

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I**

**CAIO AUGUSTO SOUZA LARA**

**JOSE EVERTON DA SILVA**

**SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Jose Everton da Silva; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-430-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I**

---

#### **Apresentação**

#### CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de culto, diálogos institucionais e ativismo judicial também estiveram presentes. Em virtude do momento em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 foram também lembrados.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

José Everton da Silva

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

## **A TRAJETÓRIA DE HANS KELSEN E SEU LEGADO PARA O DIREITO DO SÉCULO XXI**

### **THE PATH OF HANS KELSEN AND HIS LEGACY TO 21ST CENTURY LAW**

**Hérica Cristina Paes Nascimento  
Patrícia Da Silveira Oliveira  
Maique Barbosa De Souza**

#### **Resumo**

Hans Kelsen foi um dos maiores juristas do século XX. Com sua Teoria Pura do Direito instituiu uma inovadora perspectiva do direito como ciência com objeto e características próprias. Kelsen entende que a cognição jurídica se realiza normativamente devido norma hipotética fundamental. Embora tenha sido rechaçado por aqueles que pensavam diametralmente opostos a ele, indelével é a solidez de sua influência. O presente trabalho tem como escopo, contextualizar sobre a Teoria Pura do Direito e sua aplicabilidade em julgados contemporâneos das cortes especiais, mais especificadamente o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Trajetória, Teoria pura do direito, Contemporaneidade, Jurisprudência

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

Hans Kelsen was one of the greatest jurists of the 20th century. With his Pure Theory of Law, he instituted an innovative perspective of law as a science with its own object and characteristics. Kelsen understands that legal cognition takes place normatively due to a fundamental hypothetical norm. Though he was rebuffed by those who thought diametrically opposed to him, the solidity of his influence is indelible. The present work aims to contextualize the Pure Theory of Law and its applicability in contemporary judgments of special courts, more specifically the Superior Court of Justice and the Supreme Court.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Trajectory, Pure theory of law, Contemporaneity, Jurisprudence

## 1.INTRODUÇÃO

Desde os primórdios o direito permeia caminhos em busca da evolução e a solução dos conflitos emergentes da sociedade. Os juristas, aplicadores do direito, hodiernamente, se deparam com a inevitável diversidade e complexidade de situações que a própria evolução traz consigo em todos os campos. fundamentar seus julgados norteando-se pelas diversas teorias do direito.

Acompanhando Leonel Severo Rocha “A filosofia analítica (teoria geral do direito) possui um vasto leque de aplicações”. O objetivo deste estudo consiste em contextualizar sobre a Teoria Pura do Direito (KELSEN, 1960) e sua aplicabilidade em julgados contemporâneos das cortes especiais, mais especificadamente o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Em sua trajetória Kelsen apresentou novos caminhos que influenciaram em diversas áreas do direito, tais como: direito público, administrativo, tributário entre outras. Ele teorizou sobre Estado, Direito e Democracia. A teoria Pura do Direito de Kelsen teve duas interpretações, em 1934 e 1960. Em linhas gerais a teoria visa o conhecimento do objeto (direito), bem como saber como ele se apresenta. A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo.

Kelsen apontou a necessidade de purificar a teoria jurídica, elevando-a a ser uma ciência jurídica que tem como seu princípio metodológico a exclusão de todos elementos distintos que não pertençam ao seu objeto, pois a formação do Direito deveria aproximar “os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão. Embora isto pareça elementar, este enquadramento não respeitava as especificidades do Direito e das “Ciências Humanas”.

De qualquer forma, Kelsen tinha consciência desta situação e talvez ela se explicasse, à época, por aspectos intrínsecos de organização das Humanas: “relativamente às ciências sociais falta ainda – e o seu estado pouco evoluído não é das razões que menos concorrem para tal – uma força social que possa contrabalançar os interesses poderosos, (...) (KELSEN, 1996, p. XIV).

Assim como aconteceu nos séculos XIX e XX, demonstrado está o quão distante encontra-se a ciência jurídica tradicional para alcançar a exigência da pureza. Kelsen ciente desta confusão, em sua Teoria delinea limites, na conexão entre as ciências, não com intuito de ignorar as conexões e sim com escopo de evitar um sincretismo metodológico que apaga a essência da ciência Jurídica. O direito Kelsen buscou o fundamento de validade das normas jurídicas em uma norma suprema que comanda a obediência do Direito baseado na sua própria pressuposição de obediência. Além de expressar deveres uma norma poderá conceder permissão e poderes, bem como os atos constitutivos do costume serão interpretados como norma válida se o costume for assumido como fato produtor por uma norma superior, que presta sentido a uma norma inferior.

De tal forma, para Kelsen, há uma norma que justifica, fundamenta a validade de todas as outras normas impostas.

Trata-se da norma mais elevada, pois, para a teoria kelseniana, a norma que representa o fundamento de validade de outra é, em relação a esta, uma norma superior (KELSEN, 2009). Para o autor a norma válida estabelece relação de coerência e subordinação com as normas superiores e a eficácia é condição da sua vigência, um mínimo de eficácia é condição da sua vigência. Assim, para que uma norma seja eficaz ela tem que ter validade. Pode acontecer de uma norma entrar em vigor antes de se torna eficaz, isto ocorre quando validade e eficácia não coincidirem cronologicamente. A partir destas duas perspectivas surge a base da teoria positivista-normativista em Kelsen: sanção, ilícito, dever jurídico, dever-se, responsabilidade, direitos pessoais, direitos reais, direito subjetivo, direito político, capacidade, competência, organicidade, relação jurídica, pessoa física e jurídica, noções validade, vigência e eficácia, a diferença entre direito e moral, a ideia de norma jurídica, a diferença entre dinâmica e estática jurídica, a diferença entre a interpretação autêntica e não autêntica.

Esse modelo, exposto de forma resumida, embora não seja isento de objeções, tem servido de apoio a diversas decisões dos tribunais. A interpretação da Teoria Pura em Hans Kelsen pode ser dividida em duas fases: a inicial, referente à primeira edição da *Reine Rechtslehre* (Teoria Pura do Direito) de 1934 e a segunda edição da referida obra, datada de 1960.

Na primeira fase para Kelsen a indeterminação na aplicação do direito é abordada e solucionada pelo normativismo, que admite que o juiz exerce uma função de criação de normas jurídicas, agindo com o fito de complementar a ação criadora do legislador.

A grande mudança da teoria da interpretação kelseniana de 1960 com relação à de 1934 foi a admissão da possibilidade de o juiz decidir também fora da moldura (KELSEN, 1998, p. 369-370). Desse modo, o papel criador do juiz não mais se limita a uma complementação da norma estabelecida pelo legislador, passando a ser dotado também de uma capacidade criadora inicial. Não há mais qualquer distinção qualitativa entre a liberdade do legislador e a liberdade do juiz. Agora ambos estão sujeitos ao mesmo grau de vinculação normativa material, ou melhor, à total ausência de vinculação material.

## **2. TRAJÉTORIA DA MEMORÁVEL VIDA DE HANS KELSEN**

Hans Kelsen foi um dos maiores juristas do século XX. Segundo autor Rudolf Aladár Méttal na obra “Hans Kelsen-Vida e Obra” o sobrenome “KELSEN” foi adotado pelos ancestrais

judeus, moradores da pequena Aldeia chamada “Kelsen Uber Saarburg”, localizada na fronteira entre Luxemburgo e Alemanha.

A perseguição aos judeus no final do século XVIII fizeram com que seus ascendentes emigrassem para o leste adotando como patronímico o nome do lugar onde nasceram.

Ele nasceu em 11 de outubro de 1881 na cidade de Praga. Era filho do comerciante Adolf Kelsen e de Auguste Lowy. Em 1884 a família mudou-se para Viena onde seu genitor estabilizou-se com uma pequena fábrica de lâmpadas. Kelsen cursou o ginásio no período entre 1892 a 1900, prestando serviço militar posteriormente, sendo que na sequência ingressou na Faculdade de Direito. Embora, ao término do ginásio, tivesse intenção de estudar filosofia, matemática e física, acabou direcionando-se para o direito em face o serviço militar tê-lo afastado das questões da ciência natural, filosofia e, também, pelas poucas perspectivas de emprego.

Na graduação Kelsen é influenciado por seu amigo Otto Weininger e seu professor L. Strisower. Dedicando-se a leitura de Dante Alighieri, em 1905 Kelsen escreve sua primeira obra “A Teoria do Estado de Dante Alighieri” publicada na revista Wiener Staatswissenschaftlichen Studien. Posteriormente, voltou-se para o estudo da Teoria Geral do Direito inspirando-se em Hermann Cohen, membro da Escola Neokantiana de Marburgo e em segundo momento inicia o estudo do direito positivo austríaco.

Graduou-se em Direito pela Universidade de Viena, em 1906. Em 1908 Kelsen é contemplado com uma bolsa de estudos em Heidelberg, onde inicia a elaboração de seu livro “Principais Problemas da Teoria de Direito do Estado”, sem concluí-lo retorna para Viena onde sofre racismo, sendo, inclusive, rejeitado pela Faculdade de Viena. Passou a laborar em escritório de advocacia por curto prazo, no qual substituí pelo cargo de secretariado do Kaiser-Jubllläums-Asstellung, intercalando com aulas que ministrava particularmente. Iniciou na docência em 1911 lecionando “Constituição e Administração”, na Exportakademie des k.k österreichischen Handeismuseum em Viena, conseguindo concluir seu livro, cujo título acima está transcrito.

No ano de 1912 casou-se com Margareth, mãe de suas filhas, Anna e Maria, nascidas em 1914 e 1915, respectivamente. Tornou-se em 1914 editor da Revista Austríaca de Direito Público permanecendo até a convocação para guerra, no qual passou pelo campo de batalha, escritório e Tribunal Militar. Já no ano de julho de 1918, por indicação de Bernartzik, o jurista é nomeado professor da Faculdade de Direito da Universidade de Viena. No final de outubro do mesmo ano é convocado por Dr. Karl Renner para elaborar a Constituição da República austro-alemã, no qual seu texto foi publicado em 1919 e em 1º de outubro de 1920 foi promulgada, criador da Corte Constitucional da Áustria, onde exerceu a magistratura. Tornou-se decano na Faculdade de Viena em 1921/1922.



Em 1925 nasceu a Teoria Geral do Estado, consistindo na compilação de suas obras e estudos, tornando-se internacionalmente conhecido, recebendo vários convites para palestrar no exterior. Por outro lado, nesta época assolava em sua vida o início ameaçador de sua defesa em prol da democracia, uma vez que o partido Social Cristão começa uma campanha contra o Tribunal Constitucional criado por Kelsen. O tribunal instituído por Kelsen foi desmoralizado tendo sido ele fortemente acusado de defensor da bigamia.

Os membros do Tribunal foram destituídos, e em 1929 foi alterada o modo de nomeação dos membros da corte. Embora tendo sido convidado a ser integrante, Kelsen recusou em face a limitação que lhe seria imposta pelo partido social cristão. Por consequência de seus estudos estava renomado como legítimo representante da cultura e ciência austríaca.

Em 1930 segue para Universidade de Colônia na Alemanha onde torna-se decano em 1932/1933 dedicando-se aos trabalhos em filosofia do direito. Em face o nazismo em 1933, Kelsen decidiu, por seu espírito pacífico e democrático, deixar a Universidade, fato que foi consumado por ser demitido perdendo até direito ao benefício de pensão. Kelsen foragido e expulso da Alemanha tentou lecionar na Suíça, onde não foi aceito, seguindo, assim, para Genebra onde passou a laborar no Institute Universitaire des Hautes Études Internationales, nesta fase contribui escrevendo obras sobre direito internacional e teoria política. No mesmo ano recebeu a honraria de doutor Honoris causa pela Universidade de Utrecht e Universidade de Harvard. Retomou suas reflexões sobre a Teoria do Direito Positivo concomitante a sua segurança futura Kelsen foi para Universidade de Praga, mantendo-se por um período em Genebra.

Escreveu em 1934, Teoria Pura do Direito (em alemão *Reine Rechtslehre*) o livro se insere nos cânones da escola juspositivista. A teoria proposta neste livro foi provavelmente a teoria mais influente do direito produzida durante o século XX. É, pelo menos, um dos pontos altos da teoria jurídica modernista. Devido aos ataques sofridos permaneceu pediu demissão de Praga permanecendo lá até 1937/1938. Instaurada a guerra, Kelsen decidiu ir embora da Europa. Emigrou com sua família para os Estados Unidos em 1940. Neste ano e em 1941 foi conferencista na Harvard Law School, escreve *Law and Peace in International relations*.

Na Universidade da Califórnia labora como professor visitante no departamento de Ciência Política, entre os 1942 e 1945, sendo que em 1943 escreve *Society and nature*, tornando-se professor de Ciência Política da Universidade de Berkeley, onde permaneceu até seu falecimento. Em 1944 torna-se conselheiro científico do governo americano, adquirindo nacionalidade americana em 28 de julho de 1945. Nesta época publica a “General Theory of law and State” e propõe a criação da United Nation Institute of International Studies para funcionar em conjunto com as Nações Unidas, produziu numerosos trabalhos na ONU, personalidade

indicada ao Prêmio Nobel da Paz. Com 65 anos de idade recebe a homenagem de professor honoris causa da Universidade de Viena, sendo nomeado em 1949 membro da Academia Austríaca de Ciência. Sua Turnê à América do Sul inicia em 1949 passando por Buenos Aires, Rio de Janeiro palestrando na Fundação Getúlio Vargas, exercendo uma sólida influência no pensamento jurídico brasileiro, teceu pareceres sobre o governo de Getúlio Vargas no Brasil, foi professor Honoris causa da Universidade Federal do RJ.

Outra curiosidade foi que Kelsen emitiu parecer a respeito da convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte por Getúlio Vargas, em 1933. O jurista era árbitro internacional, em Genebra, e a dúvida era saber se o governo Vargas, que assumiu a partir de uma revolução, em 1930, e combateu outra, em São Paulo, em 1932, poderia convocar uma constituinte por decreto. Kelsen concluiu que não havia como diferenciar o governo de fato de Vargas do de direito e foi favorável ao decreto. Mas fez questão de enfatizar que sua posição era técnica. "Respondo aos quesitos, não do ponto de vista político, mas exclusiva e unicamente do ponto de vista do direito", concluiu.

Aquela foi a primeira influência direta de Kelsen numa Constituição do Brasil. Passados 60 anos, Gilmar Mendes, na época procurador da República, encontrou em Kelsen a origem da atividade que exercia. Em 1994, publicou um artigo reconhecendo que Kelsen propôs a criação de um advogado para defender a Constituição perante o Supremo nos moldes do que os procuradores faziam em casos penais junto aos demais tribunais. "Nascia ali, sob inspiração de Kelsen, a ideia de um procurador-geral da República", diz Mendes. No Brasil, entre 2001 e o início de 2011, foram publicados 26 livros e 49 artigos jurídicos tendo Kelsen como tema. Hans Kelsen aposentou-se em 1951/1952 continuando a lecionar e palestrar. O jurista faleceu em 19 de abril de 1973, aos 91 anos de idade.

### **3.ASPECTOS GERAIS DA TEORIA PURA DO DIREITO**

Kelsen é reconhecido por ter lançado as bases da ciência do direito autônomo, excluindo do objeto quaisquer referências diversa do direito, cite-se as de cunho sociológico, axiológico. O jurista aponta que estas metodologias devem ser colocadas no âmbito da sociologia ou da filosofia, mas não na ciência jurídica. No século XIX criou a teoria pura do direito, ocasionando diversas polêmicas em face o conceito inovador para a época. A teoria consistia em que o direito fosse puro, despido de influências externas, e por consequência disto Kelsen foi criticado.

São duas as influências teóricas recebidas por Kelsen, o Positivismo Jurídico e o Neokantismo. A primeiro impunha a necessidade de uma autonomia do direito enquanto ciência, livre de influências externas, da economia, política e da religião.

O segundo impunha a construção de uma estrutura lógica, ou seja, um sistema estruturado de normas onde normas superiores dão sentido a normas inferiores. E a divisão do mundo entre ser e dever ser. Círculo de Viena, formado pelos filósofos Mortiz Schlick e Otto Von Neurath. Estes filósofos se dedicaram a resolver o fundamento da ciência, pois uma vez rejeitada a metafísica eram necessários novos métodos e novas linguagens com máximo de exatidão, para explicar coerentemente os fenômenos científicos. Este grupo migrou para Oxford depois da segunda guerra, onde influenciaram outros grupos juristas.

O positivismo jurídico era na época representado por Karl Bergbohm, contava, ainda, com Jeremy Bentham e até John Austin. O positivismo tinha como consolidado que o direito advém de um procedimento formalista, produzido por uma autoridade, sendo que uma vez posto deve ser obedecido incondicionalmente.

Outra corrente era o neokantismo que na versão de Kelsen, sobre a metodologia neokantiana da chamada “Escola de Marburgo”, teve como representante o filósofo Hermann Cohen. Para Cohen a crítica da razão pura de Kant concentrava-se na constituição da ciência na categoria de tempo, espaço, substância e outras, sendo a ciência entendida de acordo como a física newtoniana. No capítulo “Direito e Natureza” Hans Kelsen na Teoria visa o conhecimento do objeto (direito), bem como saber como ele se apresenta. A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo. Kelsen apontou a necessidade de purificar a teoria jurídica, elevando-a a ser uma ciência jurídica que tem como seu princípio metodológico a exclusão de todos elementos distintos que não pertençam ao seu objeto, pois a formação do Direito deveria aproximar “os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão. Embora isto pareça elementar, este enquadramento não respeitava as especificidades do Direito e das “Ciências Humanas”. De qualquer forma, Kelsen tinha consciência desta situação e talvez ela se explicasse, à época, por aspectos intrínsecos de organização das Humanas: “relativamente às ciências sociais falta ainda – e o seu estado pouco evoluído não é das razões que menos concorrem para tal – uma força social que possa contrabalançar os interesses poderosos, (...) (KELSEN, 1996, p. XIV).

Assim como aconteceu nos séculos XIX e XX, demonstrado está o quão distante encontra-se a ciência jurídica tradicional para alcançar a exigência da pureza. E isto está evidenciado pela jurisprudência que se confunde com a psicologia, e a sociologia que confunde-se com a ética e a teoria política, situação decorrente da confusão que estas ciências tem uma conexão estreita com o direito. Kelsen ciente desta confusão em sua Teoria delineia limites, na conexão entre as

ciências, não com intuito de ignorar as conexões, e sim com escopo de evitar um sincretismo metodológico que apaga a essência da ciência Jurídica.

Kelsen, ainda, desconsidera a dicotomia entre natureza e sociedade, ciências naturais e ciências sociais ou humanas, já que ambas não são tão diferentes pois deveriam estudar os fatos aconteciam no mundo, na natureza.

Todavia o direito como ciência social deveria se ater aos fatos jurídicos. Os jurídicos, por sua vez, são organizados pelo princípio da imputação, que caracteriza o enlaçamento dos acontecimentos humanos previstos no direito com a sua consequência jurídica, que estará ligado pelo dever ser próprio dos fenômenos sociais, diferentemente do ser característico do mundo da natureza.

O próprio Kelsen comunga desta concepção: “a natureza é (...) uma determinada ordem das coisas ou um sistema de elementos que estão ligados uns com os outros como causa e efeito”. A ciência social ou as “Ciências Humanas” como um todo estão preocupadas com a conduta humana, onde se aplica o princípio da imputação: “sob determinados pressupostos, fixados pela ordem jurídica, deve efetivar-se um ato de coerção, pela mesma ordem jurídica estabelecido”.

Para Kelsen os fatos jurídicos são formados por dois elementos: atos jurídicos e suas respectivas significações, ou seja, o ato é aquele perceptível, pois se realiza no espaço e no tempo. A significação é mais abstrata, mas também perceptível, já que em geral compõe a estrutura da norma, como exemplo cita o significado do homicídio, no qual o ato jurídico em que um homem provoca a morte de outro por decorrência de uma atitude.

O que diferencia um ato jurídico dos demais atos sociais? Kelsen diz que o ato terá um sentido objetivo e outro subjetivo. O sentido subjetivo é aquele ato praticado que podera ser compreendido pelos outros indivíduos. Significação objetiva é o resultado da interpretação oficial dada pelo direito. Porém pode ser que não coincida as significações.

O ato embora faça parte da natureza só passa a fazer parte do direito quando recebe uma significação jurídica, assim, um ato não é jurídico pela sua faticidade, de ter modificado o mundo material, e sim a sua significação só é operacionalizada pela norma, pelo ordenamento jurídico. Neste sentido, o autor sustenta que o conteúdo de um acontecer fático coincide com o conteúdo de uma norma que consideramos normativa da conduta humana.

Assim, é preciso traduzir se o ato é subjetivo e objetivo, ou seja, todo ato com significado subjetivo e objetivo “de dever ser”, temos a ideia de possibilidade de comportamento futuro das pessoas em determinadas situações, como critério de prevenção do proibido, aqui temos o Princípio da Imputação, aplicação do direito efetuada por uma autoridade. Para melhor exemplificar: um gangster dá ordens para pedir dinheiro e um agente de finanças dá a mesma

ordem, somente o ato do segundo é produtor de norma. O primeiro, pelo o comportamento inadequado, ilícito, haverá a aplicação de uma sanção aplicada pelo Estado.

Por outro lado, além de expressar deveres uma norma poderá conceder permissão e poderes, bem como os atos constitutivos do costume serão interpretados como norma válida se o costume for assumido como fato produtor por uma norma superior, que presta sentido a uma norma inferior. Para o autor a norma válida estabelece relação de coerência e subordinação com as normas superiores e a eficácia é condição da sua vigência, um mínimo de eficácia é condição da sua vigência. Assim, para que uma norma seja eficaz ela tem que ter validade. Pode acontecer de uma norma entrar em vigor antes de se torna eficaz, isto ocorre quando validade e eficácia não coincidirem cronologicamente.

Para Kelsen o direito se apresenta como ordem social normativa, vez que toda norma é coativa e possui sanções. Dessa forma, o monopólio da coação pelo Estado permite que a sanção aplicada a um indivíduo transgressor seja imposta pela coletividade, vez que foi a própria comunidade criou um órgão competente responsável por aplicar sanções diante de comportamentos transgressores. Dessa forma, os fatos jurídicos são compostos por atos com sentido arbitrário, decorrentes da convenção humana. Assim, as normas constituem um arbítrio humano, e não cabe à ciência do direito investigar se os valores consagrados na norma são justos, porque o arbítrio não pode ser medido pela ciência, apenas pela política.

Quanto ao monopólio de coação da comunidade jurídica seus atos consistem em privação forçada e coação relacionada a conduta humana, cuja contrariedade deve ser respondida através da instituição de sanções, em conformidade com o Direito e, sobretudo, ao valor jurídico que é constituído através das normas. Neste sentido, estamos diante de um monopólio da coação descentralizado, ou seja, quando os indivíduos que têm competência para a execução dos atos coativos estatuídos pela ordem jurídica não têm o caráter de órgãos especiais e funcionam de acordo com o princípio da divisão do trabalho, no qual perdura o princípio da autodefesa.

Acerca da ordem jurídica Kelsen determina os pressupostos sob os quais a coação, como força física, deva ser exercida, e os indivíduos pelos quais deva ser exercida, no intuito de proteger os indivíduos que lhe estão submetidos contra o emprego da força, por parte dos outros indivíduos. Assim, quando esta proteção alcança um determinado mínimo, tem se a segurança coletiva, no sentido de que é garantida pela ordem jurídica enquanto ordem social. Desse modo, atingido esse objetivo a ordem jurídica institui um monopólio coercitivo da comunidade, mesmo que não seja um monopólio de coerção descentralizado e, portanto, mesmo que subsista ainda o princípio da autodefesa. Desse modo, o autor assevera que “o ato ilícito ou o delito é uma determinada ação ou omissão humana que, por ser socialmente indesejável, é proibida pelo fato de a ela ou, mais

corretamente, à sua verificação num processo juridicamente regulado se ligar um ato de coerção, pelo fato de a ordem jurídica a tornar pressuposto de um ato de coerção por ela estatuído”. Assim, torna-se possível entender que a força física, utilizada nos limites da lei, de modo a tornar eficaz o seu cumprimento, possui o condão de estabelecer a segurança coletiva, que por sua vez garante a paz social.

Quanto aos atos coercitivos que não têm o caráter de sanções, ou seja, atos e omissões humanos socialmente indesejáveis que não têm o caráter de fatos ilícitos, neste sentido, o ato ilícito ou o delito se trata de uma determinada ação ou omissão humana e, por ser socialmente indesejável, é proibida pelo fato de que sua verificação num processo juridicamente regulado se liga um ato de coerção, pelo fato de a ordem jurídica a tornar pressuposto de um ato de coerção por ela estatuído. Nesse sentido, o pressuposto da privação da liberdade não é uma determinada conduta do indivíduo que essa medida atinge, mas sim a suspeita de uma tal conduta. Dessa forma, os órgãos policiais podem ser autorizados pela ordem jurídica a retirar-lhes a liberdade a fim de os proteger contra agressões antijurídicas de que estão ameaçados. Nesse contexto, os atos coercitivos que não têm o caráter de sanções, Kelsen ressalta o totalitarismo de alguns governos que utilizam a prática do extermínio, sem a mínima preocupação com o princípio da dignidade humana, pois a sanção possui essência punitiva/educativa socialmente aceita. O autor leciona que “se o conceito de sanção é alargado nestes termos, já não coincidirá com o de consequência do ilícito. A sanção, neste sentido amplo, não tem necessariamente de seguir-se ao ato ilícito: pode precedê-lo”.

Dessa forma a ordem social que cria sanções e o Direito regula a conduta humana, tanto no sentido positivo quanto no sentido negativo, pois prescreve a conduta de coerção, como sanção, contrária a norma oposta. Todavia, na medida em que a conduta de um indivíduo é permitida no sentido negativo, pela ordem jurídica, porque esta não a proíbe, o indivíduo é juridicamente livre, e faz jus ao direito mínimo de liberdade. Todavia é essencial para o desenvolvimento de um determinado grupo social, que haja um mínimo de liberdade para a realização de atos humanos. Desse modo, aquelas condutas que não estão prescritas em normas são livres para serem praticadas, na medida em que esta liberdade não interfira no Direito de outro indivíduo.

Na questão do Direito como ordem normativa de coação comunidade jurídica e “bando de salteadores” caracterizar-se pelo Direito como ordem coativa, no qual ordena uma determinada conduta humana sob “cominação” de atos coercitivos, isto é, de determinados males, como a privação da vida, da liberdade, da propriedade e outros. Esta ideia contraria o sentido normativo com que os atos de coerção em geral e as sanções em particular são estatuídas pela ordem jurídica. O sentido de uma cominação é que um mal será aplicado sob determinados pressupostos e este

não é apenas o sentido subjetivo dos atos através dos quais o Direito é legislado, mas também o seu sentido objetivo.

Nesse contexto ao autor leciona que “segundo a concepção que está na base deste raciocínio, o Direito é uma ordem de coerção justa e distingue-se, assim, através da Justiça do seu conteúdo, da ordem coercitiva de um bando de salteadores”. A ordem normativa de coação da comunidade jurídica e a ordem de um bando de salteadores de estradas, no sentido da imperatividade de seu cumprimento, traz ressalvas necessárias entre uma ordem lícita e uma ordem ilícita e, essencialmente, antijurídica.

Kelsen afirma que uma norma, para ser interpretada objetivamente como norma jurídica, tem que possuir o sentido subjetivo de um ato posto pelo processo de acordo com a norma fundamental e, ainda tem de estatuir um ato de coação ou estar em essencial ligação com uma norma que o estatua. Então, a norma fundamental, pressupõe-se a definição nela contida do Direito como norma coercitiva e tem como consequência apenas que considerar como juridicamente prescrita. Contudo, uma conduta oposta a um ato coercitivo não precisa ser prescrita com este sentido, vez que sua decretação e a sua execução podem ser apenas autorizadas.

As normas jurídicas não-autônomas prescrevem uma determinada conduta pelo fato de ligar à conduta oposta um ato coercitivo a título de sanção, de tal forma que uma conduta somente se pode considerar como prescrita, nos termos desse ordenamento. Portanto, no caso do ordenamento jurídico, como juridicamente prescrita, se a conduta oposta é pressuposto de uma sanção. Desse modo, o autor assevera que “Se uma ordem jurídica ou uma lei feita pelo parlamento contém uma norma que prescreve uma determinada conduta e uma outra norma que liga à não-observância da primeira uma sanção, aquela primeira norma não é uma norma autônoma, mas está essencialmente ligada à segunda; ela apenas estabelece - negativamente - o pressuposto a que a segunda liga a sanção”.

Assim, Kelsen assevera acerca da importância da sanção como meio de cumprimento dos deveres jurídicos, e por fim, o destaca o caráter de interdependência que umas normas têm em face de outras, diante da unidade e da complexidade de um ordenamento jurídico.

A teoria do direito deveria ser um sistema lógico igual ao iniciado na física clássica. Kelsen empregou o modelo para construir a teoria pura do direito, ou seja, constituiu uma ciência aplicada a estas categorias a um corpo de materiais normas são as substâncias do direito existentes entre um tempo e espaço determinado obedecendo a hierarquia em que normas superiores são fundamentos das normas inferiores.

Ainda de acordo com o modelo estático de validade, uma norma somente é válida se o conteúdo da segunda norma puder ser encontrado na primeira norma, qualificada como imediatamente evidente de modo que fundamento de validade e conteúdo de validade se fundem. Cite-se duas consequências: A primeira diz que no sistema estático, o sistema jurídico deve partir da existência uma primeira norma imediatamente evidente que se chama norma fundamental nominada desta forma por estabelecer o primeiro princípio fundamental do sistema jurídico, sendo daí que todas as outras normas deveriam derivar seu conteúdo, ou seja a sua validade.

Em um segundo momento, surge a dinâmica jurídica, no qual a partir da validade institui o critério da produção normativa, ou seja, o direito em seu movimento. Para Kelsen as normas inferiores retiram fundamento de validade das normas superiores e assim sucessivamente, até chegarmos na norma superior que é a Constituição.

Assim formou-se a unidade da Constituição com as leis, regulamentos e decisões judiciais, normas jurídicas que por vezes não possuem relação entre si mas possibilitam o que chamamos de sistema ou ordenamento jurídico. O sistema jurídico possui uma estrutura hierárquica no qual as normas superiores condicionam as normas inferiores, e estas embasam seu fundamento de validade naquelas. Eis sua famosa pirâmide de Kelsen, no qual o topo é formado por normas de produção (Constituição) e a base por normas de aplicação (decisões judiciais).

A norma fundamental que possibilitará a ciência do direito a dar unidade e coerência a um conjunto de leis, “Somente mediante o pressuposto da norma fundamental o material empírico que se oferece à interpretação jurídica pode ser interpretado como direito, ou seja, como um sistema de normas jurídicas”. (KELSEN, 1998) A teoria pura seria a divisão entre ser e dever ser, destacar os comportamentos humanos como ato de vontades da ordem do ser, da ordem fática, estes comportamentos podem ser prescritos por uma norma, pela ordem do dever ser.

Na teoria de Kelsen estes conceitos são imprescindíveis para entender o que são normas, noções validade, vigência e eficácia, a diferença entre direito e moral, a ideia de norma jurídica, a diferença entre dinâmica e estática jurídica, a diferença entra a interpretação autêntica e não autêntica. Esse modelo, exposto de forma resumida, embora não seja isento de objeções, tem servido de apoio a diversas decisões dos tribunais. A interpretação da Teoria Pura em Hans Kelsen pode ser dividida em duas fases: a inicial, referente à primeira edição da *Reine Rechtslehre* (Teoria Pura do Direito) de 1934 e a segunda edição da referida obra, datada de 1960.



Na primeira fase para Kelsen a indeterminação na aplicação do direito é abordada e solucionada pelo normativismo, que admite que o juiz exerce uma função de criação de normas jurídicas, agindo com o fito de complementar a ação criadora do legislador. A grande mudança da teoria da interpretação kelseniana de 1960 com relação à de 1934 foi a admissão da possibilidade de o juiz decidir também fora da moldura (KELSEN, 1998, p. 369-370).

Desse modo, o papel criador do juiz não mais se limita a uma complementação da norma estabelecida pelo legislador, passando a ser dotado também de uma capacidade criadora inicial. Não há mais qualquer distinção qualitativa entre a liberdade do legislador e a liberdade do juiz. Agora ambos estão sujeitos ao mesmo grau de vinculação normativa material, ou melhor, à total ausência de vinculação material.

#### **4. A IMPORTÂNCIA DO PENSAMENTO DE KELSEN NA ATUALIDADE**

Passados 47 anos de seu falecimento e as obras de Hans Kelsen continuam sendo lidas, reeditadas e comentadas globalmente. Todavia no presente capítulo cumpri tecer a presença da sua obra, internacionalmente conhecida, a “Teoria Pura do Direito”, símbolo de um autêntico marco para o estudo jurídico, sobretudo por analisar o direito como ciência.

É de clareza solar, que a Teoria Pura do Direito ainda exerce uma sólida influência no pensamento jurídico brasileiro, já que é fundamento para inúmeras decisões judiciais.

Os ensinamentos e seus valores contidos na obra continuam influenciando o direito contemporâneo. De outra banda, em relação a hierarquia das normas e a pirâmide de Kelsen observa-se que na atualidade a Constituição Federal seria o fundamento das leis ordinárias, e estas fundamentariam as decisões judiciais, havendo, assim, um enquadramento de fórmula lógica.

#### **5. A INFLUÊNCIA DE HANS KELSEN NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

As Cortes Superiores Brasileiras fundamentaram suas decisões na Teoria Pura do Direito em defesa da Constituição Federal do Brasil. Para o ministro José Antonio Dias Toffoli, do STF, Kelsen tinha inteligência emocional fora do comum. Mesmo perseguido em quase todos os anos de sua vida até o exílio final, na Califórnia, "Kelsen não mostra rancor em momento algum".

Hans Kelsen sofreu perseguições de todo os tipos: política, religiosa e acadêmica. Teve uma vida confusa, trocou três vezes de religião e quatro de nacionalidade. Morou em cinco países diferentes e teve pelo menos cinco profissões: advogado, professor, juiz, legislador e funcionário do Exército. Foi perseguido, mas sempre manteve a sua convicção no direito.

A prova máxima dessa postura está na sua renúncia ao cargo de ministro da corte constitucional austríaca, quando as inclinações partidárias de seus colegas passam a superar a visão técnica do direito. "Recusei resolutamente, em primeiro lugar, porque não queria exercer uma função judicial como homem de confiança de partido nenhum. Considerava isso totalmente incompatível com a independência de um magistrado", escreveu Kelsen.

Em pesquisa realizada vislumbra-se a entrevista ao jornalista Juliano Basile, do jornal Valor Econômico, no qual os ministros do Supremo Tribunal Federal discorreram a importância de Hans Kelsen na atualidade. O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) tem apenas 11 ministros e sobre eles paira o nome de um pensador que é o responsável pela concepção de corte constitucional e da maneira como os juízes devem atuar. Hans Kelsen é um dos nomes mais citados no Supremo brasileiro. Ali, desde 2001, 37 julgamentos tiveram como fundamento teorias desenvolvidas por ele.

Várias dessas decisões foram particularmente importantes, como a que determinou a aplicação da Lei da Ficha Limpa ou a que garantiu aos partidos minoritários no Congresso o direito de abrir CPIs para investigar o governo. Ministros Dias Toffoli que afirma "Podemos dizer que Kelsen é o pai da ideia de corte constitucional", afirmou Toffoli ao Valor. "Não há exagero em considerá-lo como o grande filósofo do direito do século XX."

...“Essa visão kelseniana é muito forte no STF atual e ajuda a explicar determinadas decisões”.

“Difícilmente, temos no século XX alguém tão influente para o direito quanto Kelsen”, afirmou o ministro Gilmar Mendes. "Falando ou não no nome dele, estamos discutindo suas ideias, quando tratamos de casos que envolvem a hierarquia das normas."...

De fato, as ideias de Kelsen serviram de fundamento para um dos primeiros julgamentos do STF, logo após a promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. A corte teve de responder se leis anteriores àquela data continuariam válidas. Segundo recorda o ministro Celso de Mello, decano da corte, a solução, que levou o STF a analisar lei por lei para verificar a compatibilidade de cada uma com a Constituição, foi buscada através das ideias de Kelsen. "Ele fez uma construção normativa muito utilizada e debatida até hoje."

“Kelsen foi a origem de muitas ideias do STF atual”, afirmou Moreira Alves, que foi ministro do STF entre 1975 e 2003. “A própria criação de uma corte constitucional mostra que, sem dúvida, é um grande autor.”

Para alguns ministros, Kelsen deveria ser relido mais vezes. Isso porque o STF vem estabelecendo sentenças aditivas, nas quais diz de que maneira o direito será cumprido. Um dos casos mais famosos é o do julgamento que autorizou as pesquisas com células-tronco de acordo com condições determinadas pela corte.

Outro é a demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, na qual os ministros definiram uma série de regras para que o território fosse delegado aos índios.

Como pensador, Kelsen reconheceu que, ao decidir, uma suprema corte cria direito novo. E defendeu a observância da norma posta no direito, e não da norma feita nos tribunais. A diferença é sutil, mas decisiva. “Kelsen era mais comprometido com a letra da lei. Será que não está na hora de retomarmos uma releitura de suas ideias?”, pergunta o ministro Ricardo Lewandowski.

No dia 24, Kelsen retornou ao STF, agora em livro. Em ato na biblioteca, foi feito o lançamento de sua autobiografia. O texto ficou perdido por mais de 50 anos. Kelsen escreveu a autobiografia, em 1947, depois de se mudar para os Estados Unidos, seu exílio final, após décadas de perseguições. Na época, aos 66 anos, ele achava que sua vida estava chegando ao fim e redigiu as memórias no cenário que seria seu último refúgio: diante da ponte Golden Gate, no número 2.126 da avenida Los Angeles, em Berkeley, na Califórnia.

Kelsen viveria mais um quarto de século. Após sua morte, em 1973, muitos pesquisadores procuraram pelo texto autobiográfico, mas não o encontraram. O mistério teve fim em 2005, quando um manuscrito foi achado pelo instituto que leva seu nome, na Áustria.

O texto - publicado primeiro na Alemanha e na Áustria, em 2006 - encontrava-se em meio ao espólio científico de Kelsen, que supera 58 mil páginas. Agora, ganhou uma versão em português, com prefácio assinado por dois de seus seguidores, o ministro José Antonio Dias Toffoli, do STF, e seu chefe de gabinete, Luiz Otávio Rodrigues Junior.

“Podemos dizer que Kelsen é o pai da ideia de corte constitucional”, afirmou Toffoli ao Valor. “Não há exagero em considerá-lo como o grande filósofo do direito do século XX.”

Para ilustrar são apresentados alguns precedentes Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal que corroboram a tese de que a Teoria Pura do Direito influencia, na atualidade, ativamente nas decisões das Cortes Superiores Brasileira, transcritas *“in albis”*:

Em outros termos, o comando normativo encontra validade exclusivamente quando apreciado como fração de sistema, relacionado a este, conforme lecionam Hans Kelsen e Norberto Bobbio, entre outros mestres” (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1095537-SP (2008/0229411-6) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Data da Publicação: DJE (16/12/2009).

Nesta esteira, aceitar a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em desfavor dos agentes políticos (magistrados) é subverter a própria característica piramidal do sistema jurídico brasileiro, a qual nos é ensinada por Hans Kelsen, ou, ainda, andar na contra-mão de sistema jurídico vigente, o qual obedece uma jurisdição escalonada composta de tribunais de segundo grau, tribunais superiores e Supremo Tribunal, admitindo-se, até mesmo, que um juiz de primeiro grau possa aplicar, por exemplo, a pena de perda do cargo a um magistrado de uma instância superior, ante a previsão de imposição da referida sanção na lei ora rechaçada. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.497-RN (2009/0065400-2) RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Data de Publicação: DJE (05/03/2010).

*Prima facie*, a estrutura lógica da interpretação jurídica determina a impossibilidade de exame de dispositivos legais de forma isolada. Ao contrário, impõe-se, por certo que sim, a cognição da norma com os olhos voltados ao ordenamento jurídico. Em outros termos, o comando normativo encontra validade exclusivamente quando apreciado como fração de sistema, relacionado a este, conforme lecionam Hans Kelsen e Norberto Bobbio, entre outros mestres. RECURSO ESPECIAL Nº 1.175.060 - PR (2010/0002943-2) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJE (05/02/2010).

Civil. Constitucional. Processual Civil. Lide de obrigação de fazer, detonada por empresas diversas, usuárias do serviço de abastecimento de energia elétrica por conta da dita entidade delegatária, em se insurgindo contra aumento de tarifa, decorrente das Portarias 38 e 45/1986, do DNAEE, em contrariedade ao congelamento de preços e ganhos do labor, imposto em fevereiro daquele ano pelo Plano Cruzado. Sentença de improcedência. Apelação. Diligências relatoriais. Razão que assiste à irresignação vertente. Julgados plúrimos, do Egrégio STJ, em cuja esteira houve vários outros, nesta Corte, no sentido de que tais portarias, que guardam menor hierarquia no cotejo dos Decretos-Lei 2283 e 2284/1986, não poderiam ter excepcionado a regra do citado plano econômico que visou o alcance da estabilidade monetária. Pirâmide das normas, que Jurisprudência/STJ - Decisões Monocráticas aqui se recorda, no precioso escólio de Hans Kelsen. Ilegalidade manifesta, como também inconstitucionalidade, das normas de hierarquia mais baixa, tanto à luz da Carta de 1988, quanto da que vigorava naquele tempo; de 1967/1969...RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.093-RJ (2008/01907203) RELATOR:MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJE 04/03/2009).

Como minha participação nas decisões da Corte havia obviamente se tornado conhecida, também me tornei pessoalmente objeto de ataques por vezes absolutamente sórdidos. Fui acusado de favorecer a bigamia, e assim por diante. Entre outras coisas, lembro-me que minhas duas filhas pequenas, ao voltar da escola para casa, disseram-me muito abaladas que na porta de entrada do nosso apartamento havia sido colocada uma espécie de cartaz no qual estavam escritas coisas horríveis sobre mim. (...) O partido social-cristão sob a presidência de Seipel estava visivelmente decidido a eliminar a Corte Constitucional na primeira oportunidade que se apresentasse. Esta s urgiu com a reforma constitucional de 1929” (KELSEN, Hans. Autobiografia de Hans Kelsen. Estudo introdutório de José Antonio Dias Toffoli e Otavio Luiz Rodrigues Jr. Tradução Gabriel Nogueira Dias e José Ignacio Coelho Mendes Neto. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. P.39).

Como se- vê, nas cortes superiores inúmeras são as decisões fundamentadas, explícita ou implicitamente, na Teoria Pura do Direito.

Os precedentes acima mencionados norteiam-se pela obra de Hans Kelsen, no sentido esclarecedor de que o sistema jurídico é um conjunto de normas jurídicas válidas, no qual cada unidade normativa se encontra fundada, materialmente e formalmente, em normas superiores, ou seja, a primeira norma posta no ordenamento jurídico brasileiro corresponde ao conjunto normativo da Constituição Federal. Assim, o magistrado durante o exercício de sua atividade jurisdicional, tem de pacificar os conflitos existentes com decisão amparada na neutralidade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em considerações finais o resultado da pesquisa é pelo entendimento que coaduna-se com Tércio Sampaio Ferraz: “a obra de Kelsen ainda o mantém vivo. Suas implicações para a ciência jurídica, para a lógica da norma, para a aplicação do direito são tão fecundas, que, por mais que o critiquemos, não deixam de desvendar novos ângulos, novos encaminhamentos” (Jr in Coelho: 1995: 19).

É de clareza solar que o sistema apresentado por Kelsen está sujeito a discordâncias. Contudo, faz se necessário reconhecer o mérito de que é indelével a teoria pura para o ordenamento jurídico. Embora o Direito não possa ser reduzido à norma, sua grandeza consiste na relação entre o Direito e demais ciências. O jurista, além de conhecer a norma jurídica, deve ter conhecimentos de todas as ciências que possam conduzi-lo a uma melhor compreensão acerca da importância e finalidade da ciência Jurídica. Sobretudo, o raciocínio de um jurista não deve versar sobre o que é certo ou errado, justo ou injusto, adequado ou inadequado, mas sim, sobre o válido e o inválido, o lícito e o ilícito, o legal e o ilegal.

Todavia, a obra de Kelsen permanece viva. As Cortes Superiores Brasileira fundamentam suas decisões de forma explícita ou implícita na Teoria Pura do Direito, valendo-se dos ensinamentos do autor para fundamentar suas decisões, no tocante ao conteúdo normativo das normas, validade e hierarquia das leis, no qual a norma de menor grau deve obedecer às de maior grau. No entanto, o autor ensina que a Ciência Jurídica não é composta somente de normas, vez que isoladamente, tais normas não atingem as exigências sociais de Justiça. Portanto, em sua obra Hans Kelsen leciona que a lei obedecida de modo irrestrito pode ser utilizada como instrumento maléfico para a sociedade. A interpretação das normas sem a adoção de um critério de Justiça conduz o jurista a uma aplicação obscura da lei.

Portanto, os ensinamentos do grandioso filósofo Hans Kelsen repercutem ainda na atualidade sobre as decisões do Poder Judiciário, influenciando as futuras gerações e inspirando os estudiosos da ciência do Direito.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BASILE, Juliano. **Ministros do STF comentam atualidade das teorias de Hans Kelsen**, entrevista ao jornalista do jornal Valor Econômico. (29/08/2011)

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender kelsen**. Prólogo de Tércio Sampaio Ferraz Jr. 4ª ed. Revista. Editora Saraiva, 2001.

EDCLRESP 926011/DF RECURSO ESPECIAL 2007/0032125-0. Relator (a) Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data da Publicação/Fonte: julgado 19/1/2009.

KELSEN, Hans, 1881-1973. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista

KELSEN, Hans, **Teoria pura do direito** 1996, capítulo I

KELSEN, Hans, **Teoria pura do direito** 1996, p. XIV

KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. Estudo introdutório de José Antonio Dias Toffoli e Otavio Luiz Rodrigues Jr. Tradução Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

MANNHEIMER, Marcia Latgé. JANSEN, Letácio. **Notas sobre o livro “Hans Kelsen-Vida e Obra”**, de Rudol Aladár Métall. R. Geral, Rio de Janeiro, (49),1996. Pg.145-160.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.093-RJ (2008/01907203) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJe 04/03/2009.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.497-RN (2009/0065400-2) RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Data de Publicação: DJE (05/03/2010).  
RECURSO ESPECIAL Nº 1.175.060 - PR (2010/0002943-2) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJe 05/02/2010.

RECURSO ESPECIAL Nº 1095537-SP (2008/0229411-6) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Data da Publicação: DJE (16/12/2009).

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. S (2): 141-149, julho-dezembro 2013. Unisinos.