rechtswidrigkeit. Und in der Tat: bedeutete das als normwidrige Norm bezeichnete Phänomen, das verfassungswidrige Gesetz, das gesetzwidrige Urteil usw. wirklich einen logischen Widerspruch zwischen einer Norm höherer und einer Norm niederer Stufe, dann wäre es um die Einheit der Rechtsordnung geschehen. Dem ist aber keineswegs so”. Contudo, em outra passagem da primeira edição da *Teoria Pura do Direito*, Kelsen afirma: “Uma contradição lógica pode ocorrer apenas entre duas proposições de ser ou entre duas proposições de dever ser, nunca entre uma proposição que afirma um ser e outra que afirma um dever ser. Assim, uma contradição pode, portanto, muito bem ocorrer entre duas normas; não, porém, entre uma norma de dever ser e um pressuposto fático no âmbito do ser” (Kelsen, 2021, p. 35; Kelsen, 1934, p.

Na primeira edição da *Teoria Pura do Direito* (1934), Kelsen retoma o problema ao refletir sobre o chamado “direito contrário ao direito”. Ali reconhece que o direito positivo convive com normas inválidas em termos ideais, como leis inconstitucionais ou sentenças ilegais, sem que isso comprometa a unidade do sistema. A ordem jurídica, ao prever mecanismos de controle e de correção dessas situações, confirma a existência do fenômeno e, ao mesmo tempo, retira dessas normas o caráter de verdadeira contradição lógica. O conflito, portanto, é resolvido por instrumentos próprios do direito, e não pela lógica formal.

Essa mesma linha reaparece em 1945, na *Teoria Geral do Direito e do Estado*, na qual Kelsen reafirma de modo enfático que a estrutura alternativa das normas superiores impede qualquer contradição real entre elas e as normas inferiores. A validade das normas infraconstitucionais, mesmo quando em aparente oposição, depende da interpretação e da atuação da autoridade competente, que pode anulá-las ou declará-las nulas. Desse modo, já no final dos anos 1920 e ao longo das décadas seguintes, Kelsen sustentava uma posição que a maioria dos intérpretes associa apenas à sua doutrina tardia: a rejeição da contradição lógica entre normas de diferentes níveis e a consequente inaplicabilidade direta dos princípios lógicos ao campo jurídico²⁰².

4.3 A relação entre lógica e direito

Na obra que inaugura o que se convencionou denominar de “segunda fase” de seu pensamento, Kelsen inicia sua argumentação justificando a adoção do qualificativo “pura” para designar sua teoria jurídica. Seu propósito é reafirmar o caráter epistemológico de sua proposta, voltada a tomar o direito como objeto específico de conhecimento, com a finalidade de descrevê-lo de forma rigorosa e sistemática. Ao estabelecer essa “pureza”, o autor ressalta a importância de delimitar com precisão o campo de investigação e a função do cientista jurídico, que consiste na análise descritiva do material normativo. Nesse sentido, a atividade do jurista deve manter-se isenta de

30 s.). No original: “Ein solcher [Widerspruch] kann nur zwischen zwei Soll- oder zwischen zwei Seins-Sätzen, niemals zwischen einem ein Sollen und einem ein Sein aussagenden Satze, wohl also zwischen zwei Normen, nicht aber zwischen einer Soll-Norm und einem Seins-Tatbestand bestehen”. Essa passagem parece antecipar, em uma pequena medida, a posição que Kelsen apresenta na segunda edição da *Teoria Pura do Direito* (apud TRIVISSIONO, 2024, p. 152-153).

²⁰² TRIVISSIONO, 2024, p. 153.

juízos de valor ou apreciações subjetivas, afastando qualquer elemento que possa comprometer a objetividade e a neutralidade exigidas de uma ciência.

Na segunda edição da *Teoria Pura do Direito* (1960), Kelsen observa que princípios como o da não contradição e as regras de inferência não incidem de maneira imediata sobre o direito. Seu alcance, segundo ele, é apenas mediato: aplicam-se diretamente às proposições jurídicas, e apenas por meio delas alcançam as normas que tais proposições descrevem. Para compreender com maior precisão essa formulação, torna-se necessário esclarecer o lugar do conceito de proposição jurídica dentro da arquitetura teórica kelseniana²⁰³.

Segundo Simone Goyard-Fabre, filósofa francesa, professora emérita da Universidade de Caen-Normandie, especializada em filosofia do direito, filosofia política e história do pensamento político:

Na pura linha de pensamento kantiana, o método é, para Kelsen, uma pesquisa das condições de possibilidade – que são, além disso, as condições de validade – de uma ciência do direito. Agora, se se lembra, como disse de maneira esplêndida A. Philonenko, que “a possibilidade significa a essência”, a problemática assim posta conduz à interrogação das fontes originárias puras, ou se se prefere, do princípio transcendental do “direito positivo em geral, sem outra especificação”. [...] Se compreende, portanto, por que a exigência de “pureza” que Kelsen reclamava à sua teoria como “postulado metodológico” cardinal se insere, em um espírito perfeitamente kantiano, em uma “filosofia dos limites”, cuja chave mestra é o *princípio de especificação*. Esta regra de pureza assume para Kelsen uma dupla importância metodológica: ela indica acima de tudo que a visão da essência do direito não pode ser obtida a não ser renunciando, em uma perspectiva quase fenomenológica, às confusões geradas pelo antropologismo e pelo historicismo empiricista. Com efeito, o método transcendental de Kelsen, como antes dele aquele de Kant, é antipsicologista e, embora não negue nunca o conteúdo do direito, ele se questiona essencialmente sobre suas leis formais de produção: a regra de pureza indica, em segundo lugar, que, porque ela não exprime uma gênese de fato, a “ciência objetiva do direito” deverá recorrer, na sua originalidade, aos esquemas de pensamento dos quais é importante colher as estruturas *sui generis*²⁰⁴.

²⁰³ SIEVERS, 2009, p. 46.

²⁰⁴ GOYARD- FABRE, 1993, p. 12-13, tradução nossa. Lê-se no original: “Nella pura linea kantiana, il metodo è per Kelsen una ricerca delle condizioni di possibilità – che sono anche le condizioni di validità - di una scienza del diritto: ora, se si ricorda, come dice in modo eccellente. A. Philonenko, che ‘la possibilità significa l’essenza’, la problematica così posta conduce a interrogarsi sulla fonte originaria pura, o, se si preferisce, sul principio trascendentale del ‘diritto positivo in generale, senza altra specificazione’. [...] Si comprende dunque perché l’esigenza di ‘purezza’ che Kelsen ascrive alla sua teoria come ‘postulato metodologico’ cardinale s’inserisce, in uno spirito perfettamente kantiano, in una ‘filosofia dei limiti’, la cui chiave di volta è il *principio di specificazione*. Questa regola di purezza assume per Kelsen una doppia portata metodologica: essa indica innanzi tutto che la visione di essenza del diritto non potrà essere ottenuta che rinunciando, in una prospettiva quasi

Embora Kelsen atribua ao cientista jurídico uma postura de neutralidade absoluta, livre de qualquer juízo de valor, e fundamente sua teoria em um método estritamente descritivo, tal concepção pode parecer, sob certo olhar, afastada da vivência concreta do direito. Isso porque seu objeto de estudo habita o plano do dever-ser, o território das prescrições, onde se entrelaçam duas dimensões distintas: de um lado, a descrição normativa, situada no campo do ser; de outro, as próprias normas, que carregam em si a essência do dever-ser. É nesse espaço de tensão e diálogo entre descrição e prescrição que se revela a complexidade filosófica de sua proposta.

As proposições jurídicas a serem formuladas pela ciência do Direito apenas podem ser proposições normativas (*Soll-sätze*). Mas – e é esta a dificuldade lógica que se nos depara na representação desta realidade –, com o emprego da palavra “dever-ser”, a proposição jurídica formulada pela ciência do Direito não assume a significação autoritária da norma jurídica por ela descrita: o “dever-ser” tem, na proposição jurídica, um caráter simplesmente descritivo. Porém, do fato de a proposição jurídica descrever algo, não se segue que este algo descrito seja um fato da ordem do ser, pois não só os fatos da ordem do ser mas também as normas de dever-ser (*Soll-normen*) podem ser descritos. Particularmente, a proposição jurídica não é um imperativo: é um juízo, a afirmação sobre um objeto dado ao conhecimento²⁰⁵.

Kelsen utiliza o termo “juízo” para caracterizar a proposição normativa como algo passível de conhecimento e valoração, em contraste com o imperativo, que não admite apreciação em termos de verdadeiro ou falso. A proposição normativa, portanto, não é a norma em si, mas uma descrição desta, pertencente ao plano do descritivo.

Bobbio, ao analisar a noção de ciência normativa, critica a ideia de pureza metodológica. Para ele, há uma tensão insolúvel: a jurisprudência se apresenta como ciência descritiva, mas o que descreve não são enunciados, e sim prescrições. Dessa forma, a ciência do direito acaba por descrever comandos normativos, revelando a dificuldade de manter intacta a pretensão de pureza kelseniana²⁰⁶:

“Normativo” se contrapõe (já nos *Hauptprobleme*) não a “descritivo”, mas a “explicativo”; e, paralelamente, “descritivo” contrapõe-se (sobretudo nas últimas obras) não a “normativo”, mas, sim, a “prescritivo”. Dado que as

fenomenologica, alle confusioni ingenerate dall’antropologismo e dallo storicismo empiristici. In effetti, il metodo transcendente di Kelsen, come già quello di Kant, è anti-psicologista e, sebbene non neghi mai il contenuto del diritto, esso s’interroga essenzialmente sulla sua legge formale di produzione; la regola di purezza indica in secondo luogo che, poiché essa non esprime una genesi di fatto, la ‘scienza oggettiva del diritto’ dovrà ricorrere, nella sua originalità, a degli schemi di pensiero di cui è importante cogliere le strutture *sui generis*” (apud SIEVERS, 2009, p. 46).

²⁰⁵ KELSEN, 2003, p. 89.

²⁰⁶ SIEVERS, 2009, p. 47.

duplas “normativo-explicativo” e “prescritivo-descritivo” não se sobrepõem, não há nada de contraditório em afirmar, como faz Kelsen, que a ciência jurídica é ao mesmo tempo descritiva e normativa: descritiva no sentido de que não prescreve, normativa no sentido de que aquilo que descreve não são fatos, mas normas, ou seja, é descritiva não do que existe, mas do que deve ser. Enquanto *Sollsätze*, as proposições que caracterizam a ciência jurídica distinguem-se por um lado dos *Seinsätze* próprios das ciências sociais (causais), e, por outro, das *Sollnormen* de qualquer sistema normativo²⁰⁷.

Kelsen antecipa, de maneira ainda inicial, o conceito de *substrato modalmente indiferente*, mais tarde desenvolvido em sua *Teoria Geral das Normas*. A ideia central é que o conteúdo de um ser pode coincidir com o conteúdo de um dever-ser. Assim, fatos, situações ou condutas podem se apresentar tanto como realidades empíricas quanto como prescrições normativas. Portanto, a fronteira entre ser e dever-ser não se mostra rígida, mas como uma zona de intersecção em que o existente pode constituir matéria do prescritivo²⁰⁸.

Nestas duas proposições: a porta será fechada e a porta deve ser fechada, o “fechar a porta” é, no primeiro caso, enunciado como algo que é e, no segundo caso, como algo que deve ser. A conduta que é e a conduta que deve ser não são idênticas. A conduta que deve ser, porém, equivale à conduta que é em toda a medida, exceto no que respeita à circunstância (*modus*) de que uma é e a outra deve ser²⁰⁹.

Kelsen só aborda de modo mais direto a relação entre lógica e direito na segunda edição da *Teoria Pura do Direito*, ainda que de forma breve. Ele questiona como aplicar princípios lógicos, como o da não contradição e o da inferência, a normas jurídicas que, sendo prescrições, não podem ser qualificadas como verdadeiras ou falsas. Essa indagação marca o ponto de partida de sua reflexão sobre os limites da lógica no campo jurídico. Segundo Kelsen, “os princípios lógicos podem ser – se não direta, indiretamente – aplicados às normas jurídicas na medida em que podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem estas normas e que, por sua vez, podem ser verdadeiras ou falsas”. Ademais, para o autor, “duas normas jurídicas contradizem-se, e não podem, por isso, ser afirmadas simultaneamente como válidas, quando as proposições jurídicas que as descrevem se contradizem; e uma norma jurídica pode ser deduzida de uma outra quando as proposições lógicas que as descrevem podem entrar num silogismo lógico”²¹⁰.

²⁰⁷ BOBBIO, 2008, p. 58.

²⁰⁸ SIEVERS, 2009, p. 50.

²⁰⁹ KELSEN, 2003, p. 7.

²¹⁰ KELSEN, 2008, p. 86.

Em *Teoria Pura do Direito*, Kelsen identifica a existência da norma com sua validade ou vigência, desvinculando-a do querer psicológico que a origina. O ato de vontade é necessário à criação normativa, mas sua motivação subjetiva é irrelevante ao campo jurídico. Quanto à relação entre validade e eficácia, Kelsen afirma que a ordem jurídica exige um mínimo de eficácia para subsistir, embora ambas pertençam a esferas distintas, o dever-ser e o ser. Logo, a eficácia é condição de validade, mas não seu fundamento, que permanece na norma fundamental²¹¹.

Tal eficácia é condição no sentido de que uma ordem jurídica como um todo e uma norma jurídica singular já não são consideradas como válidas quando cessam de ser eficazes. Mas também a eficácia de uma ordem jurídica não é, tampouco como o fato que a estabelece, fundamento da validade. [...] Assim, um homem, para viver, tem de nascer: mas, para permanecer com vida, outras condições têm ainda de ser preenchidas, v. g., tem de receber alimento. Se esta condição não é satisfeita, perde a vida. A vida, porém, não se identifica nem com o fato de nascer nem com o fato de receber alimento²¹².

Kelsen analisa a aplicabilidade dos princípios lógicos às normas a partir da avaliação da conduta em relação ao dever-ser. A conduta, situada no plano do ser, é julgada como boa ou má conforme se adequa ou contraria a norma, que funciona apenas como parâmetro avaliativo. Nesse sentido, as normas não expressam valores absolutos, mas relativos, variando conforme a ordem jurídica. Tal perspectiva se alinha à concepção kelseniana de justiça formal, que restringe o juízo ao âmbito jurídico. Dessa forma, pode haver normas de conteúdo oposto, ambas válidas em ordens distintas, embora não possam coexistir validamente no mesmo contexto²¹³.

Assim, a norma que proíbe o suicídio ou a mentira em todas e quaisquer circunstâncias pode valer o mesmo que a norma que, em certas circunstâncias, permita ou até prescreva o suicídio ou a mentira, sem que seja possível demonstrar, por via racional, que apenas uma pode ser considerada como válida e não a outra. Podemos considerar como válida quer uma quer outra – mas não as duas ao mesmo tempo.²¹⁴

Kelsen reformula a análise da conduta, substituindo os juízos de “bom” e “mau” pelas categorias de “prescrito” e “proibido”. Esclarece, porém, que não é a conduta

²¹¹ SIEVERS, 2009, p. 53.

²¹² KELSEN, 2003, p. 236.

²¹³ SIEVERS, 2009, p. 54.

²¹⁴ KELSEN, 2003, p. 20.

em si que é devida, mas a sanção que a acompanha. Desse modo, a norma adquire sentido na relação entre conduta prescrita, conduta proibida e a sanção correspondente.

No domínio de uma ordem jurídica pode surgir uma situação – e de fato surgem tais situações, como veremos – em que uma determinada conduta humana e, ao mesmo tempo, a conduta oposta, têm uma sanção como consequência. Ambas as normas – as normas que estatuem as sanções – podem valer uma ao lado da outra e ser efetivamente aplicadas porque se não contradizem, isto é, porque podem ser descritas sem contradição lógica²¹⁵.

No tratamento dos conflitos normativos, distingue contradições autênticas de meros conflitos teleológicos. Enquanto proposições como “A deve ser” e “A não deve ser” são logicamente inconciliáveis, outras, como “se A é, X deve ser” e “se não-A é, X deve ser”, podem coexistir se vinculadas à mesma sanção. Podendo coexistir, também, ao preço da trivialidade lógica, tratando-se do *ex falso*.

Proposições jurídicas são juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica – nacional ou internacional – dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados por esse ordenamento, devem intervir certas consequências pelo mesmo ordenamento determinadas. As normas jurídicas, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos. Mas não são apenas comandos, pois também são permissões e atribuições de poder ou competência²¹⁶.

Nesse caso, não há contradição lógica, mas sobreposição solucionável pela eliminação de uma das normas.

A resposta a esta questão é a seguinte: os princípios lógicos podem ser, se não direta, indiretamente, aplicados às normas jurídicas, na medida em que podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem estas normas e que, por sua vez, podem ser verdadeiras ou falsas. Duas normas jurídicas contradizem-se e não podem, por isso, ser afirmadas simultaneamente como válidas quando as proposições jurídicas que as descrevem se contradizem; e uma norma jurídica pode ser deduzida de uma outra quando as proposições jurídicas que as descrevem podem entrar num silogismo lógico²¹⁷.

Kelsen sustenta que as proposições jurídicas, embora prescritivas por essência, podem ser descritas por enunciados que admitem valoração de verdade ou falsidade. Tais proposições, contudo, não se inserem no domínio do ser, mas no horizonte

²¹⁵ KELSEN, 2003, p. 27.

²¹⁶ KELSEN, 2005, p. 80-81.

²¹⁷ KELSEN, 2003, p. 84.

normativo do dever-ser, revelando a distinção fundamental entre a ciência jurídica e as ciências da natureza: enquanto esta última se orienta pela causalidade, na qual “quando A é, B é”, a primeira se estrutura pelo princípio da imputação, “quando A é, B deve ser”.

A criação normativa, nesse quadro, não se explica por si mesma, mas sempre pela referência a uma norma superior que lhe confere validade, em um processo regressivo que culmina na norma fundamental. É nesse ponto que Kelsen localiza o cerne de sua tese sobre a aplicação indireta da lógica às normas: o fundamento de validade de cada norma repousa em outra de nível hierárquico mais elevado. Ao ilustrar esse raciocínio, o autor recorre ao exemplo dos Dez Mandamentos, sublinhando como a validade se sustenta não no plano fático do ser, mas na ordem normativa do dever-ser, sendo esta a esfera em que o processo de fundamentação se articula como verdadeiro silogismo jurídico²¹⁸.

Em todo caso, no silogismo cuja premissa maior é a proposição de dever-ser que enuncia a norma superior: devemos obedecer aos mandamentos de Deus (ou aos mandamentos de Seu Filho), e cuja conclusão é a proposição de dever-ser que enuncia a norma inferior: devemos obedecer aos Dez Mandamentos (ou ao mandamento que nos ordena que amemos os inimigos), a proposição que verifica (afirma) um fato da ordem do ser: Deus estabeleceu os Dez Mandamentos (ou o Filho de Deus ordenou que amássemos os inimigos), constitui, como premissa menor, um elo essencial. Premissa maior e premissa menor, ambas são pressupostos da conclusão. Porém apenas a premissa maior, que é uma proposição de dever-ser, é *conditio per quam* relativamente à conclusão, que também é uma proposição de dever-ser. Quer dizer, a norma afirmada na premissa maior é o fundamento de validade da norma afirmada na conclusão. A proposição de ser que funciona como premissa menor é apenas *conditio sine qua non* relativamente à conclusão. Quer dizer: o fato da ordem do ser verificado (afirmado) na premissa menor não é o fundamento de validade da norma afirmada na conclusão²¹⁹.

Kelsen utiliza o silogismo para ilustrar a fundamentação normativa a partir da moral, sistema estático em que a dedução racional gera normas individuais. Embora não explique por que não recorre a um exemplo jurídico, reconhece que também no direito qualquer norma positiva pode ter sua validade expressa silogisticamente. No segundo tipo de fundamentação, referente à pertinência da norma a um sistema, afirma ser necessário reconduzi-la à norma fundamental, que garante a unidade da ordem. Assim, o silogismo

²¹⁸ SIEVERS, 2009, p. 58.

²¹⁹ KELSEN, 2003, p. 216.

é concebido como forma de expressão da fundamentação da validade normativa dentro da Teoria Pura²²⁰.

A fundamentação da validade de uma norma positiva (isto é, estabelecida através de um ato de vontade) que prescreve uma determinada conduta realiza-se através de um processo silogístico. Nesse silogismo a premissa maior é uma norma considerada como objetivamente válida (melhor, a afirmação de uma tal norma), por força da qual devemos obedecer aos comandos de uma determinada pessoa, quer dizer, nos devemos conduzir de harmonia com o sentido subjetivo destes atos de comando; a premissa menor é a afirmação do fato de que essa pessoa ordenou que nos devemos conduzir de determinada maneira; e a conclusão, a afirmação da validade da norma: que nos devemos conduzir de determinada maneira. A norma cuja validade é afirmada na premissa maior legítima, assim, o sentido subjetivo do ato de comando, cuja existência é afirmada na premissa menor, como seu sentido objetivo. Por exemplo: devemos obedecer às ordens de Deus. Deus ordenou que obedecemos às ordens dos nossos pais. Logo, devemos obedecer às ordens de nossos pais²²¹.

A reflexão de Kelsen sobre o papel do silogismo na fundamentação normativa conduz a uma conclusão essencial: a lógica não se aplica diretamente ao direito, tampouco à moral. O que se encontra em jogo não são as normas em si, mas as proposições que as descrevem, os enunciados de dever-ser. É nesse nível que a regra de inferência pode operar de modo indireto, permitindo que o raciocínio lógico seja utilizado na reconstrução do discurso jurídico sem, contudo, incidir sobre a própria essência prescritiva das normas.

A presença de uma norma fundamental garante a unidade do ordenamento e exclui, em tese, a possibilidade de contradições internas. No entanto, a prática revela conflitos normativos resultantes de atos de vontade emitidos por órgãos jurídicos, nos quais duas normas prescrevem condutas incompatíveis. Para Kelsen, essa situação não configura uma contradição lógica, pois normas não são verdadeiras nem falsas, mas válidas ou inválidas. Daí sua recusa em empregar o princípio da não contradição diretamente no campo normativo²²².

Ainda assim, o autor reconhece a utilidade de uma aplicação indireta desse princípio: quando as normas são traduzidas em proposições jurídicas, torna-se possível aplicar a lógica às descrições, e não às normas mesmas. Nesse movimento, Kelsen reforça a necessidade de uma clara separação entre o plano do ser, as proposições que descrevem,

²²⁰ SIEVERS, 2009, p. 61.

²²¹ KELSEN, 2003, p. 226 apud SIEVERS, 2009, p. 61.

²²² KELSEN, 2003, p. 229.

e o do dever-ser, a norma em si. É somente nesse espaço de mediação, em que o direito se exprime em linguagem científica, que os instrumentos da lógica encontram legitimidade²²³.

Por isso, os princípios lógicos em geral e o princípio da não-contradição em especial podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem as normas de Direito e, assim, indiretamente, também podem ser aplicados às normas jurídicas. Não é, portanto, inteiramente descabido dizer-se que duas normas jurídicas se “contradizem” uma à outra. E, por isso mesmo, somente uma delas pode ser tida como objetivamente válida. Dizer que A deve ser e que não deve ser ao mesmo tempo é tão sem sentido como dizer que A é e não é ao mesmo tempo. Um conflito de normas representa, tal como uma contradição lógica, algo de sem sentido²²⁴.

Entre normas do mesmo nível aplica-se o princípio *lex posterior derogat priori*, em que a norma mais recente revoga a anterior. Já entre normas de níveis distintos não há conflito, pois a inferior depende da superior para existir. Nesse contexto, Kelsen atribui às proposições normativas o espaço de aplicação da lógica, mas apenas de modo indireto, já que normas não podem ser verdadeiras ou falsas, apenas válidas ou inválidas. Essa solução, contudo, introduz certa ambivalência: ao tratar a proposição de dever-ser como meio de aplicação lógica, Kelsen acaba aproximando os domínios do ser e do dever-ser, o que poderia ir contra a sua defesa pela pureza.

O percurso até aqui revela como Kelsen buscou delimitar a aplicabilidade da lógica ao campo jurídico, sempre de forma indireta, através das proposições normativas. A norma, em sua essência prescritiva, não pode ser tomada como verdadeira ou falsa, mas apenas como válida ou inválida. Daí a necessidade de um deslocamento metodológico: a lógica só encontra espaço legítimo quando incide sobre a linguagem que descreve a norma, e não sobre a norma em si. Esse recurso, embora engenhoso, abre a brecha de uma ambivalência, pois a noção de proposição de dever-ser acaba por situar-se em uma zona limítrofe entre o ser e o dever-ser, aproximando domínios que o próprio Kelsen se propunha a manter rigorosamente apartados em nome da pureza científica.

É justamente nesse ponto que se inaugura a próxima discussão. Se a lógica não pode atuar diretamente sobre o direito, mas apenas sobre sua representação discursiva, qual seria, então, a função da lógica dentro da teoria kelseniana? Analisaremos

²²³ SIEVERS, 2009, p. 62.

²²⁴ KELSEN, 2003, p. 229 apud SIEVERS, 2009, p. 61.

se a teoria kelseniana se articula menos como técnica formal e mais como garantia metodológica da especificidade da ciência jurídica.

4.4 A lógica como ferramenta de pureza científica no direito

A teoria jurídica de Hans Kelsen não pode ser compreendida em sua integralidade sem uma consideração atenta ao lugar ocupado pela lógica em sua arquitetura normativa. Longe de figurar como um mero acessório formal, a lógica, na concepção kelseniana, cumpre uma função estruturante, assegurando a coerência interna do sistema jurídico, ao mesmo tempo em que sustenta a pretensão científica da Teoria Pura do Direito. Essa posição da lógica está vinculada à própria natureza do objeto que Kelsen procura descrever: um sistema de normas construído a partir de relações de imputação e não de causalidade. Assim, a lógica emerge como instrumento indispensável na distinção entre o ser e o dever-ser, separando o domínio jurídico do empírico.

A relação entre direito e lógica, no contexto da *Teoria Pura do Direito*, abre espaço para desafios que não se esgotam em questões técnicas, mas tocam o próprio modo como o pensamento de Kelsen foi lido e, muitas vezes, rotulado. A associação frequente ao chamado “logicismo” costuma ignorar que termos como “lógica” ou “lógico-formal” surgem em sua obra de maneira nem sempre uniforme, o que fragiliza certas interpretações apressadas. É apenas em um estágio avançado de sua reflexão, já no final da década de 1950, que Kelsen se dedica a clarificar o sentido que atribui a essas expressões, distinguindo com mais rigor as proposições descritivas da ciência do direito (*Sollsätze*) das normas jurídicas (*Sollnormen*), de natureza prescritiva. Essa depuração tardia revela não apenas um ajuste conceitual, mas também uma busca por precisão metodológica capaz de resguardar a integridade e a coerência de seu projeto teórico. Converte-se, portanto, em instrumento de preservação da pureza metodológica de sua teoria²²⁵.

O ponto de partida de Kelsen repousa na afirmação de que a ciência jurídica deve se ocupar exclusivamente das normas jurídicas e de sua estrutura formal. Essa premissa exige, por coerência interna, uma linguagem igualmente normativa que traduza com precisão as relações entre os diversos níveis do ordenamento jurídico. Para tanto, a lógica formal se impõe como modelo de organização das proposições jurídicas,

²²⁵ NOGUEIRA DIAS, 2010, p. 267 apud CHAHRUR, p. 82.

permitindo a dedução de normas inferiores a partir de normas superiores em um processo que mantém a unidade do sistema.

Nesse contexto, a lógica não aparece como simples técnica argumentativa, mas como um princípio metodológico que define os critérios de validade de uma norma. Conforme aponta Juliele Maria Sievers, “a lógica é o instrumento pelo qual se preserva a pureza metodológica da ciência jurídica”, uma vez que impede a contaminação da análise jurídica por juízos de valor ou elementos extrajurídicos²²⁶.

Para Kelsen, as normas não se medem pela lógica da verdade ou falsidade, mas pela lógica da validade: ou existem e são vigentes como construções ideais que prescrevem o dever-ser, ou simplesmente não existem no plano jurídico, sendo inválidas, ainda que carreguem relevância política, moral ou sociológica. Nesse sentido, a validade não se confunde com eficácia nem com conteúdo; ela é a expressão da existência jurídica da norma como objeto ideal, imune às categorias causais próprias das ciências da natureza. Assim, Kelsen ergue uma barreira metodológica que assegura a autonomia da ciência jurídica, protegendo-a das ingerências de perspectivas externas que busquem subordinar o direito a critérios que não lhe são próprios. Conforme expõe Chahrur:

Sua posição tradicional, portanto, é a de que as normas jurídicas não se submetem às determinações lógicas simplesmente porque não podem ser verdadeiras ou falsas, mas sim válidas ou inválidas. A norma ou “existe” e é vigente (válida) como representação conceitual independente dos fatos, regulamentando objetivamente aquilo que deve-ser, ou do contrário ela simplesmente “inexiste” no plano jurídico, devendo ser descartada como uma prescrição inválida que não pode ser conhecida como direito, inobstante qualquer eventual conteúdo político, moral ou sociológico²²⁷.

Essa centralidade da lógica na *Teoria Pura do Direito* se revela na própria concepção de norma jurídica como esquema de imputação. Kelsen rejeita o modelo causal das ciências naturais, substituindo-o por uma estrutura lógica que conecta um fato condicionante (hipótese) a uma consequência jurídica (sanção). A norma não descreve, mas imputa, e essa imputação só pode ser pensada em termos lógicos. É nesse sentido que o autor formula o conceito de norma como um juízo hipotético de dever-ser, cuja

²²⁶ SIEVERS, 2009, p. 31.

²²⁷ KELSEN, 2006, p. 11.

validade não depende de sua eficácia, mas de sua posição no ordenamento e de sua relação formal com a norma superior.

Essa estrutura escalonada, sustentada pela lógica, confere ao direito um caráter sistemático e fechado, no qual cada norma deriva logicamente de outra, culminando na norma fundamental como pressuposto último de validade. Essa hierarquia normativa, porém, não deve ser confundida com uma cadeia empírica de causas e efeitos, mas sim com uma estrutura ideal cuja lógica interna é preservada por meio da técnica de construção normativa.

No entanto, a própria radicalização da pureza metodológica trouxe consequências e críticas relevantes, especialmente quanto à suficiência da lógica para descrever e aplicar o direito. Em sua análise, Alexandre Trivisonno destaca que a confiança extrema na lógica como fundamento do sistema jurídico, embora coerente do ponto de vista interno, desconsidera a complexidade das decisões jurídicas na prática, em que a lógica por si só é incapaz de esgotar o conteúdo normativo²²⁸.

Assim, os elementos lógicos próprios da dedução não se aplicam diretamente às normas jurídicas, mas às proposições que as descrevem. Na perspectiva da Teoria Pura do Direito, a lógica incide exclusivamente sobre as *Sollsätze* e não sobre as *Sollnormen*. Para Kelsen, a possibilidade de um silogismo jurídico decorre do reconhecimento de que operações lógicas realizadas no nível das primeiras (proposições jurídicas) podem, de maneira indireta, produzir efeitos no plano das segundas (normas jurídicas). Nesse sentido, a aplicação da lógica ao direito só pode ocorrer de forma mediata, como já salientado anteriormente²²⁹.

A duplicidade entre normas e proposições descritivas, resultante da elaboração teórica da ciência jurídica, não é, portanto, uma construção dispensável. Ao contrário, esse sistema “artificial” de enunciados cumpre a função de estabelecer uma ponte que viabiliza a incidência dos princípios lógicos sobre o direito. Na década de 1960, Kelsen formula claramente o problema, questionando de que modo princípios como o da não contradição e as regras do silogismo, tradicionalmente voltados à verificação da verdade de enunciados, poderiam servir de base para o mesmo raciocínio quando se trata

²²⁸ TRIVISONNO, 2021, p. 116.

²²⁹ CHAHRUR, 2021, p. 84.

de prescrições jurídicas, de caráter eminentemente deontológico (dever-ser). Para o autor, tal compatibilização só é possível mediante a “tradução” das prescrições normativas em enunciados descritivos próprios da ciência jurídica, permitindo, por consequência, uma análise lógica indireta do direito²³⁰.

[...] os princípios lógicos podem ser, senão direta, indiretamente, aplicados às normas jurídicas, na medida em que podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem estas normas e que, por sua vez, podem ser verdadeiras ou falsas. Duas normas jurídicas contradizem-se e não podem, por isso, ser afirmadas simultaneamente como válidas quando as proposições jurídicas que as descrevem se contradizem; e uma norma jurídica pode ser deduzida de uma outra quando as proposições jurídicas que as descrevem podem entrar num silogismo lógico²³¹.

Essa tensão entre a rigidez lógica e a dinâmica concreta do direito leva à constatação de que a lógica, embora central, encontra limites em sua capacidade explicativa. De fato, como observa Norberto Bobbio, citado por Trivisonno, “a lógica jurídica, ainda que necessária, não é suficiente para resolver os problemas interpretativos que surgem na aplicação do direito”, uma vez que a norma geral precisa ser interpretada em situações particulares que escapam à dedução puramente formal²³².

Ademais, a crítica segundo a qual a lógica encobriria decisões políticas ou escolhas axiológicas travestidas de neutralidade formal ganhou força ao longo do século XX, principalmente diante da experiência do formalismo jurídico em regimes autoritários. Essa crítica não passou despercebida por Kelsen, que em seus escritos tardios, especialmente na *Teoria Geral das Normas*, tentou responder às limitações de sua proposta original. Ainda que sem abdicar da lógica como método, o autor reconhece a função criativa da interpretação e a existência de zonas de indeterminação que não podem ser resolvidas exclusivamente por operações lógicas.

Podemos interpretar que, para Kelsen, a tarefa do cientista do direito transcende a mera descrição neutra do ordenamento: ela é constitutiva, na medida em que o próprio sentido do direito, enquanto sistema, só se revela a partir da elaboração conceitual do jurista. Se a ciência jurídica constrói a representação teórica que dá unidade

²³⁰ KELSEN, 2006, p. 83 apud CHAHRUR, 2021, p. 84.

²³¹ KELSEN, 2006, p. 84.

²³² BOBBIO, 2000, p. 148.

ao ordenamento, é imprescindível que essa construção seja internamente coerente, livre de contradições que comprometam sua inteligibilidade.

Nesse contexto, quando o autor utiliza termos como “lógica”, “lógico-formal” ou “logicidade”, ele não o faz para abarcar a totalidade da lógica como disciplina filosófica, mas para ressaltar a necessidade de um conjunto de proposições dotado de sentido unitário, no qual não haja espaço para afirmações simultâneas e incompatíveis, como “X deve ser” e “X não deve ser”. Trata-se, pois, de uma lógica voltada ao princípio da não contradição no interior da teoria do direito, sustentada por um conceito pragmático que visa garantir a funcionalidade e a coerência do sistema. É certo que, no plano material, a realidade pode comportar prescrições jurídicas mutuamente opostas, até mesmo emanadas por um mesmo legislador, reflexo da dimensão política e volitiva que permeia a criação normativa. No entanto, para Kelsen, essa imperfeição não se pode perpetuar no plano científico. Cabe ao jurista, no exercício de sua função teórica, depurar o material normativo, eliminando enunciados que, por sua incompatibilidade, rompam a coerência sistemática. Mais do que aplicar deduções lógicas a normas isoladas, o papel do cientista do direito é arquitetar uma estrutura conceitual na qual cada elemento possa ser interpretado objetivamente, compondo um ordenamento que, ainda que idealizado, seja isento de contradições e capaz de sustentar a racionalidade da prática jurídica²³³.

A esse respeito, Sievers aponta que há uma oscilação entre a manutenção da lógica como estrutura do direito e a admissão da criatividade judicial como elemento necessário à sua aplicação²³⁴. A lógica, portanto, permanece como categoria estruturante, mas já não pode mais ser compreendida como única garantia de cientificidade ou de neutralidade do discurso jurídico. Isso representa uma tensão constitutiva da teoria kelseniana: ao mesmo tempo em que busca a pureza científica, não pode deixar de reconhecer que o direito é aplicado por seres humanos, em contextos históricos e sociais determinados.

Diante disso, não se trata de abandonar a lógica como elemento fundante da teoria jurídica, mas de reconhecê-la dentro de seus próprios limites. O mérito de Kelsen talvez esteja em mostrar que o direito só pode aspirar à racionalidade se ancorado em uma estrutura lógica, mas que essa racionalidade deve conviver com a contingência das

²³³ NOGUEIRA, 2010, p. 68 apud CHAHRUR, 2021, p. 85.

²³⁴ SIEVERS, *Op. cit.*, p. 43.

decisões práticas. A lógica jurídica, assim compreendida, não é uma blindagem contra a política, mas um esforço contínuo de delimitação conceitual que sustenta a possibilidade de um discurso jurídico racional.

4.5 O papel da lógica em *Teoria Geral das Normas*

Ao observar a fase póstuma do pensamento kelseniano, percebe-se uma inflexão decisiva: a lógica, que antes surgia apenas como questão lateral, passa a ocupar o centro de sua investigação teórica. O esforço intelectual de Kelsen nos anos 1960, condensado em textos como a *Teoria Geral das Normas* e nos ensaios reunidos em *Essays in Legal and Moral Philosophy*, além do intenso diálogo com Ulrich Klug, revela não apenas a maturidade de sua obra, mas também uma inquietação que o acompanhou até os últimos dias: a busca por esclarecer se haveria, de fato, alguma ponte possível entre a lógica e o dever-ser do direito.

Sua resposta é negativa e categórica. Ao distinguir radicalmente o caráter prescritivo das normas, expressão de atos de vontade, do caráter descritivo das proposições lógicas, fruto de atos de pensamento, Kelsen ergue um muro intransponível entre os dois domínios. Essa separação, embora já insinuada em fases anteriores, adquire agora o peso de um fundamento último: a lógica não pode incidir sobre as normas porque os planos em que operam são ontologicamente distintos. Em uma correspondência com Ulrich Klug, Kelsen explicita essa mudança:

[l]as reglas de la Lógica, ¿se aplican en su opinión al Derecho considerado como conjunto de normas, a la Ciencia Jurídica como conocimiento de ese objeto o ambas? Si se aplican al Derecho, es decir, a normas [...] que no pueden ser ni verdaderas ni falsas, surge la cuestión de cómo es posible esto si los principios de la Lógica son aplicables sólo a proposiciones (juicios), que pueden ser verdaderos o falsos²³⁵.

A novidade não está apenas na formulação de uma tese própria, mas, sobretudo, na ruptura com a antiga distinção entre sistemas estáticos e dinâmicos, distinção essa que, em seus textos anteriores, condicionava a possibilidade ou não da aplicação dos princípios lógicos. Nessa perspectiva inicial, normas morais, inseridas em um sistema estático, poderiam ser submetidas ao crivo da lógica, ao passo que normas jurídicas, situadas em um sistema dinâmico, estariam excluídas desse processo. No

²³⁵ KELSEN; KLUG, 1988, p. 29.

entanto, em sua fase derradeira, Kelsen dissolve essa diferenciação e passa a tratar direito e moral de maneira indistinta diante do problema da aplicabilidade da lógica, movimento que se expressa com clareza nos *Essays in Legal and Moral Philosophy*. Nota-se, portanto, o contexto em que Kelsen estava inserido, uma vez que essa era uma discussão com a qual outros autores da época também se preocupavam²³⁶:

É uma posição amplamente defendida entre os juristas de que há uma relação particularmente próxima entre o direito e a lógica (no senso tradicional, bivalorativo, de verdadeiro ou falso) – de que é uma propriedade específica do direito a de ser “lógico”; o que significa dizer, que em suas mútuas relações, as normas do direito correspondem aos princípios da lógica. Isso pressupõe que estes princípios – particularmente a lei de não contradição e a regra de inferência – são aplicáveis a normas em geral e a normas legais em particular. Isso é assumido pelos juristas como sendo autoevidente²³⁷.

Contudo, tal elaboração não se harmoniza plenamente com a arquitetura conceitual da *Teoria Pura do Direito*. Pelo contrário, abre espaço para aquilo que Ota Weinberger qualificou como “irracionalismo normativo”, justamente por romper de modo drástico com premissas anteriormente defendidas. Basta recordar que, na segunda edição da *Teoria Pura do Direito*, Kelsen ainda admitia a possibilidade de uma aplicação indireta da lógica às normas, através das proposições jurídicas que as descrevem, uma vez que estas sim podem ser avaliadas em termos de verdade ou falsidade. Essa posição, porém, é abandonada de forma categórica em sua última fase, na qual o autor sustenta precisamente a tese contrária: a completa impossibilidade de submeter o campo normativo aos princípios da lógica.

Os princípios lógicos da contradição e da inferência não podem ser aplicados às normas, pelo menos não diretamente; e, se for o caso, apenas por analogia. Mas uma aplicação análoga só seria possível se existisse uma analogia entre a validade de uma norma e a verdade de uma afirmação. Mas tal analogia não existe²³⁸.

²³⁶ SIEVERS, 2009, p. 65.

²³⁷ KELSEN, 1973, p. 228. Lê-se no original: “It is a widely-held view among jurists that there is a particularly close relation between law and logic (in the traditional, two-valued, true-or-false sense) – that it is a specific property of law to be ‘logical’; which is to say, that in their mutual relations the norms of law correspond to the principles of logic. This presupposes that these principles – notably the law of non-contradiction and the rule of inference – are applicable to norm in general and to legal norms in particular. This is assumed by jurists to be self-evident” apud SIEVERS, 2009, p. 65.

²³⁸ KELSEN, 1965a, p. 231. Lê-se no original: “The logical principles of contradiction and inference can not be applied to norms, at least not directly; and, if at all, only by analogy. But an analogous application would be possible only if there existed an analogy between the validity of a norm and the truth of an assertion. But such an analogy does not exist”.

Na *Teoria Geral das Normas*, Kelsen amplia o sentido de norma para além do carácter mandatório, incluindo funções de permissão, derrogação e atribuição de poderes, ao mesmo tempo em que reafirma a distinção entre ciência e objeto: o direito é objeto da ciência jurídica, assim como a moral é objeto da ética. Contudo, ao tratar da lógica, Kelsen rompe com esse paralelismo, recusando a ideia de que seus princípios – como o da não contradição e a regra de inferência – constituam normas a serem descritas por uma ciência específica. Para ele, a lógica não se deixa aprisionar em uma fronteira rígida entre ciência e objeto, assumindo um carácter híbrido que a faz oscilar entre a descrição e a prescrição. Esse deslocamento revela uma reflexão mais ampla: enquanto a ciência do direito e a ética descrevem normatividades prévias, a lógica parece ser, simultaneamente, ciência e objeto, descritiva e prescritiva, expressando sua singularidade no campo do pensamento normativo²³⁹.

Supõe-se que há normas do pensamento, normas da Lógica, assim como normas da Moral e do Direito, e indica-se por meio do termo “Lógica” tanto uma Ciência quanto o seu objeto; ou – e isto, na maioria das vezes, é o caso – supõe-se mesmo que a Ciência da Lógica não descreve as normas do pensamento – como a Ética descreve as da Moral, a Ciência do Direito, as normas jurídicas – e sim estabelece, por conseguinte faz prescrições que ordenam uma determinada espécie do pensamento, o que é dificilmente compatível com a natureza de uma Ciência, como do conhecimento de um dado objeto seu²⁴⁰.

No artigo *Kelsen’s Legal Theory: The Final Round (A Teoria Jurídica de Kelsen: A Rodada Final)*, Paulson sustenta que a *Teoria Geral das Normas* introduz duas modificações de carácter decisivo:

O livro marca mudanças verdadeiramente extraordinárias na teoria de Kelsen. A norma jurídica surge como o significado de um ato de vontade, e a validade da norma jurídica é “condicional ao ato de vontade do qual ela é o significado”. A norma básica, que na obra anterior de Kelsen sinalizava um argumento kantiano ou neokantiano em apoio à tese da normatividade, surge aqui como uma ficção. Refletindo a transformação da norma básica, a tese da normatividade é entendida de forma contrafactual, nas palavras do teórico do “como se”, Hans Vaihinger, a quem Kelsen segue à letra– “sem realidade objetiva correspondente”. Em suma, Kelsen une forças com os mesmos teóricos da “vontade” com quem ele havia travado uma longa batalha. Em um esforço para dar ao leitor uma imagem dessas mudanças na teoria de Kelsen, descrevo, na seção I, os principais tópicos e temas da *Teoria Geral das Normas*. Passo, na seção II, à mudança dramática de Kelsen em sua doutrina da norma

²³⁹ SIEVERS, 2009, p. 66.

²⁴⁰ KELSEN, 1986, p. 2 apud SIEVERS, 2009, p. 67.

básica e, na seção III, ao que é indiscutivelmente o tema central do livro, a visão cética de Kelsen sobre o papel da lógica no direito²⁴¹.

Para Kelsen, uma norma constitui o significado de um ato de vontade e, quando assume a forma de comando, expressa-se linguisticamente como imperativo. Nesse sentido, as normas prescritivas não podem ser qualificadas como verdadeiras ou falsas, mas apenas como válidas ou inválidas. A lógica, por sua vez, só pode operar sobre proposições suscetíveis de juízo de verdade ou falsidade, razão pela qual o campo normativo escapa ao seu alcance. O autor também rejeita qualquer tentativa de analogia entre validade normativa e verdade proposicional. Isso porque: (i) a validade é a própria existência da norma, e não uma qualidade que lhe seja atribuída; (ii) as normas têm vigência temporal, ao passo que a verdade de uma proposição é atemporal; e (iii) enquanto a proposição deriva de um ato de pensamento independente de sua origem, a norma é fruto de um ato de vontade cuja validade depende diretamente do ato que a instituiu. Desse modo, “o significado de uma norma – ou, mais precisamente, a norma como significado – é um ‘dever’; ora, esse ‘dever’ está em correlação com uma vontade. Não há ‘dever’ sem uma vontade cujo significado ele é, não há norma sem uma vontade criadora de normas”²⁴².

Kelsen destaca a importância de diferenciar corretamente o campo da ciência e de seu objeto, especialmente no direito e na ética. Quando essa distinção não é observada, ocorre a confusão entre os âmbitos descritivo (ser) e prescritivo (dever-ser). Para ele, não se pode extrair um dever do simples fato de algo ocorrer, pois do ser não resulta logicamente um dever-ser. Esse raciocínio reforça sua crítica à aplicação da lógica diretamente às normas jurídicas. O problema, contudo, não é exclusivo do direito, já tendo sido apontado também por filósofos como David Hume²⁴³:

²⁴¹ PAULSON, 1992, p. 265. Lê-se no original: “The book marks truly extraordinary changes in Kelsen’s theory. The legal norm emerges as the meaning of an act of will, and the validity of the legal norm is ‘conditional upon the act of will of which it is the meaning’. The basic norm, flagging in Kelsen’s earlier work a Kantian or neo-Kantian argument in support of the normativity thesis, emerges here as a fiction. Reflecting the transformation of the basic norm, the normativity thesis is understood counterfactually, within the words of ‘as-if’ theorist Hans Vaihinger, whom Kelsen follows to the letter – ‘no corresponding objective reality’. In a word, Kelsen joins forces with the very ‘will’ theorists whom he had engaged in battle for so long. In an effort to give the reader a picture of these changes in Kelsen’s theory, I outline, in section I, the main topics and themes of General Theory of Norms. I turn, in section II, to Kelsen’s dramatic shift in his doctrine of the basic norm, and, in section III, to what is arguably the central theme in the book, Kelsen’s sceptical view of the role of logic in the law” apud TRIVISONNO, 2024, p. 148.

²⁴² KELSEN, 1965a, p. 233.

²⁴³ SIEVERS, 2009, p. 69.

Em todo sistema de moral que até hoje encontrei, sempre notei que o autor segue durante algum tempo o modo comum de raciocinar, estabelecendo a existência de Deus, ou fazendo observações a respeito dos assuntos humanos, quando, de repente, surpreendo-me ao ver que, em vez das cópulas proposicionais usuais, como *é* e *não é*, não encontro uma só proposição que não esteja conectada a outra por um *deve* ou *não deve*. Essa mudança é imperceptível, porém da maior importância. Pois, como esse *deve* ou *não deve* expressa uma nova relação ou afirmação, esta precisaria ser notada e explicada; ao mesmo tempo, seria preciso que se desse uma razão para algo que parece inteiramente inconcebível, ou seja, como essa nova relação pode ser deduzida de outras, inteiramente diferentes²⁴⁴.

Kelsen diferencia a norma, enquanto imperativo do dever-ser, do ato de vontade que a origina, pertencente ao âmbito dos fatos. Esse ato, quando objetivado, adquire o sentido de norma: “O ato de vontade, cujo sentido é a norma, constitui o ato do qual se diz figurativamente: que a norma através dele se torna ‘fabricada’; quer dizer, o ato com que a norma é posta, o ato de fixação da norma”²⁴⁵. A partir desse momento, a norma existe e passa a exprimir um “devido”. Do dualismo metodológico entre ser e dever-ser decorre que não há dedução nem redução de um plano a outro: um enunciado descreve um querer, outro um dever. Para Kelsen, ambos são apenas formas, às quais se acomodam diferentes conteúdos: “‘Ser’ e ‘dever-ser’ são puramente conceitos formais, duas formas ou modos que podem tomar todo e qualquer conteúdo, mas precisam ter um conteúdo determinado para serem razoáveis. Um algo que é, um algo que deve ser. Da forma não resulta, porém, nenhum conteúdo determinado”²⁴⁶.

O conceito de “substrato modalmente indiferente” formulado por Kelsen evidencia um esforço para conciliar o rigor do dualismo metodológico com a necessidade prática de pensar a relação entre fato e norma. Ao afirmar que o mesmo conteúdo pode se apresentar tanto no modo do ser quanto no modo do dever-ser, Kelsen preserva a distinção lógica entre os planos, mas admite uma correspondência no nível do conteúdo. Essa solução evita a redução de um âmbito ao outro, mantendo a irreduzibilidade entre descrição e prescrição.

Do ponto de vista crítico, entretanto, percebe-se uma tensão interna: embora Kelsen negue qualquer conexão lógica entre ser e dever-ser, a própria ideia de correspondência entre conteúdos parece reintroduzir, de forma indireta, um vínculo entre

²⁴⁴ HUME, 2000, p. 509 apud SIEVERS, 2009, p. 69.

²⁴⁵ KELSEN, 1986, p. 3 apud SIEVERS, 2009, p. 69.

²⁴⁶ KELSEN, 1986, p. 70 apud SIEVERS, 2009, p. 70.

ambos os âmbitos. Se o conteúdo pode “transitar” entre ser e dever-ser, ainda que formalmente distintos, abre-se espaço para questionar até que ponto essa separação é efetiva. Em última análise, a noção de substrato modalmente indiferente revela a complexidade da tentativa kelseniana de preservar a pureza metodológica da teoria, ao mesmo tempo em que responde às exigências de inteligibilidade e aplicabilidade do direito.

De mais a mais, é de se considerar que o substrato modalmente indiferente não pode ser como o enunciado que se apresenta verdadeiro ou falso no modo do ser, ou como a norma que aparece no modo do dever-ser pode ser válida ou não-válida que [*sic*], portanto, os princípios da Lógica nenhuma aplicação encontram em substrato modalmente indiferente²⁴⁷.

Kelsen busca estabelecer um corte nítido entre dois universos que, à primeira vista, parecem entrelaçados: o das normas e o dos enunciados. Para ele, enquanto a descrição traduz um ato de conhecimento, a prescrição manifesta um ato de vontade. Como afirma: “Imposição é sinônimo de ‘prescrição’, para diferenciação de ‘descrição’. Descrição é o sentido de um ato de conhecimento; prescrição, imposição, o sentido de um ato de vontade. Descreve-se algo, como ele é, prescreve-se algo – especialmente uma certa conduta –, ao exprimir-se como a conduta deve ser”²⁴⁸. A distinção, mais do que terminológica, revela uma tentativa de preservar a autonomia do direito em face da tentação de reduzi-lo à lógica.

Contudo, ao mesmo tempo em que essa separação parece garantir clareza conceitual, ela também levanta questionamentos: até que ponto é possível pensar o direito apenas como prescrição, abstraindo sua dimensão fática, social e histórica? Se a norma prescreve condutas, é inevitável que dialogue com práticas concretas e com valores que circulam no corpo social. O rigor lógico da teoria mostra, assim, tanto sua força quanto sua fragilidade. Ele sustenta uma ciência do direito metodologicamente sólida, mas arrisca afastá-la das experiências humanas que dão sentido ao próprio fenômeno jurídico.

Nessa etapa de sua obra, Kelsen rompe de maneira inequívoca com a posição anteriormente defendida na *Teoria Pura do Direito*. A mudança não se limita ao tratamento dado à relação entre direito e lógica. Também no que diz respeito aos conflitos normativos, que antes eram por ele negados, o autor passa, na *Teoria Geral das Normas*,

²⁴⁷ KELSEN, 1986, p. 74 apud SIEVERS, 2009, p. 71.

²⁴⁸ KELSEN, 1986, p. 120.

a reconhecê-los expressamente e a oferecer explicações acerca de sua existência. Para Kelsen, só há conflito de normas quando ambas são válidas; caso contrário, não se pode falar em conflito propriamente dito. Esse embate não deve ser confundido com uma contradição lógica, pois esta se aplica apenas a enunciados passíveis de serem verdadeiros ou falsos. O conflito normativo, ao contrário, constitui uma oposição prática. Nesse sentido, não pode ser resolvido pela simples interpretação científica nem pelos princípios da lógica, mas unicamente por meio de uma norma jurídica positiva, em especial, uma norma de derrogação, cuja função é afastar a validade de uma das disposições em choque. Para Kelsen: “Assim como o conflito entre normas não é uma contradição lógica, a derrogação que resolve o conflito também não é um princípio lógico, mas sim a função de uma norma positiva, especialmente uma norma jurídica positiva, tal como no caso em que a derrogação ocorre sem que haja um conflito entre normas”²⁴⁹.

A derrogação aparece não só no direito positivo, mas também em uma moral positiva, como exemplifica Kelsen ao citar o Evangelho: “quando, segundo Mateus 5, 43-44, Jesus prega: ‘Vós ouvistes que foi dito: Tu deves amar teu próximo e odiar teu inimigo. Eu, porém, vos digo: Amai vossos inimigos...’. Isto significa: Eu retiro a validade da norma ‘Odiai vossos inimigos’”²⁵⁰. Nesse contexto, Kelsen ainda observa que, na moral positiva, a perda de validade ocorre, mais frequentemente, pela ineficácia da norma ao longo do tempo do que por sua derrogação formal²⁵¹. Segundo Kelsen:

Uma norma geral, porventura: “Todas as pessoas devem amar os seus inimigos”, pode correntemente permanecer descumprida, todavia pode, porém, valer (se ela normalmente é aplicada quando a conduta de pessoas que odeiam e não amam seus inimigos é universalmente desaprovada, quer dizer, que a norma moral em questão aplica-se a essa conduta).

Aparecesse, porém, uma situação, na qual nenhuma inimizade existisse entre os homens, então a norma moral nem poderia ser cumprida nem aplicada, ela perderia também sua validade²⁵².

Ainda, sobre o princípio *lex posterior derogat priori*, Kelsen formula que: “uma vez que a derrogação não é um princípio lógico, mas a função de uma norma jurídica positiva, ela não se aplica necessariamente, mas pode aplicar-se apenas se estiver

²⁴⁹ KELSEN, 1962, p. 351. Lê-se no original: “Just as the conflict between norms is not a logical contradiction, derogation solving the conflict is not a logical principle either; but it is the function of a positive norm, especially a positive legal norm, just as in the case where derogation takes place without there being a conflict between norms”.

²⁵⁰ KELSEN, 1986, p. 134, apud SIEVERS, 2009, p. 73.

²⁵¹ SIEVERS, 2009, p. 73.

²⁵² KELSEN, 1986, p. 178.

positivamente estipulada; e mesmo que esteja estipulada, ela não se aplica em todos os casos de conflitos de normas”²⁵³.

O deslocamento interpretativo que Kelsen realiza ao revisitar o princípio *lex posterior derogat priori* marca uma ruptura significativa com a formulação inicial apresentada na *Teoria Pura do Direito*. Antes, o autor sustentava uma espécie de aplicação quase automática do princípio, entendendo que a norma posterior prevaleceria sobre a anterior pela própria lógica de sua inserção no ordenamento. Nas suas palavras, “a validade da norma estabelecida em último lugar sobreleva à da norma fixada em primeiro lugar e que a contradiz”²⁵⁴, justamente porque o órgão legislativo, sendo competente para criar normas, detém igualmente a competência para modificá-las ou revogá-las.

Kelsen limita sua análise ao princípio *lex posterior derogat priori* porque entende que o *lex superior derogat inferiori* não tem aplicação prática no direito positivo. Isso ocorre porque a norma inferior só existe em função da norma superior, o que exclui a possibilidade de conflito entre níveis distintos. Além disso, ele recusa a ideia de que o princípio *lex posterior* seja autônomo, pois, em sua visão, a própria norma posterior, ao regular a mesma conduta, é que realiza a derrogação da norma anterior: “A principal objeção à fórmula *lex posterior derogat priori* é a de que ela apresenta a derrogação como função de uma das duas normas conflitantes, e isso de acordo com uma específica lógica imanente, por assim dizer, ao direito. Mas isto é impossível”²⁵⁵.

Kelsen entende que só há conflito quando as normas em questão são válidas, já que a validade constitui a própria existência da norma. Esse ponto inicial é decisivo para diferenciar conflito, contradição e derrogação. Como destaca:

“O conflito entre normas pressupõe que ambas as normas são válidas. [...] Portanto, um conflito entre normas não é uma contradição lógica e nem mesmo pode ser comparado a uma contradição lógica. A derrogação abole a validade

²⁵³ KELSEN, 1962, p. 354. Lê-se no original: “since derogation is not a logical principle but the function of a positive legal norm, it does not necessarily apply, but can apply only if it is positively stipulated; and even if stipulated, it does not apply in all cases of conflicts of norms”.

²⁵⁴ KELSEN, 1986, p. 105.

²⁵⁵ KELSEN, 1973, p. 236. Lê-se no original: “The main objection to the formula *lex posterior derogat priori* is that it presents derogation as the function of one of the two conflicting norms, and this according to a specific logic immanent, so to say, in law. But that is impossible, since the two conflicting norms both relate to the same behaviour”.

de uma das normas válidas. Mas no caso de uma contradição lógica entre duas asserções, uma das duas asserções é falsa desde o começo”²⁵⁶.

Assim, enquanto a contradição lógica se resolve pela falsidade de um enunciado, o conflito normativo exige a atuação da derrogação, que extingue a validade de uma das normas. Dessa forma, a derrogação não é um princípio jurídico análogo ao princípio lógico da não contradição, mas uma função normativa, aplicável tanto a situações de conflito quanto a outros contextos.

O filósofo do direito Ulrich Klug, em correspondência com Kelsen em 1959, manifestou discordância quanto à visão kelseniana sobre a ineficácia prática do princípio da não contradição. Para Klug, esse princípio teria papel essencial, sendo o único capaz de solucionar situações de contradição, inclusive nos conflitos normativos, que ele interpreta como contradições jurídicas:

Quanto à matéria mesma, gostaria em primeiro lugar de sustentar a tese de que as regras da Lógica, de fato, devem aplicar-se a ambos, ou seja, tanto ao Direito, isto é, a normas, como à Ciência do Direito, isto é, ao conhecimento de seu objeto. Isso resulta já de que em ambos os campos se trata de sistemas de proposição para os quais se pressupõe, ademais, que dentro de cada sistema, em princípio as afirmações não devem estar em contradição entre si. Em sua investigação acerca do conceito de ordem jurídica (*Logique et Analyse*, 1958, caderno 3-4), V. à página 155 se referiu com razão a esta exigência de isenção de contradição. Se porém as proposições se contradizem, só se chegará a uma decisão mediante o emprego das regras da lógica²⁵⁷.

A tese apresentada sugere que Kelsen nunca afirmou de forma explícita a exclusão total do princípio da não contradição na solução de conflitos normativos, mas que sua rejeição decorre da própria lógica de seu pensamento. A lógica, por ter alcance apenas teórico, pode auxiliar no esclarecimento do discurso sem interferir diretamente nas ciências a que se aplica. Nesse sentido, quando vista como instrumento metodológico, voltado à justificação e ao esclarecimento de procedimentos jurídicos, sua presença não seria nociva e poderia até ser útil. No entanto, qualquer aplicação da lógica diretamente às normas permanece inviável, em razão do dualismo metodológico kelseniano, que afasta a possibilidade de dedução ou resolução de conflitos normativos com base em princípios lógicos.

²⁵⁶ KELSEN, 1973, p. 271.

²⁵⁷ KLUG, 1984, p. 3. apud SIEVERS, 2009, p. 79.

Encerrada a discussão sobre o papel da lógica na resolução de conflitos normativos e a crítica à aplicação do princípio da não contradição, a análise avança para um novo ponto central: a regra de inferência e o silogismo prático. Nesse campo surge a indagação sobre a possibilidade e o alcance da utilização da estrutura dedutiva da lógica no raciocínio jurídico, particularmente quando se trata da concretização e aplicação das normas jurídicas a casos específicos.

A história da lógica, enquanto disciplina, remonta a Aristóteles, cuja obra inaugurou um campo que, desde então, percorreu os diferentes períodos da filosofia – Antiguidade, Idade Média, Modernidade e Contemporaneidade –, assumindo novas roupagens e sistematizações. O que começou como um esforço para ordenar o pensamento humano desvinculou-se progressivamente de pressupostos metafísicos particulares e se consolidou como campo autônomo do saber. Hoje, a lógica constitui uma área vasta e complexa, ramificada em múltiplas vertentes, mas ainda sustentada por uma matriz comum: a herança aristotélica.

Aristóteles (384-322 a.C.) foi considerado, durante séculos, o arquiteto definitivo da lógica formal. A crença de que nada mais poderia ser acrescentado ao que ele havia estabelecido perdurou até o advento das lógicas modernas e contemporâneas. Ainda assim, mesmo em face da pluralidade lógica hoje conhecida, é inegável que sua sistematização fundou os alicerces de toda a reflexão posterior. Para o filósofo, a lógica não era uma disciplina isolada, mas uma ferramenta universal do pensamento, necessária para a construção do conhecimento verdadeiro e para a depuração do raciocínio. O erro e a contradição, dizia ele, só poderiam ser evitados quando a mente se orientasse segundo as regras de inferência que estruturam o pensamento correto²⁵⁸.

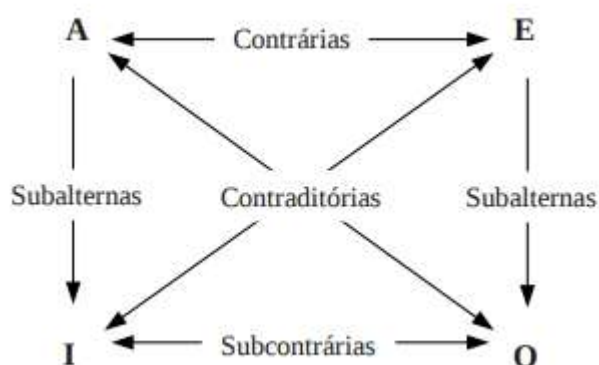
O *Organon*, conjunto de seis tratados de Aristóteles, expressa a concepção da lógica como instrumento de toda investigação racional. Sem ela, o pensamento corre o risco de permanecer ineficaz diante da realidade. Nesse *corpus*, Aristóteles aborda desde a classificação das coisas até a análise das falácias, tendo como núcleo os *Analíticos*, em que formula a teoria do silogismo. Este, estruturado em duas premissas e uma conclusão, torna-se a base da racionalidade demonstrativa, permitindo que o conhecimento científico alcance universalidade e necessidade. Nos *Tópicos*, porém, o filósofo reconhece a

²⁵⁸ BARNES, 2009.

dimensão dialética da argumentação, voltada a probabilidades e persuasões próprias da política e da ética. Vejamos a seguir a definição de silogismo segundo Aristóteles:

O silogismo é uma locução em que, dadas certas proposições, algo distinto delas resulta necessariamente, pela simples presença das proposições dadas. Por simples presença das proposições dadas entendo que é mediante elas que o efeito se obtém, por sua vez, a expressão é mediante elas que o efeito se obtém significa que não se carece de qualquer outro termo a elas estranho, para obter esse necessário efeito²⁵⁹.

O silogismo, tal como formulado por Aristóteles no *Organon*, representa o primeiro esforço sistemático de organização da lógica na tradição filosófica europeia. Para o filósofo, a lógica é o alicerce de qualquer ciência, pois estabelece as regras que asseguram clareza, coerência e validade ao discurso. No Livro I dos *Primeiros Analíticos*, Aristóteles concebe o silogismo como um raciocínio em que, a partir de determinadas premissas, surge necessariamente uma conclusão distinta, sem depender de termos externos. Essa elaboração deu origem à teoria silogística clássica, que inaugurou a lógica ocidental. Além disso, Aristóteles identificou quatro tipos de proposições e, ao explorar as relações formais entre elas, estruturou o quadrado das oposições, consolidando um marco fundamental no desenvolvimento do pensamento racional:



As relações do quadrado de oposição aristotélico podem ser enunciadas da seguinte forma:

- *Contradição:* ocorre quando duas proposições se excluem mutuamente, de modo que não é possível que ambas sejam verdadeiras nem que ambas sejam falsas.

²⁵⁹ ARISTÓTELES, 1986, p. 11.

- *Contrariedade*: estabelece-se quando duas proposições não podem ser simultaneamente verdadeiras, embora possam ser, ao mesmo tempo, falsas.
- *Subcontrariedade*: verifica-se quando duas proposições podem ser verdadeiras em conjunto, mas não podem ser falsas ao mesmo tempo.
- *Subalternação*: dá-se quando a verdade de uma proposição superior implica a verdade da proposição inferior, e a falsidade da proposição inferior acarreta a falsidade da superior.

Um silogismo em método dedutivo pode ser exemplificado da seguinte forma:

P1 Todos os pássaros possuem asas

P2 O pardal é um pássaro

O pardal possui asas

Esse exemplo evidencia o funcionamento do método dedutivo, no qual se parte de uma afirmação universal para chegar a uma conclusão particular, isto é, a aplicação individualizada de um enunciado geral. Acerca do silogismo, Kelsen dispõe:

1. Se um ser é uma pessoa, este ser é mortal.
2. Sócrates é uma pessoa.
3. Sócrates é mortal.

A proposição 2 é a premissa menor, e constitui a afirmação de que houve *geralmente* a condição *individualmente* determinada na proposição 1, na premissa maior. A verdade da proposição 3, da proposição conclusiva, é implicada na verdade da proposição 1 e 2, da premissa maior e da premissa menor, de ambas as premissas. [...] De mais a mais é de se observar que a Lógica não assevera que todos os homens são mortais, e por conseguinte que o homem Sócrates é mortal, mas sim: *se* é verdadeiro que todos os homens são mortais, *então* é verdadeiro que o homem Sócrates é mortal²⁶⁰.

Quando refletimos sobre os enunciados que estruturam um silogismo, não podemos reduzi-los a meras fórmulas lógicas congeladas. Eles carregam uma tensão entre a linguagem e a realidade, uma vez que sempre se apresentam como dotados de valor de verdade. No entanto, essa característica não depende de que alguém os esteja pensando.

²⁶⁰ KELSEN, 1986, p. 289.

A verdade não se inaugura no ato mental que a formula, mas se impõe por si mesma. Assim, diz-se que “ $2 + 2 = 4$ ” é verdadeiro não porque alguém o concebe, mas porque tal enunciado exprime uma regularidade necessária. Do mesmo modo, a proposição de que “a Terra é plana” permanece falsa, ainda que em determinados períodos históricos tenha sido acolhida como se fosse verdadeira²⁶¹.

Os princípios da Lógica não se referem – como proposições da Psicologia – a atos de pensamento, senão ao *sentido* de atos de pensamentos; não ao pensar, senão ao pensado, quer isto dizer: não ao sentido de efetivos atos de pensamento, mas ao sentido de possíveis atos de pensamento, indiferentemente de esses atos de pensamento realizarem-se ou não na realidade²⁶².

O pensar entra em cena apenas quando há a intenção de julgar, de avaliar a consistência do enunciado. Nesse sentido, o pensamento humano não cria a verdade, apenas a reconhece ou a nega. É exatamente aí que Kelsen intervém ao tratar da lógica: para ele, o que está em jogo não é somente a correção formal das premissas, mas a capacidade da razão de conservar a verdade ou a falsidade nelas contidas. Essa perspectiva revela uma ambiguidade fecunda. De um lado, a lógica funciona como instrumento neutro, um mecanismo de transmissão de validade. De outro, sua presença no direito desafia a pretensão de pureza da ciência jurídica, pois a cada julgamento reaparece a pergunta inevitável: até que ponto a verdade é descoberta pela razão ou imposta por convenções normativas?

Ao abordar a relação entre lógica e direito, Kelsen observa que os princípios lógicos não dizem respeito a atos efetivos de pensamento, mas ao sentido desses atos, isto é, ao conteúdo que pode ser pensado independentemente de sua realização concreta. A lógica não se ocupa do “pensar” como processo psicológico, mas do “pensado” como possibilidade racional²⁶³. Essa distinção é essencial para libertar a lógica de uma concepção psicologista e afirmar sua autonomia como ciência formal.

Nessa acepção, a lógica conserva a verdade contida nas premissas, sem criar nada de novo: “a conclusão não é movimento do pensamento que conduza a uma nova verdade, senão apenas faz explícita uma verdade que já é implicada na verdade das

²⁶¹ SIEVERS, 2009, p. 82.

²⁶² KELSEN, 1986, p. 290.

²⁶³ KELSEN, 1986, p. 290.

premissas”²⁶⁴. Ou seja, a função da lógica não é produtiva, mas reveladora, limitando-se a desdobrar, de forma explícita, o que já se encontrava no conteúdo inicial.

Surge, então, a questão decisiva: ao aplicar uma norma geral a um caso concreto, a norma individual que daí resulta pode ser compreendida como mera conclusão lógica? Se fosse apenas isso, o ato de julgar se reduziria a uma dedução formal, como a passagem de uma proposição universal para um enunciado particular. Contudo, Kelsen ressalta que, na criação de uma norma, estão sempre envolvidos dois elementos: de um lado, a referência a uma norma geral já existente; de outro, um ato de vontade que institui a norma individual²⁶⁵. Pode-se dizer que Kelsen propõe uma definição de conclusão normativa quando analisa a maneira como ela se realiza por meio do que denomina silogismo de caráter normativo:

Qualifica-se como uma conclusão normativa do geral para o particular uma tal, cuja premissa maior é uma norma geral hipotética que, sob certas, e em verdade geralmente determinadas condições, estabelece como devida uma conduta geralmente determinada, cuja premissa menor é um enunciado que assevera a existência individual da condição determinada na premissa maior e cuja proposição conclusiva é uma norma individual que estabelece como devida individualmente a conduta determinada geralmente na premissa maior.

Isto significa que a norma individual corresponde à norma geral. P. ex.:

- 1) Se uma pessoa fez uma promessa a uma outra, deve cumpri-la.
- 2) O homem Maier prometeu ao homem Schulze pagar-lhe 1.000.
- 3) O homem Maier deve cumprir sua promessa feita ao homem Schulze, i. e., pagar 1.000 ao Schulze²⁶⁶.

A partir da leitura da obra de Kelsen podemos notar a diferença fundamental entre o silogismo teórico e o silogismo prático. No primeiro, as premissas são homogêneas, consistindo em enunciados que podem ser avaliados como verdadeiros ou falsos, e a conclusão serve como prova da verdade contida nas premissas. Já no silogismo prático, as premissas são heterogêneas: a maior corresponde a uma norma geral, e a menor a um enunciado fático. Aqui, a conclusão não busca provar uma verdade, mas conferir validade a uma norma individual a partir da norma geral e da situação concreta.

Esse procedimento, entretanto, é problemático. Para Kelsen, a validade da norma individual não decorre automaticamente da lógica entre norma e fato, mas somente

²⁶⁴ KELSEN, 1986, p. 291.

²⁶⁵ KELSEN, 1986, p. 285.

²⁶⁶ KELSEN, 1986, p. 293 apud SIEVERS, 2009, p. 83.

do ato de vontade do juiz, que cria a norma dentro de um procedimento jurídico autorizado. Assim, diferentemente do silogismo teórico, que serve à justificação de enunciados, o silogismo prático tenta legitimar a criação normativa, o que, para Kelsen, é ilegítimo, já que mescla dois âmbitos irreduzíveis: o do ser e o do dever-ser. Ainda que possa parecer útil como recurso didático ou justificatório após a decisão judicial, ele não explica o verdadeiro processo de criação da norma. Para ele, o dever-ser não pode ser reduzido ao ser, pois ambos se apoiam em um substrato indiferente que só adquire sentido quando modalizado. Dessa forma, o problema do silogismo prático revela os limites da lógica aplicada ao direito e reforça a tese kelseniana da autonomia do normativo em relação ao fático.

Há distinção entre o ser e o dever-ser, que, enquanto modos distintos de significação, não se confundem nem se reduzem um ao outro. Aquilo que existe no plano fático não é, por isso, necessariamente devido; do mesmo modo, o que é prescrito como devido não encontra garantia de realização no mundo dos fatos. O ponto em comum entre ambos não está em uma suposta identidade entre realidade e normatividade, mas em um “substrato modalmente indiferente” que pode ser revestido ora pela forma do ser, ora pela forma do dever-ser. Essa diferenciação é crucial, pois impede que se confunda o âmbito normativo com o fático, preservando a autonomia do direito. O dever-ser não cria por si mesmo o ser, nem este legitima aquele. Não há dedução, nem redução possível: o ser e o dever-ser permanecem como ordens de realidade distintas, embora dialoguem sobre um mesmo conteúdo de referência. É justamente nesse espaço de separação que se afirma a força do jurídico, não como reflexo do real, mas como construção normativa que busca orientar a realidade sem nunca se identificar com ela²⁶⁷.

Há uma *nuance* decisiva no pensamento de Kelsen: a norma individual, ainda que encontre fundamento na norma geral, não é simplesmente sua “derivação lógica”. A relação entre ambas é necessária, porque sem a norma geral não haveria suporte de validade para a individual; mas é, ao mesmo tempo, insuficiente, porque a norma individual só passa a existir mediante um novo ato de vontade. Em outras palavras, a norma individual não é a mera aplicação mecânica ou instância particular da norma geral,

²⁶⁷ KELSEN, 1986, p. 246.

mas o resultado de um ato criador, que se realiza, por exemplo, na decisão judicial. Segundo Carlos Alarcón Cabrera²⁶⁸:

Para Kelsen (1965, 1979), o ato de vontade que dá sentido a uma norma geral e condicional não implica um ato de vontade que dê sentido a uma norma individual e incondicional, porque entre atos de vontade não pode haver relação de implicação lógica. A relação entre a norma geral e a norma individual não é direta, mas sim mediada e indireta ao exigir um novo ato de vontade, por exemplo, uma sentença judicial.

Na relação entre norma geral e norma individual, não está em jogo a repetição de conteúdos, mas a preservação da própria estrutura de validade que sustenta o ordenamento jurídico. Quando se afirma que a norma individual encontra na norma geral o seu fundamento de validade, e não o seu conteúdo, evidencia-se que o direito, tal como compreendido por Kelsen, não se reduz a uma sequência mecânica de deduções lógicas, mas se organiza como um sistema que se autorreproduz normativamente.

Entre a norma geral e a individual a ela correspondente não existe de modo nenhum relação direta, mas apenas indireta, conciliada pelo ato de vontade cujo sentido é a norma individual. Já por causa disto, no âmago, de modo nenhum interessa a possibilidade de chegar à validade da norma individual pela via de uma conclusão lógica da validade da norma geral²⁶⁹.

A crítica a essa concepção, vista por alguns como reducionista e “mecanicista”, pode ser encontrada em pensadores como Alf Niels Christian Ross (1899-1979), jurista, filósofo e professor de Direito Internacional, além de uma das figuras centrais do realismo jurídico escandinavo, corrente vinculada ao positivismo lógico. Sua produção intelectual, especialmente a obra *Direito e justiça*, evidencia o esforço de afastar do pensamento jurídico quaisquer fundamentos de carácter metafísico ou não científicos, buscando estabelecer uma abordagem mais objetiva e racional do direito:

Limito-me aqui a assinalar esses fatos elementares – cuja descrição adequada pode ser encontrada em trabalhos de sociologia da cultura – a fim de deixar claro quão pouco realista é esse tipo de positivismo jurídico que restringe o direito às normas estabelecidas pelas autoridades e crê consistir a atividade do juiz apenas numa aplicação mecânica de tais normas. Podemos comparar essas normas positivas a cristais que se depositaram numa solução saturada que se

²⁶⁸ CABRERA, 2000, p. 41 apud SIEVERS, 2009, p. 89. Lê-se no original: “Para Kelsen (1965,1979), el acto de voluntad que da sentido a una norma general y condicional no implica un acto de voluntad que dé sentido a una norma individual e incondicional, porque entre actos de voluntad no puede haber relación de implicación lógica. La relación entre la norma general y la norma individual no es directa, sino mediata e indirecta al requerir un nuevo acto de voluntad, por ejemplo una sentencia judicial”.

²⁶⁹ KELSEN, 1986, p. 297.

conservam graças a essa solução, mas que se destruiriam se fossem colocados num líquido diferente; ou podemos compará-las a plantas que morrem quando são arrancadas do solo nutriente no qual cresceram. As normas jurídicas, tal como toda outra manifestação objetiva da cultura são incompreensíveis se as isolarmos do meio cultural que lhes deu origem. O direito está unido à linguagem como veículo de transmissão de significado e o significado atribuído aos termos jurídicos é condicionado de mil maneiras por tácitas pressuposições sob forma de credos e preconceitos, aspirações, padrões e valorações, que existem na tradição cultural que circunda geralmente o legislador e o juiz²⁷⁰.

Kelsen, ao propor uma teoria “pura” do direito, busca descrever o modo ideal de funcionamento do ordenamento jurídico sem recorrer a elementos externos, como as motivações psicológicas de juízes ou legisladores. Para ele, tais fatores pertencem ao campo da sociologia jurídica, não ao da ciência jurídica propriamente dita. Nesse sentido, Alf Ross tem razão ao criticar o distanciamento da teoria kelseniana em relação à realidade prática, mas esse afastamento é intencional, pois o projeto de Kelsen não é explicar os condicionantes empíricos da decisão judicial, e sim delimitar os critérios formais de validade normativa.

A relação entre norma geral e norma individual, portanto, não pode ser reduzida a implicação lógica ou dedução formal. A criação da norma individual não deriva de uma operação intelectual, mas de um ato de vontade que lhe confere validade. Assim como o calor provoca a dilatação do metal sem que essa relação seja lógica, a norma individual surge de um processo jurídico que depende do reconhecimento da norma geral, mas só se concretiza quando há a decisão da autoridade competente. Por isso, qualquer tentativa de fundamentar o chamado *silogismo prático* como se a norma individual fosse resultado necessário da norma geral e de um enunciado fático incorre em equívoco. O raciocínio pode, no máximo, servir como modelo de representação mental ou como recurso justificatório, mas nunca como processo de criação normativa. Para Kelsen, a norma só existe quando é posta por ato de vontade autorizado; sem isso, permanece mera possibilidade de pensamento, sem força normativa real²⁷¹.

No que se refere ao processo de justificação presente no reconhecimento das normas que participam da criação normativa, o filósofo do direito escocês Neil MacCormick procura contestar a posição de Kelsen da seguinte maneira:

²⁷⁰ ROSS, 2003, p. 126. apud SIEVERS, 2009, p. 89.

²⁷¹ SIEVERS, 2009, p. 91.

Com imenso respeito, é preciso dizer que Kelsen está errado a este respeito. Nós não apenas podemos como até devemos aceitar sua tese sobre o “ato de vontade”. Mas devemos igualmente rejeitar enfaticamente a tese que Kelsen considera, de forma equivocada, ser seu corolário. Por certo, um ato de decisão, como qualquer outro ato, não é e não pode ser deduzido de certas premissas, quaisquer que sejam elas. Mas isso não significa que conclusões relevantes para a questão “qual decisão seria justificável em um dado caso?” não possam ser derivadas de premissas relevantes e apropriadas. As premissas P1 “Toda pessoa condenada por homicídio deve ser sentenciada à prisão perpétua pelo Tribunal de Primeira Instância” e P2 “Smith é uma pessoa condenada por homicídio” não sustentam a decisão: “Smith, eu lhe condeno à prisão perpétua” (D1). Mas elas permitem a conclusão C1: “Este tribunal deveria sentenciar Smith à prisão perpétua”. A conclusão não é ela mesma uma decisão. É, todavia, uma conclusão jurídica alta e diretamente relevante para a questão relativa àquilo que o tribunal pode, neste caso, razoavelmente decidir. Se o Tribunal de Primeira Instância determinar que Smith se sujeite à prisão perpétua, essa será em princípio uma decisão justificada, e se as razões para justificá-la forem imaginadas, alguém as poderia dar repetindo P1 e P2 e declinando que C1 segue dessas premissas. De fato, se o tribunal for proferir, ou se cogitar abertamente proferir, qualquer outra decisão que a imposição de prisão perpétua, nós certamente iríamos querer saber com base em qual filigrana processual ou com base em qual justificativa jurídica isso seria possível²⁷².

MacCormick, ao criticar Kelsen, acaba por reafirmar aquilo que o próprio autor já reconhece: o silogismo não cria normas, apenas as justifica em nível racional. Esse processo pertence ao campo da reflexão teórica e não ao do direito, já que a validade de uma norma depende sempre de um ato de vontade. Assim, o argumento de MacCormick não atinge Kelsen, pois a investigação que propõe situa-se fora do âmbito jurídico e não implica produção normativa efetiva.

Castberg refere-se ao fato de “que as pessoas raciocinam, atualmente, desta maneira” – i. e., as pessoas concluem da validade de uma norma geral logicamente a validade de uma norma individual. Pode ser exato que se alguém fez uma promessa a um outro, e se ele é consciente que vale uma norma geral: “Deve-se cumprir sua promessa feita”, ele pense: portanto *eu* devo cumprir minha promessa feita. Mas, enquanto ele não dirige a si mesmo a ordem “Cumpra a promessa por ti feita”, e se nenhum outro sujeito para isso competente dirige-lhe uma tal ordem, essa norma individual não vale. Se ele apenas *pensa*: “Eu devo cumprir minha promessa”, sem dirigir a si a ordem, i. e., sem fixar a norma individual por um ato de vontade, então o sentido de seu ato de pensamento, o qual ele expressa em forma de uma proposição de dever-ser, não é uma norma individual, senão, corretamente formulado, o enunciado: somente se eu cumprir minha promessa, minha conduta corresponde à norma geral válida: “Deve-se cumprir sua promessa

²⁷² MACCORMICK, 2008, p. 73-74.

feita”, e desse modo minha conduta é boa, certa, quer dizer: então ela é como deve ser²⁷³.

O exame da fase final do pensamento de Kelsen revela um deslocamento decisivo: a lógica, que outrora ocupava um papel estrutural na compreensão da validade normativa, é progressivamente afastada, cedendo espaço a uma concepção em que a produção do direito se ancora quase exclusivamente em atos de vontade. Se, no início, o princípio da não contradição parecia operar como um limite formal ao sistema jurídico, na maturidade Kelsen relativiza essa função, reconhecendo que a dinâmica normativa repousa, antes, na competência e no poder de criar e derrogar normas. Logo, o princípio *lex posterior derogat priori* não decorre de uma necessidade lógica, mas de uma atribuição institucional de autoridade.

Essa guinada, que Weinberger chamou de “irracionalismo normativo”²⁷⁴, mostra como Kelsen se afastou da pretensão de harmonizar lógica e direito em uma arquitetura rigorosa. O direito deixa de ser visto como uma engrenagem dedutiva de proposições e passa a ser compreendido como fluxo de atos criadores, autorizados por normas superiores, mas não implicados logicamente por elas. Há, portanto, uma ruptura com a confiança inicial em uma “teoria pura” fundada em estruturas lógico-formais, substituída por uma concepção mais realista da produção normativa como exercício de poder legitimado.

Conclui-se, assim, que a obra tardia de Kelsen expõe a ambiguidade de sua trajetória: de um lado, o jurista que ergueu um dos edifícios mais racionais e sistemáticos da filosofia do direito; de outro, o pensador que, ao reconhecer os limites da lógica quanto ao dever-ser, abre espaço para um direito que se assume como criação histórica e contingente. Nessa tensão entre racionalidade formal e irracionalismo normativo encontra-se a riqueza de sua contribuição, e talvez também a sua herança mais desafiadora: lembrar que o direito, por mais que aspire à ordem e à lógica, é sempre fruto da vontade humana e, como tal, permanece inevitavelmente exposto à instabilidade e ao conflito.

O ponto central dessa discussão é que a lógica não desempenha qualquer papel na constituição das normas jurídicas, já que estas não são fruto de atos de

²⁷³ KELSEN, 1986, p. 317; grifos do autor.

²⁷⁴ WEINBERGER, 1986, p. 194-195.

pensamento, mas sim de atos de vontade objetivados por autoridade competente. Enquanto produtos válidos do ordenamento, as normas não podem ser reduzidas a construções lógicas ou a meras ideias. Sua existência depende da positivação jurídica, processo autônomo e autossuficiente que se mantém fiel ao princípio da autoprodução normativa.

CONCLUSÃO

A análise do pensamento de Hans Kelsen mostra que o papel da lógica no direito sofreu uma transformação significativa em sua doutrina tardia. Se na *Teoria Pura do Direito* a lógica ainda aparecia como um instrumento metodológico de coerência, aplicada de forma indireta às proposições jurídicas que descrevem normas, na *Teoria Geral das Normas* ela é definitivamente afastada da função de fundamentar a validade normativa. O que antes se apresentava como possibilidade de mediação entre ser e dever-ser converte-se em separação categórica: a lógica pertence ao âmbito das proposições descritivas, enquanto o direito se constitui exclusivamente como ato de vontade objetivado em norma.

Esse deslocamento não pode ser ignorado, pois ele indica uma inflexão na trajetória intelectual de Kelsen. Ao longo de sua obra, a busca pela pureza metodológica o levou a recusar fundamentos metafísicos ou morais e a insistir em um modelo normativo cuja validade é formal. Essa caminhada se estruturou no diálogo com o neokantismo de Cohen, com a crítica metodológica às ficções de Vaihinger e com a economia do pensamento de Mach, sempre em defesa da autonomia epistemológica do jurídico. No entanto, ao final, a lógica deixa de ser vista como sustentáculo do sistema e passa a ocupar posição marginal, restrita ao plano da linguagem científica, sem acesso ao núcleo prescritivo das normas.

A periodização proposta por Stanley Paulson ajuda a perceber esse movimento: da fase construtivista, passando pela clássica, até a cética, Kelsen vai ajustando sua compreensão sobre o alcance da lógica no direito. A norma fundamental, que antes se apresentava como hipótese de caráter kantiano, é reinterpretada como ficção metodológica; e a própria ideia de que princípios lógicos poderiam resolver conflitos normativos é rejeitada em favor da noção de derrogação positiva. O que se vê é menos uma ruptura absoluta e mais um deslocamento do eixo explicativo: a validade já não

repousa na coerência lógica do sistema, mas no exercício institucionalizado da vontade normativa.

Assim, a doutrina tardia de Kelsen oferece três lições principais. Primeiro, que a autonomia da ciência do direito só se sustenta quando se preserva a distinção radical entre lógica e normatividade. Segundo, que a validade formal e a estrutura hierárquica permanecem centrais, mas já não derivam de inferências lógicas, e sim de atos de criação normativa autorizados. Terceiro, que a *Teoria Pura do Direito* não deve ser lida como dogma fechado, mas como programa aberto de investigação, capaz de se corrigir e reformular diante das próprias tensões que engendra.

Ademais, a análise empreendida ao longo desta pesquisa demonstra que a distinção entre ser (*Sein*) e dever-ser (*Sollen*) ocupa papel estruturante no pensamento jurídico-filosófico de Hans Kelsen. Inspirado pelo dualismo kantiano, mas dele se afastando em pontos cruciais, Kelsen transforma tal distinção em instrumento metodológico de uma ciência do direito que pretende ser autônoma e “pura”. Ao contrário de Kant, para quem o dever-ser se vincula a uma fundamentação moral e racional da ação, em Kelsen o dever-ser assume um caráter exclusivamente normativo, restringindo-se ao campo jurídico e desvinculando-se de qualquer pretensão ética ou metafísica.

Considerando o percurso traçado por Kelsen sobre obrigação e validade do sistema jurídico, deve-se reconhecer, antes de tudo, a força e os limites de um projeto que ousou purificar o direito de toda influência que não fosse normativa. A arquitetura piramidal, sustentada pela *Grundnorm*, não é apenas uma metáfora de organização, mas uma tentativa de conferir ao direito o estatuto de ciência autônoma, dotada de racionalidade própria e impermeável a contaminações morais, políticas ou sociológicas. É nesse esforço de rigor que se inscreve a originalidade de Kelsen: transformar o direito em um objeto epistemologicamente distinto, no qual a validade não decorre da vontade ou da moral, mas de um encadeamento lógico de normas.

Contudo, essa pureza metodológica revela uma tensão que atravessa toda a obra do jurista austríaco. A distinção entre validade e eficácia, embora necessária para sustentar a autonomia do jurídico, mostra-se por vezes frágil diante da realidade. Afinal, um sistema que não produz efeitos sociais concretos não resiste como direito, ainda que conserve, em tese, sua validade formal. A pretensão de neutralidade, portanto, encontra-

se sempre em risco de colidir com a historicidade e a contingência do mundo humano. É nesse ponto que a crítica encontra espaço fértil: a teoria que rejeita valores universais acaba por se apoiar em uma ficção, a norma fundamental, que, embora brilhante como recurso metodológico, não elimina as questões políticas e sociais que rondam a produção e a aplicação do direito.

Kelsen, ao despersonalizar a soberania e identificar o Estado com a ordem jurídica, desloca a legitimidade do campo da vontade para o campo da forma. Essa operação filosófica não apenas desafia tradições seculares, mas também abre caminho para um modelo de racionalidade que subordina o poder ao direito e não o contrário. Ainda assim, resta a pergunta incômoda: é possível sustentar uma ciência do direito absolutamente neutra, quando o próprio ato de decidir implica escolhas interpretativas que nunca se esgotam em critérios puramente formais? A resposta não é simples, mas o mérito de Kelsen foi elevar essa indagação ao centro do debate jurídico do século XX.

A reflexão de Kelsen sobre a relação entre lógica e direito evoluiu ao longo de sua obra, assumindo matizes distintos em diferentes fases. Nos escritos iniciais, o problema já aparece delineado, mas ainda sem o refinamento conceitual que marcaria seus trabalhos posteriores. Nesse momento, Kelsen admite a aplicação do princípio da não contradição às normas, desde que se mantenha no mesmo plano, entre enunciados ou entre normas, embora a resolução de conflitos normativos fosse remetida a instrumentos próprios do direito, como a interpretação judicial ou a regra da *lex posterior derogat priori*.

Na fase intermediária, sua análise se torna mais precisa. A introdução do conceito de proposição normativa permite que a lógica seja aplicada não às normas em si, mas aos enunciados que as descrevem. Esse deslocamento possibilita preservar a distinção entre ser e dever-ser, ao mesmo tempo em que reconhece uma aplicação indireta do princípio da não contradição e da regra de inferência. Nesse estágio, a lógica passa a operar como instrumento justificativo e não mais como mecanismo de criação normativa.

Já em sua fase tardia, especialmente na *Teoria Geral das Normas*, Kelsen adota posição categórica: rejeita a possibilidade de aplicar princípios lógicos às normas, uma vez que estas não são suscetíveis de verdade ou falsidade, mas apenas de validade ou invalidade. As normas são expressão de atos de vontade, enquanto os enunciados são

expressão de atos de pensamento; não há coincidência lógica entre ambos. Assim, conflitos normativos não se resolvem pela lógica, mas por derrogação positiva, o que reforça a autonomia do campo jurídico em face das categorias da lógica tradicional.

Esse percurso evidencia um processo de amadurecimento teórico, mais do que rupturas bruscas. Kelsen parte de uma aproximação inicial, avança para uma aplicação indireta da lógica e, por fim, consolida uma posição de recusa quanto à sua incidência no âmbito normativo. O resultado é uma teoria que reafirma a autonomia científica do direito, mas também expõe seus limites: a validade não nasce de deduções formais, e sim de atos de vontade institucionalizados. Essa tensão final, longe de fragilizar sua proposta, confere vitalidade à obra kelseniana, que permanece atual como convite a refletir sobre o direito em sua racionalidade formal e em sua inevitável inserção na história e na prática social.

Em síntese, o percurso de Kelsen revela que o direito, embora aspire à racionalidade, não se constitui por dedução lógica, mas por decisão normativa. A lógica mantém relevância como disciplina de linguagem e instrumento de clareza, mas perde o estatuto de fundamento. Nesse ponto, o legado kelseniano é duplo: de um lado, oferece à ciência jurídica uma base de neutralidade metodológica que resguarda sua autonomia; de outro, expõe os limites dessa neutralidade ao reconhecer que o direito, enquanto construção humana, nasce sempre de atos de poder.

Longe de enfraquecer a *Teoria Pura*, essa tensão é justamente o que a mantém viva e fértil como campo de debate. Ao reduzir o dever-ser ao núcleo normativo, Kelsen assegura uma base metodológica sólida à ciência do direito, mas, ao mesmo tempo, abre espaço para que novas gerações de juristas e filósofos problematizem a relação entre validade e justiça, entre forma e conteúdo, entre pureza científica e concretude histórica da vida jurídica. É nesse equilíbrio entre racionalidade formal e contingência prática que sua herança se mantém atual: um convite permanente a pensar o direito a partir de seus próprios limites e de sua ambição de autonomia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica – Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. *Validade contra gênese: sobre poder, direito e violência*. São Paulo: LiberArs, 2021, p. 122.

ARISTÓTELES. *Primeiros Analíticos*. Tradução de Pinharanda Gomes. 1986.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica*. 3 ed. São Paulo: Editora Landy, 2006.

ATIENZA, Manuel. *O sentido do direito*. Lisboa, Portugal: Escolar Editora, 2014.

AUSTIN, John. *The uses of the study of jurisprudence. The province of jurisprudence determined and the uses of the study of jurisprudence*. London: Weidenfeld (1863), 1954.

AYER, Alfred Jules. Editor's Introduction. In: AYER, A. J. (ed.). *Logical positivism*. New York: The Free Press, 1959.

BARNES, Jonathan. *Aristóteles*. Tradução: Ricardo Hermann Ploch Machado. São Paulo: Ideias e Letras, 2009.

BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEAUD, Olivier. *La puissance de l'État*. Paris: PUF, 1994.

BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. São Paulo: Edições Loyola, 1989.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

- BOTELHO, Alexandre. *Curso de ciência política*, 2005.
- CABRERA, Carlos Alarcón. *Lecciones de lógica jurídica*. Espanha: Editorial Mad, S.L., 2000.
- CALAZANS, Marcos Moraes. *De Ernst Mach e Wittgenstein ao Círculo de Viena: a recusa gnosiológica à ontologia*. 15º Seminário Nacional de História da Ciência e da Tecnologia. Florianópolis-SC, 2016. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.15snhct.sbhc.org.br/resources/anais/12/1473994366_ARQUIVO_SeminarioNacionaldeHistoriadaCienciaedaTecnologiaUFSCtrabalhocompleto.pdf. Acesso em: 18 de nov. de 2024.
- CARNAP, Rudolf. *The Logical Structure of the World and Pseudoproblems in Philosophy*. Tradução de Rolf A. George. Chicago and La Salle: Open Court [1928], 2003.
- CARNAP, Rudolf. *Der logische Aufbau der Welt*. Berlin. 1928. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.phil.cmu.edu/projects/carnap/editorial/latex_pdf/1928-1%20pp.%201-109.pdf. Acesso em: 19 de nov. de 2024.
- CARNAP, Rudolf. *Superação da metafísica pela análise lógica da linguagem*. Cadernos de Filosofia Alemã, v. 21; n. 2, p. 95-115, p. 112 (Publicado originalmente em: Erkenntnis, 2. Band, 1931, p. 219-241. Publicado com a permissão da Oxford University Press (Nota do Tradutor – NT).
- CARNAP, Rudolf. *Pseudoproblemas na filosofia*. Tradução de Pablo Rubén Mariconda. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1975.
- CARNAP, Rudolf. *Philosophical Foundations of Physics: An Introduction to the Philosophy of Science*. Edited by Martin Gardner. New York, London: Basic books, 1996.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011.
- CHAHURUR, Alan Ibn. *O positivismo crítico: continuidade e ruptura no pensamento de Hans Kelsen*. Campinas: UNICAMP, 2017.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1999.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. São Paulo: Max Limonad, 1995.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*, 2001.
- COLEMAN, Jules. *Incorporationism, conventionality, and the practical difference thesis. The practice of principle. In defense of a pragmatist approach to legal theory*, 1998.
- COMTE, Auguste. *Discurso sobre o espírito positivo*. Trad. de Arthur Giannotti. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

COPI, Irving. *Introdução à Lógica*. Tradução de Álvaro Cabral. 2. ed. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1978.

COSTA MATOS, Andityas S. M. *Norma Fundamental: ficção, hipótese ou postulado?*.

CROSSWHITE, James. *Nature and Reason: Inertia and Argumentation*. OSSA Conference Archive. 1999. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scholar.uwindsor.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=2167&context=ossaarchive>. Acesso em 12 de dez. de 2024.

CUNHA, Ivan Ferreira da. *Carnap e Neurath Sobre Enunciados Protocolares*. Dissertação (Mestrado em Filosofia) 127 f. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis-SC, 2008.

DIAS, Gabriel Nogueira. *A reconstrução do sistema jurídico e a epistemologia da imputação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do direito*. São Paulo. Editora: Revista Dos Tribunais, 2003.

DREIER, Ralf. *Recht, Staat, Vernunft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1991.

FINNIS, John. *The truth in legal positivism. The autonomy of law. Essays on legal positivism*. Robert George (org.). Oxford: Oxford University Press, 1999.

FREGE, Gottlob. *Conceitografia: uma linguagem formular do pensamento puro decalcada sobre a aritmética [recurso eletrônico]*. Introdução, tradução e notas de Paulo Alcoforado, Alessandro Duarte e Guilherme Wyllie. Seropédica, RJ: PPGFIL-UFRRJ, [1879] 2018.

FREGE, Gottlob. *O pensamento. Uma investigação lógica*. In: ALCOFORADO, P. (Organizador e tradutor). *Investigações Lógicas*. Coleção Filosofia, vol. 141. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

GARBI, Adrian. *Hans Kelsen: ensaios introdutórios (2001-2005)*.

GENRO, Guilherme S. *Dedução transcendental e norma fundamental: questões de legitimação em Kant e Kelsen*. Santa Maria: UFSM, 2007.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Kant, Schopenhauer e o direito de mentir*. Em tempo, Marília, v. 3, p. 103-107, 2001.

GIORDANO, Valeria. *Il positivismo e la sfida dei principi ditore*. Edizioni Scientifiche Italiane; Data di pubblicazione. 14 febbraio 2005.

GLANZBERG, Michael. "Truth". Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2018. Disponível em: Acesso em 12 de nov. de 2024.

GOMES, Evandro. *Sobre a história da lógica no Brasil: da lógica das faculdades à lógica positiva (1808-1909)*. 2002. xxiv, 355p. Dissertação (Mestrado em Filosofia). São

Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone. *Kelsen e Kant. Saggi sulla dottrina pura del diritto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993.

GREENAWALT, Kent. *Too thin and too rich. Distinguishing features of legal positivism. The autonomy of law. Essays on legal positivism*. Robert George (org.). Oxford: Oxford University Press, 1999.

HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. Tradução de Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: Editora Unesp, 2002.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of law*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

HESPANHA, António Manuel. *Hércules confundido – sentidos improváveis e incertos do constitucionalismo oitocentista: o caso português*. Curitiba: Juruá, 2009.

JAEGER, Werner. *Paidéia. A formação do homem grego*. Martins Fontes. São Paulo. 1995.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 3ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do direito*. 4ed. São Paulo: Atlas, 2003.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*, 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. 2007.

KAUFMANN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito ao longo da história*. In: A. Kaufmann e W. Hassemer (Orgs.), *Introdução à filosofia do direito e à teoria geral do direito contemporâneas*, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*. Charlottenburg: Heise, 1928.

KELSEN, Hans. “*Reply to Professor Stone*”. *Stanford Law Review.*, v. 17, n. 6, jul. 1965b.

KELSEN, Hans. *Was ist juristischer Positivismus?* *Juristenzeitung*, nº 15/16, p. 465-469, 1965.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: S. Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

KELSEN, Hans; KLUG, Ulrich. *Normas jurídicas y análisis lógico*. Tradução JUAN CARLOS GARDELLA. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

KELSEN, Hans. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1991, p. 15 apud SERBENA, Cesar, *Novas perspectivas do realismo jurídico*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

KELSEN, Hans. *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?* México: Fontamara, 1995.

KELSEN, Hans. *A Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 (1960).

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *O que é justiça?*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003 [1960].

KELSEN, Hans. *Reflexiones en torno de la teoría de las ficciones jurídicas: con especial énfasis en la filosofía del “como si” de Vihinger*, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Almedina, 2009.

KELSEN, Hans. *Sobre a teoria das ficções jurídicas*. Rio de Janeiro: Via Verita, 2012.

KOLAKOWSKI, Leszek. *The Alienation of Reason: a history of positivist thought*. Translated by Norbert Guterman. Garden City, New York: Anchor Books, 1969.

KOLAKOWSKI, Leszek. *La filosofía positivista*. Trad. de Genoveva Ruiz-Rámon. Madrid, Ed. Cátedra, 1981.

LOSANO, Mario Giuseppe. *Os grandes sistemas jurídicos*. 1990.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de direito*. Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Editora Campus/Elsevier, 2008.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do direito e justiça na obra de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do direito e justiça na obra de Hans Kelsen*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Contra Natvram: Hans Kelsen e a tradição crítica do positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2013.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PASQUINELLI, Alberto. *Carnap e o Positivismo Lógico*. Lisboa: Edições 70, 1983.

PAULSON, Stanley L. *La alternativa kantiana de Kelsen: una crítica*. Trad. José García Añón. Doxa, Alicante, n. 9, p. 173-187, 1991.

PAULSON, Stanley L. *Kelsen's Legal Theory: the Final Round*. Oxford Journal of Legal Studies, v. 12, Summer 1992a.

PAULSON, Stanley L. *A teoria filosófica do direito de Hans Kelsen e seus contornos neokantianos*. Oxford Journal of Legal Studies, v. 12, n. 3, 1992.

PAULSON, Stanley L. *Neo-Kantian dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*. Oxford Journal of Legal Studies, v. 12, n. 3, 1992.

PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski. (eds.) *Normativity and Norms: critical perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. xxvii apud SERBENA, César Antonio. *Novas perspectivas do realismo jurídico*. Editora Lumen Juris. RJ. 2022.

PAULSON, Stanley L. *A importância de Hans Kelsen em nossos dias*. In: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Contra Natvram: Hans Kelsen e a tradição crítica do positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2013.

PAULSON, Stanley L. *A ideia central do positivismo jurídico*. Tradução de Thomas da Rosa de Bustamante. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 102, p. 121.

PIZZUTTI, Pedro Henrique Nogueira; LISTON, Gelson. *Círculo de Viena e teorias da verdade: posições e oposições filosóficas*. Synesis, 13(1), 180 -204, 2021.

QUELBANI, Mélika. *O Círculo de Viena*. São Paulo: Parábola, [1953] 2009.

RAMIRO, Carlos Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. *Hans Kelsen: Filosofia jurídica e democracia*. Revista de Informação Legislativa, ano 52, número 205, janeiro/março, 2015.

RAZ, Joseph. *Critical study – Kelsen's general theory of norms*. Philosophia, Haifa, v. 6, n. 3-4, p. 297-319, set./dez. 1976.

RAZ, Joseph. *The authority of law. Essays on law and morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979.

RAZ, Joseph. *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*. New York: Oxford University Press, 1994.

REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 60.

REALE, Giovanni; ANTIRESERI, Dario. 1993. *História de Filosofia*. Tradução. São Paulo: Paulus. 3 vol. p. 296.

REALE, Giovanni. *Introdução a Aristóteles*. Tradução: Artur Morão. Lisboa: edições 70, 1997.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Bushatsky, 2002.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed., rev., São Paulo: Saraiva, 2013. RODRIGUES FILHO, Abílio. *Frege e a filosofia da linguagem*. Aula inaugural do curso de Filosofia, UFSJ, ministrada em 21 de agosto, 2008. Publicado em 2009. Disponível em: <https://ufsj.edu.br/portalrepositorio/File/Ab%EDlio%20Rodrigues.pdf>. Acesso em 12 de set. de 2024.

ROMMEN, Heinrich. *Natural law in decisions of the federal supreme Court and of the Constitutional Courts in Germany*. Natural Law Forum, vol. 4, p. 10-11, 1959.

ROSS, Alf. *Imperatives and Logic*. In: Theoria, v. 7, 1941.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2003.

SANTAELLA, Maria Lúcia. “Roteiro para a Leitura de Peirce”. v. 2. O Falar da Linguagem, Série Linguagem. São Paulo: Lovise, p. 93-114, 1997.

SCARPELLI, Uberto. *Cos'è il positivismo giuridico*. Milano: Edizioni di Comunità, 1965.

SCHIAVELLO, Aldo. *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart*. Un'introduzione critica, 2004.

SERBENA, César Antonio. *Novas perspectivas do realismo jurídico*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2022.

SGARBI, Adrian. *Hans Kelsen: ensaios introdutórios (2001-2005)*, p. 165.

SIEVERS, Juliele Maria. *Kelsen sobre o lugar da Lógica no âmbito normativo*. Dissertação (Mestrado EM Filosofia) 103f. Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, RS, 2009.

TRIVISONNO, Alexandre. *A imutabilidade do papel da lógica no direito na teoria de Hans Kelsen*. Joaçaba, v. 25, n. 1, p. 141-168, jan./jun. 2024.

VALVERDE, Alda da Graça Marques; FETNER, Neli Luiza Cavalieri; JUNIOR, Nelson Carlos Tavares. *Lições de Argumentação Jurídica. Da Teoria à prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WARAT, Luís Alberto. *El derecho y su lenguaje: elementos para una teoría de la comunicación jurídica*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1984.

WARAT, Luís Alberto. *Introdução geral ao direito*. Volume II. A epistemologia jurídica da Modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WEINBERGER, Ota. "Logic and the Pure Theory of Law". In: TUR, R.; TWINNING, W. (Eds.). *Essays on Kelsen*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

XAVIER, Rodrigues Felipe. *A herança kantiana de Hans Kelsen na Teoria Pura do Direito*. 2020.