



REVISTA DO CAAP  
fundada em 1921

**ANÁLISE DA PERIODIZAÇÃO NA TEORIA PURA DO DIREITO:  
CONTINUIDADE DO PROJETO (NEO)KANTIANO NOS ESCRITOS DE HANS  
KELSEN**

*Rodrigo Leonardo Vítor Xavier<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo verifica se Hans Kelsen, na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, à luz da periodização proposta por Stanley L. Paulson, abandonou o projeto (neo)kantiano em favor de teorias realistas. Para esse propósito, recorre-se ao método dialético-comparativo entre a primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, publicada em 1934, e a segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, publicada em 1960, para analisar dentro da estrutura da norma jurídica e da norma fundamental a permanência do projeto (neo)kantiano nos escritos de Hans Kelsen. Apresentam-se, ao final, conclusões e breves considerações sobre esta pesquisa, especialmente no tocante à divergência filosófica entre permanência e mutabilidade na *Teoria Pura do Direito*.

**Palavras-chave:** Teoria do Direito; Teoria Pura do Direito; Hans Kelsen; Periodização; Stanley L. Paulson.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) | rodrigoxavierbra@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4335-3247> | Pesquisa desenvolvida em projeto de Iniciação Científica financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais (FAPEMIG) e orientada pelo Prof. Dr. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno.

## ANALYSIS OF PERIODIZATION IN THE PURE THEORY OF LAW: CONTINUITY OF THE (NEO)KANTIAN PROJECT IN THE WRITINGS OF HANS KELSEN

**Abstract:** The current article seeks to verify whether Hans Kelsen, in the second German edition of the *Pure Theory of Law*, in the light of the periodization proposed by Stanley L. Paulson, has abandoned the (neo)Kantian project in favor of realist theories. For this purpose, within the structure of the legal and the fundamental norm, the dialectical-comparative method between the first German edition of the *Pure Theory of Law*, published in 1934, and the second German edition of the *Pure Theory of Law*, published in 1960 is used to analyze the permanence of the (neo)kantian project in the writings of Hans Kelsen. At the end, conclusions and brief considerations on this research are presented, especially regarding the philosophical divergence between permanence and mutability in the *Pure Theory of Law*.

**Keywords:** Theory of Law; Pure Theory of Law; Hans Kelsen; Periodization; Stanley L. Paulson.

### 1. Introdução

A teoria pura do direito é uma doutrina jurídica positiva<sup>2</sup>, que tem como finalidade precípua eliminar do seu objeto de conhecimento tudo aquilo que não pertence ao direito. Essa proposta de promover um conhecimento puro no direito elevou o positivismo jurídico e a teoria pura do direito ao apogeu das mais importantes cátedras universitárias, o que se deve, principalmente, aos escritos de Hans Kelsen, especialmente à obra que carrega o nome de sua doutrina: *Teoria Pura do Direito*.

Preliminarmente, cabe esclarecer que neste trabalho o conceito de periodização compreende o estudo das fases e do desenvolvimento da teoria e filosofia do direito nos escritos de Hans Kelsen. Esse fenômeno jurídico (novo e pouco explorado na área acadêmica) tem como parâmetro um primeiro escrito de Stanley L. Paulson (1990, p. 11-47), a partir do qual Heidemann, de forma sistemática e detalhada, baseou-se para propor em seu trabalho monográfico<sup>3</sup> uma diferente periodização aos escritos de Hans Kelsen e para defender a tese da “ruptura teórica radical” (PAULSON, 2013, p. 3-4). Segundo Heidemann, entre 1935 e, aproximadamente, 1962 (período denominado por ele como "realista"), Kelsen abandona o aparato (neo)kantiano em favor de teorias realistas (PAULSON, 2013, p. 7).

---

<sup>2</sup> KELSEN, 2009, p. 1: “[...] do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial”.

<sup>3</sup> “*Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*”.

No sentido contrário, a presente pesquisa, discordando da tese de “ruptura teórica radical” e, por consequência, da fase realista (1935–1962), estabelece como marco teórico a periodização proposta por Stanley L. Paulson, elaborada depois (e em virtude) da publicação da monografia de Heidemann em razão, especialmente, da sua categorização relativa à fase clássica (1922–1960), haja vista que esta doutrina contempla em um mesmo período, diversamente do que sugere Heidemann, a primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, publicada em 1934<sup>4</sup>, e a segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, publicada em 1960<sup>5</sup>.

Em resumo, observar uma periodização que junte a primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* à segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito* é de suma importância para o desenvolvimento dos estudos acerca de Hans Kelsen, dado que em seu primeiro escrito estão presentes, de acordo com Paulson (2013, p. 3-4) e, inclusive, com Heidemann, as raízes (neo)kantianas de seu pensamento:

A segunda fase, a fase transcendental, inicia-se por volta de 1922. Ela se desenvolve a partir da publicação, em 1934, da *Introduction to the Problems of Legal Theory*, que é a primeira edição de *Reine Rechtslehre (Teoria Pura do Direito)*. [...] Como o rótulo “transcendental” sugere – e também como Heidemann detalhadamente argumenta – é aqui que Kelsen propõe-se a elaborar uma amarração kantiana (ou neokantiana) para as construções centrais da primeira fase (PAULSON, 2013, p. 6).

Nesse contexto, o objetivo desta pesquisa é verificar se Hans Kelsen na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, à luz da periodização proposta por Stanley L. Paulson, abandonou o projeto (neo)kantiano em favor de teorias realistas, tendo a primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* como referência primeira.

Essa investigação concentra-se em dois tópicos centrais da obra, a saber, a estrutura da norma jurídica e a norma fundamental, de modo a apontar, por intermédio de uma análise dialético-comparativa<sup>6</sup>, suas semelhanças e distinções e a verificar se estas mudanças constituem um abandono de Hans Kelsen ao projeto (neo)kantiano.

Em tempo, destaca-se que, primeiro, não discutiremos o mérito da monografia de

---

<sup>4</sup> A 1ª edição alemã da *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen será citada a seguir conforme a sua tradução para o português, amplamente reconhecida e consagrada na doutrina brasileira: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: introdução à problemática jurídico-científica*. 1ª edição. Tradução e Estudo Introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2021.

<sup>5</sup> A 2ª edição alemã da *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen será citada a seguir conforme a sua tradução para o português, amplamente reconhecida e consagrada na doutrina brasileira: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª edição. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF, 2009.

<sup>6</sup> Em outras palavras, comparando e contrastando o conteúdo das obras analisadas, no intuito de se obter uma conclusão lógica.

Heidemann<sup>7</sup>, dado que esse exame depende de uma análise global dos escritos de Hans Kelsen, bem como da própria tese do teórico, critérios os quais não nos propusemos a avaliar, tendo em vista a limitação do objeto deste artigo; segundo, embora exista divergência doutrinária quanto à diferenciação entre a definição de kantiano e neokantiano, entendemos que o melhor caminho metodológico para este trabalho é a relativização desses conceitos, uma vez que nossa proposta não é demonstrar a prevalência de um sobre o outro, mas, unicamente, verificar a permanência do projeto (neo)kantiano na teoria pura do direito.

Finalmente, a relevância desta pesquisa está em colaborar com o estudo das fases e do desenvolvimento da teoria e filosofia do direito nos escritos de Hans Kelsen, na medida em que mostrará se, no que diz respeito ao tema pesquisado, o teórico manteve-se fiel ao projeto (neo)kantiano.

## 2. Estrutura da Norma Jurídica

Na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen, o teórico, para introduzir a análise da norma, distingue dois elementos de estudo: de um lado, existe um ato sensorialmente perceptível, também denominado ato natural; do outro, existe um sentido, seja ele subjetivo (interior ao sujeito, denominado implícito) ou objetivo (exterior ao sujeito)<sup>8</sup>, do ato sensorialmente perceptível. Vejamos:

Em um salão se encontram seres humanos que discursam, alguns deles se levantam de seus lugares, outros permanecem sentados; esse é o evento exterior. Seu sentido é: foi aprovada uma lei. Um homem em um lugar elevado, vestindo uma toga, profere palavras sobre um ser humano que está diante dele. Esse evento exterior tem o significado de uma sentença judicial. [...] Alguém causa a morte de outrem por meio de uma ação qualquer; isso significa, juridicamente, um homicídio (KELSEN, 2021, p. 14).

Observadas essas características, Kelsen demonstra que todo ato jurídico tem como pressuposto fático um ato sensorialmente perceptível (ato natural), o qual será interpretado a partir de uma norma que lhe atribui um sentido objetivo (também conhecido como sentido

---

<sup>7</sup> A obra *Reflexões sobre a Periodização da Teoria do Direito de Hans Kelsen – Com Pós-Escrito Inédito*, de Stanley L. Paulson, é uma crítica à monografia de Heidemann, razão pela qual foi necessário contextualizar, de modo extremamente sintético, as linhas gerais de sua tese.

<sup>8</sup> KELSEN, 2021, p. 15: “O conhecimento que apreende o direito encontra em grande medida já uma autoexplicação do material, que antecipa o sentido encontrado pela ciência do direito. Disso resulta a necessidade de distinguir o sentido subjetivo do sentido objetivo de um ato. O sentido subjetivo pode, mas não necessariamente deve, coincidir com o sentido objetivo que é atribuído a esse ato no sistema de todos os atos jurídicos, ou seja, no sistema jurídico”.

jurídico). Para ilustrar:

Quando uma organização secreta, com intenção de libertar sua terra natal de parasitas, condena à morte um deles como traidor, aquilo que eles subjetivamente consideram e denominam uma sentença de morte, a ser executada por um de seus representantes, constitui objetivamente, ou seja, no sistema do direito objetivo, não a execução de uma sentença de morte, mas antes um linchamento, embora esses fatos exteriores não se diferenciem em nada da execução de uma sentença de morte (KELSEN, 2021, p. 15-16).

Portanto, como foi abordado anteriormente, a norma desempenha um papel essencial enquanto esquema de interpretação, conectando um pressuposto fático a um sentido objetivo.

Por conseguinte, sabemos que um fato natural existe no espaço e no tempo, e que as normas, ao contrário, possuem uma existência específica (também conhecida como validade). Em vista disso, quando se argumenta o âmbito espaço-temporal de validade de uma norma quer-se dizer, tão só, o espaço e o tempo em que o pressuposto fático condicionará os mandamentos da norma estabelecida, em outras palavras, afirmar “que uma norma vale significa sempre que ela vale em determinado espaço e por determinado tempo, ou seja, que ela se relaciona a eventos que apenas em algum lugar e em algum momento ocorrem” (KELSEN, 2021, p. 18).

Outrossim, existem mais outros dois âmbitos de validade, quais sejam: o âmbito substancial (ou material) de validade, uma vez que se consideram objetos específicos de normatização (ex.: questões econômicas, educacionais, ambientais, *etc.*) e o âmbito pessoal de validade, quando se pergunta sobre as pessoas submetidas à sua regulação (KELSEN, 2021, p. 19).

Por esse ângulo, analisa Kelsen que todos os âmbitos de validade citados anteriormente podem ser determinados ou indeterminados, isto é, as normas, de modo geral, possuem um índice de limitação sobre o conteúdo pelas quais elas regulam. Como, a título de exemplificação, a determinação do âmbito pessoal de normas morais e jurídicas:

[...] as normas de uma moral universal aplicam-se absolutamente a todos os seres humanos, ou seja, elas possuem um âmbito pessoal de validade fundamentalmente indeterminado, enquanto determinadas normas jurídicas obrigam ou autorizam apenas certas categorias de seres humanos, ou seja, possuem apenas um âmbito pessoal de validade determinado (KELSEN, 2021, p. 19).

Em seguida, Kelsen defende que, para além da validade, existe a eficácia (KELSEN, 2021, *passim*), a qual é entendida como o comportamento conforme à norma. Essa noção parte do pressuposto de que aqueles que estejam submetidos a uma determinada ordem jurídica

seguirão os mandamentos nela estabelecidos. Todavia, na hipótese de desconformidade da conduta humana com a norma, dá-se o ilícito, o qual “é o comportamento daquele ser humano determinado na proposição jurídica como condição contra a qual se dirige o ato de coação estatuído como consequência na proposição jurídica” (KELSEN, 2021, p. 32).

Desse modo, a existência de um pressuposto fático ilícito é condição para a execução do ato de coação, entendido como supressão forçada de um bem (vida, liberdade, propriedade, etc.), como consequência jurídica da conduta proscria. Nessa perspectiva, complementa Kelsen esclarecendo que o ilícito, apesar de ser entendido pela doutrina tradicional como negação do direito, é sua condição específica, haja vista que “[...] através do ilícito o direito cumpre sua função. [...] com o ilícito prova-se a existência do direito. A existência do direito consiste no dever ser do ato de coação como consequência do ilícito” (KELSEN, 2021, p. 33).

Por último, há ainda mais uma categorização da norma na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, a saber, a diferença entre norma primária e norma secundária: diz-se primária a norma que estatui a conduta sobre a qual deve recair o ato de coação como consequência jurídica do ilícito; diz-se secundária a norma que estatui a conduta que evita a sanção (KELSEN, 2021, p. 34-35). Para exemplificar, a norma que estabelece o dever de não matar um ser humano é secundária, dado que inexistente em sua previsão legal um ato de coação por seu descumprimento. Do contrário, a norma que estatui uma pena para aquele que mata alguém é primária, pois ela liga um determinado pressuposto fático ilícito a um ato de coação como sua consequência jurídica.

Constata-se que, no exemplo anterior, a norma jurídica se dá através de um juízo hipotético: Se A é, B deve ser<sup>9</sup>. Essa fórmula, por sua vez, contém um elemento denominado de imputação, que é entendido como a conexão da consequência jurídica às suas condicionantes – a partir desse momento, explica Kelsen, “[a] norma jurídica torna-se proposição jurídica, que expressa a forma fundamental da lei” (KELSEN, 2021, p. 28) –, de modo que, diferentemente da natureza (que liga seus fatores por meio da causalidade), a sanção da norma jurídica, em virtude da imputação, “segue-se sempre e sem exceções do delito, mesmo que, no sistema da natureza, a pena (sanção) possa, por qualquer motivo, não se efetivar” (KELSEN, 2021, p. 29).

Aqui é importante frisar que a noção apresentada do dever ser é de suma relevância para esta pesquisa, pois a partir dela se verifica, com maior destaque, as raízes da filosofia

---

<sup>9</sup> KELSEN, 2009, p. 8: “‘Dever ser’ é o sentido subjetivo de todo o ato de vontade de um indivíduo que intencionalmente visa a conduta de outro. Porém, nem sempre um tal ato tem também objetivamente este sentido. Ora, somente quando esse ato tem também objetivamente o sentido de dever-ser é que designamos o dever-ser como ‘norma’”.

(neo)kantiana nos escritos de Kelsen:

Quando se afirma que se denominado ilícito ocorre “deve” ocorrer a consequência do ilícito, esse “dever ser” significa – como categoria do direito – somente o sentido específico através do qual a condição jurídica e a consequência jurídica estão associadas na proposição jurídica. Essa categoria do direito tem um caráter puramente formal, o que a distingue fundamentalmente de uma ideia transcendente do direito. Ela é aplicável independente do conteúdo dos fatos conectados, qualquer que seja o tipo desses atos a serem apreendidos como direito. Nenhuma realidade social pode, em virtude de suas propriedades materiais, ser considerada incompatível com essa categoria jurídica. Ela é, no sentido da filosofia kantiana, cognitiva e teoricamente transcendental (KELSEN, 2021, p. 30).

Para entendermos esse “sentido da filosofia kantiana” a qual Kelsen se refere, é necessário, antes, apreender o conceito de transcendental de Kant: “Chamo transcendental a todo o conhecimento que em geral se ocupa menos dos objetos, que do nosso modo de os conhecer, na medida em que este deve ser possível *a priori*. Um sistema de conceitos deste gênero deveria denominar-se filosofia transcendental” (KANT, 2001, p. 79).

Nesse sentido, o projeto epistemológico adotado na estrutura da norma jurídica descrita na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* é o da filosofia transcendental, uma vez que postulou um conhecimento novo, necessário e universal, instrumentalizado a partir da cognoscibilidade – diz-se que algo é cognoscível (SILVEIRA, 2002, p. 40) quando o *númeno* (a coisa em si), mediante, nesta ordem, a sua apresentação e consequente passagem pelas estruturas empíricas e racionais *a priori*<sup>10</sup> do sujeito, torna-se *fenômeno* (a coisa para nós) –, sendo essa construção, em síntese, o sentido da filosofia kantiana, com o seu imprescindível enfoque ao modo de se conhecer em detrimento da atenção aos objetos a serem conhecidos.

Trazidas as considerações sobre a estrutura da norma jurídica na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, cabe-nos, no presente momento, analisar suas semelhanças e distinções em relação à segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen.

Inicialmente, quanto aos tópicos de ato natural, de sentido subjetivo e objetivo e de ato jurídico originado através do esquema de interpretação da norma (cf. KELSEN, 2009, p. 2-4) não houve mudanças, pois se mantiveram, via de regra, as mesmas construções teóricas. Porém, destacam-se mudanças substanciais na forma de se apresentarem determinados temas, tais como: o âmbito de validade e de eficácia da norma, bem como a relação da norma jurídica com a proposição jurídica, razão pela qual trataremos dessas dissonâncias nas linhas que se seguem.

---

<sup>10</sup> KANT, 2001, p. 63: “Por esta razão designaremos, doravante, por juízos *a priori*, não aqueles que não dependem desta ou daquela experiência, mas aqueles em que se verifica absoluta independência de toda e qualquer experiência”.

Nesse enquadramento, relativamente ao âmbito de validade, a mudança constatada é simplesmente um aprofundamento de Kelsen ao domínio espaço-temporal da norma quanto à sua vigência anterior ou posteriormente ao pressuposto fático, como a retroatividade e ultratividade das normas. Assim, “uma norma jurídica, que liga à produção de determinado fato um ato coercitivo como sanção, pode determinar que um indivíduo que tenha adotado determinada conduta, antes ainda de a norma jurídica ser editada, seja punido” (KELSEN, 2009, p. 14), fenômeno esse denominado por Kelsen de retroatividade da norma. Ou, no mesmo sentido, uma norma jurídica, que também liga à produção de determinado fato um ato coercitivo como sanção, antes de sua entrada em vigor ou mesmo após o fim de sua vigência, pode determinar que um indivíduo que tenha adotado determinada conduta seja punido, fenômeno esse denominado por Kelsen de ultratividade da norma (KELSEN, 2009, p. 14).

Nota-se, entretanto, que a especificação do conceito de retroatividade e ultratividade da norma não vai de encontro com o disposto na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, uma vez que nesta é definido, apenas, o conceito geral do âmbito espaço-temporal de validade: “[a] validade das normas que regulam o comportamento humano em geral, e assim, especialmente, a validade das normas jurídicas, é uma validade espaço-temporal, na medida em que essas normas possuem como conteúdo eventos espaço-temporais” (KELSEN, 2021, p. 18).

Portanto, afirmar que uma norma possui validade tanto antes de sua edição ou vigência quanto após relaciona-se apenas a aspectos espaço-temporais, o que não necessariamente indica um abandono de Kelsen à teoria (neo)kantiana.

Do mesmo modo, o conceito de eficácia permanece sendo o mesmo, qual seja, o comportamento conforme à norma, o respeito e obediência ao regulado. Apesar disso, logo nas linhas iniciais dessa conceituação, Kelsen expõe que a eficácia é “condição da vigência, visto ao estabelecimento de uma norma se ter de seguir a sua eficácia para que ela não perca a sua vigência” (KELSEN, 2009, p. 12).

Nesse contexto, surge a possibilidade de uma inovação empírica na teoria do direito de Hans Kelsen. No entanto, uma leitura mais atenta da primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* revela que a noção da eficácia como condição da vigência já estava presente. O trecho a seguir corrobora com essa assertiva:

Por isso, quando a realidade não corresponde mais, em certo grau, a uma ordem normativa, deve essa ordem normativa perder sua validade. A validade de uma ordem jurídica que regula o comportamento de determinados seres humanos encontra-se, com isso, em uma relação de dependência com o fato de que o comportamento real

desses seres humanos corresponde a essa ordem jurídica, ou, como se diz, com a eficácia dessa ordem. Essa relação – que pode talvez ser designada figurativamente como a tensão entre *dever ser* e *ser* – só pode ser determinada através de um limite superior e um limite inferior. A possibilidade de correspondência não deve ultrapassar um determinado limite máximo e nem um determinado limite mínimo (KELSEN, 2021, p. 66).

Vê-se, pois, que o teórico estabelece na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* uma gradação para a vigência da norma em razão de sua eficácia, o que, de igual forma, manteve-se na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*:

Uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida apenas quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida. Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que – como costuma dizer-se – não é eficaz em uma certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). Um mínimo de eficácia (como sói dizer-se) é a condição de sua vigência (KELSEN, 2009, p. 12).

Frisa-se, contudo, que a separação entre o *dever ser* (direito) e o *ser* (natureza) permanece inabalável na teoria pura do direito<sup>11</sup>, uma vez que o teórico esclarece que a eficácia, apesar de ser condição da validade, não se confunde com ela, em virtude de que é possível considerar válida uma norma relativamente (até certo ponto) ineficaz, bem como considerar inválida uma regulação absolutamente eficaz (impossível de ser violada), tendo em vista que esta sequer pode ser considerada como norma (KELSEN, 2009, p. 238): esse é o princípio metodológico fundamental da teoria pura do direito, a saber, eliminar do direito todo elemento que não pertence ao seu objeto (KELSEN, 2009, p. 1).

Nesse derradeiro, muito embora a eficácia seja condição da vigência do direito, ela não fundamenta a validade deste, não havendo, logo, uma ruptura teórica radical de Hans Kelsen ao projeto (neo)kantiano: primeiro, porque ela já estava presente na primeira edição da *Teoria Pura do Direito*; segundo, pois diz respeito à retenção de certas doutrinas empíricas e analíticas não tão evidentes anteriormente<sup>12</sup>, as quais não comprometem o princípio metodológico fundamental da teoria pura do direito, dado que a justificação do direito permanece em fatores formalísticos independentes do plano natural.

Ademais, faz-se importante esclarecer que as normas primária e secundária descritas na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* foram substituídas, apenas

---

<sup>11</sup> KELSEN, 2009, p. 215: “Do fato de algo *ser* não pode seguir-se que algo *deve ser*; assim como do fato de algo *dever ser* se não pode seguir que algo *é*. O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma”.

<sup>12</sup> PAULSON, 2013, p. 17: “[...] O segundo período da fase clássica, de aproximadamente 1925 até 1960, reflete, *contra* Heidemann – a retenção de preceitos kantianos ou neokantianos ao lado de certas doutrinas empíricas e analíticas que estiveram um tanto quanto não tão evidente previamente”.

conceitualmente (*nomen iuris*), pela noção de norma autônoma e não-autônoma na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*<sup>13</sup>, Desse modo, a norma primária, que estabelece a conduta sobre a qual deve recair o ato de coação como consequência jurídica do ilícito, corresponde àquela que, na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, é denominada de norma autônoma. No mesmo sentido, a norma secundária, que estabelece a conduta que evita a sanção, corresponde àquela que, na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, é denominada de norma não-autônoma, a qual pode ter a função, também, de permitir positiva ou negativamente, de derogar e de interpretar outra norma e, por fim, de conferir poder ou competência (KELSEN, 2009, p. 61-76).

Em sequência, passa-se ao estudo da norma jurídica e da proposição jurídica na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*. Trata-se de um assunto ambíguo na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, na qual, por vezes, o autor manipula-os como termos correspondentes. Nesse sentido, explica Trivisonno que “a relação entre norma jurídica e proposição jurídica é bastante controversa na obra de Kelsen” – apesar de Hans Kelsen negar expressamente (TRIVISONNO, 2020, p. 76) essa constatação – e que só “a partir da década de 1940, mais precisamente a partir de 1941, Kelsen diferencia com certa clareza a norma e a proposição jurídica” (TRIVISONNO, 2020, p. 77).

Sabe-se que a já datada segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, descreve categoricamente a diferença entre os dois termos:

As proposições ou enunciados nos quais a ciência jurídica descreve estas relações devem, como *proposições* jurídicas, ser distinguidas das *normas* jurídicas (...). *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 competência (KELSEN, 2009, p. 80-81).

Tal entendimento sobre a proposição jurídica desempenha um papel ímpar na formulação da teoria do direito proposta por Hans Kelsen, pois, “no sentido da teoria de conhecimento de Kant” (KELSEN, 2009, p. 81), traz à ciência jurídica a função de, apenas, apreender e descrever o seu objeto (o direito) por meio do exame de enunciados, os quais, sob

---

<sup>13</sup> Para uma análise aprofundada do tema: TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. Teoria da Estrutura Hipotética das Normas Jurídicas de Kelsen – características, evolução e balanço de sua importância. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 121, p. 73-120, jul./dez. 2020.

o crivo do princípio lógico, são avaliados como verdadeiros ou falsos (verídicos ou inverídicos) – diferentemente das normas jurídicas, as quais são classificadas como válidas ou inválidas –, tornando cristalina a diferença entre o cientista jurídico (que descreve a norma) da autoridade jurídica (que produz e aplica o direito).

Nota-se, portanto, um maior grau de mudança no que diz respeito à diferenciação entre proposição jurídica e norma jurídica. Porém, diante do exame aqui empreendido, isso não significa dizer que houve um abandono, muito menos ruptura, ao projeto (neo)kantiano: primeiro porque não é possível, em razão da limitação desta pesquisa, precisar o ano em que essa mudança, de fato, ocorreu (podendo ser tanto em 1935 quanto em 1960); segundo, pois, em relação ao nosso objeto de investigação, essa mudança não aparenta ser uma ruptura ao método epistêmico adotado por Hans Kelsen em ambas as edições alemãs da *Teoria Pura do Direito*.

Em suma, as mudanças constatadas neste capítulo não foram capazes de justificar um possível abandono de Hans Kelsen ao projeto (neo)kantiano, dando razão, à periodização de Stanley L. Paulson.

Cuida-se a seguir de um ponto fulcral ao direito, fonte de sua justificação enquanto ordenamento vigente: a norma fundamental.

### **3. Norma Fundamental**

Na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, o conceito de norma fundamental emerge com a finalidade de se encontrar a validade de uma pluralidade de normas jurídicas: sendo o direito um sistema de normas jurídicas, cabe identificar o que dá unidade a estas, o que fundamenta a sua vigência.

Nesse cenário, Hans Kelsen explica que “uma pluralidade de normas constitui uma unidade, um sistema, uma ordem, quando sua validade pode ser reconduzida a uma única norma como fundamento último dessa validade” (KELSEN, 2021, p. 60), norma esta que o teórico classifica como fundamental (*Grundnorm*) e que possui dois tipos distintos de origem, definidos a partir de seu princípio superior de validade.

O primeiro princípio é denominado de material-estático, pois “o comportamento humano determinado por esse tipo de ordem deve ser visto como devido, em virtude de seu conteúdo” (KELSEN, 2021, p. 60), de modo que todo o objeto material das normas que constituem esse tipo de ordenamento pode ser encontrado mediante o método dedutivo, isto é,

encontrando dentro da premissa geral a norma inferior<sup>14</sup>. Um bom exemplo para o sistema estático são as normas da moral: quando se diz que “*you must not lie, you must not cheat, you must keep your promise*, dentre outras, são deduzidas de uma norma fundamental da veracidade” (KELSEN, 2021, p. 61, grifo do autor). Posto isso, resume Kelsen, por meio do exemplo anterior, que:

Trata-se, aqui, do conhecimento de que as várias normas de uma moral já estão contidas na norma fundamental dessa moral, como o especial já está contido no geral, e, assim, do conhecimento de que todas as normas morais especiais podem ser obtidas da norma fundamental geral através de uma operação mental, a saber, através de uma dedução que parte do geral para o especial. Nesse caso, a norma fundamental tem um caráter estático-material (KELSEN, 2021, p. 61).

O segundo (e último) princípio é denominado de formal-dinâmico, em decorrência do qual a norma jurídica “é criada em conformidade com uma regra bem determinada, porque ela é posta de acordo com um método específico” (KELSEN, 2021, p. 61) – independente de qual seja o seu conteúdo –, no qual é estabelecido um pressuposto fático fundamental de criação das normas, em outras palavras, é instituído um fato produtor de normas. O ordenamento jurídico, por sua vez, considerando que a criação de sua norma ocorre sem a delimitação de um sentido material, é originado a partir desse princípio formal-dinâmico:

Ela confere ao ato do primeiro legislador e, assim, a todos os outros atos da ordem jurídica que nele se apoiam, o sentido de dever ser, aquele sentido específico através do qual, na proposição jurídica, a condição jurídica é conectada à consequência jurídica. E a proposição jurídica é a forma típica através do qual todo material jurídico-positivo deve ser representado. Na norma fundamental enraizam-se, em última instância, todos os pressupostos fáticos constitutivos da ordem jurídica (KELSEN, 2021, p. 63).

Dessa maneira, é possível identificar na norma particular (norma inferior), a qual segue correspondência com uma determinada norma fundamental (e que, portanto, faz parte de um

---

<sup>14</sup> KELSEN, 2009, p. 216: “[...] 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 (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 conclusão”.

determinado ordenamento jurídico), a sua norma positiva superior<sup>15</sup> (quando se lê positiva, quer-se dizer posta), que dá origem a sua validade. Nessa lógica, chega-se, relativamente ao campo do direito posto, até a constituição histórica, seja ela promulgada ou outorgada. Após isto, no entanto, a norma positiva não é capaz de fundamentar a validade de um ordenamento jurídico, pois não há nenhuma norma posta superior à constituição histórica, razão pela qual quem fundamenta esse sistema de normas jurídicas, repetimos, é a norma fundamental, pois ela não é posta, e, sim, pressuposta<sup>16</sup>: trata-se, em suma, de uma suposição para a justificação do direito, uma norma hipotética<sup>17</sup>.

Segundo Kelsen, ainda, a norma fundamental provém de um ato de pensamento, devido ao fato de ela não ser querida (originar-se a partir de um ato de vontade), e sim, apenas, pensada. Essa noção, pois, da norma fundamental enquanto ato de pensamento tem notável relevância na teoria pura do direito porque ocupa uma função indispensável na análise de enunciados silogísticos pelo cientista do direito, dando coesão, unidade e validade ao ordenamento jurídico a partir de sua aplicação nas premissas lógicas.

Em conclusão, a norma fundamental representa na teoria kelseniana, “através de uma análise do processo que de fato vem sendo aplicado já há muito tempo, a condição lógico-transcendental do método de conhecimento do direito positivo” (KELSEN, 2021, p. 64).

Para entender esse excerto, é necessário, antes, apreender o conceito de lógica transcendental de Kant:

Na presunção de que haja porventura conceitos que se possam referir *a priori* a objetos, não como intuições puras ou sensíveis, mas apenas como atos do pensamento puro, e que são, por conseguinte, conceitos, mas cuja origem não é empírica nem estética, concebemos antecipadamente a ideia de uma ciência do entendimento puro e do conhecimento de razão pela qual pensamos objetos absolutamente *a priori*. Uma tal ciência, que determinaria a origem, o âmbito e o valor objetivo desses conhecimentos, deveria chamar-se *lógica transcendental*, porque trata das leis do entendimento e da razão, mas só na medida em que se refere a objetos *a priori* e não, como a lógica vulgar, indistintamente aos conhecimentos de razão, quer empíricos quer puros (KANT, 2001, p. 118, grifo do autor).

---

<sup>15</sup> KELSEN, 2009, p. 215: “Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior”.

<sup>16</sup> KELSEN, 2021, p. 64: “A norma fundamental é apenas a expressão do pressuposto necessário de toda compreensão positiva do material jurídico. Ela não é válida como norma jurídica positiva, pois ela não é criada através de um processo jurídico, ou seja, ela não é posta. Ela é válida antes – como condição de toda criação do direito, de todo processo jurídico-positivo – porque ela é pressuposta”.

<sup>17</sup> TRIVISONNO, No prelo: “Como vimos repetidamente, Kelsen usou hipótese como sinônimo de pressuposição. A norma fundamental como hipótese ou como norma hipotética parece, portanto, significar meramente que ela é um pressuposto, uma norma pressuposta (*vorausgesetzte Norm*), ou seja, uma norma que não é posta (*gesetzt*)”.

Em resumo, a noção de lógica transcendental de Kant diz respeito à busca do conceito puro de determinados objetos por meio das percepções *a priori* do sujeito, sem que haja com isso, no entanto, interferência de elementos da experiência. Em outras palavras:

[...] a Lógica transcendental ocupa-se das *mesmas* leis do entendimento e da razão, mas somente na medida em que elas são *a priori referidas a objetos*. Assim, a Lógica transcendental precisa levar em conta algo *dos objetos* (e não só a forma do pensar), mas esse algo não pode ser algo dos objetos que é derivado da experiência. Ela levará em conta, dos objetos, somente o que sabemos deles *a priori*, e é nesta medida que ela restringe-se ao que pode ser chamado de mero objeto do entendimento. Na medida em que isso que é representado como um objeto do mero entendimento é forma dos objetos extrapensamento aos quais nosso pensamento *pode* estar relacionado, não poderemos conhecer nada sem obedecer a tais regras da Lógica transcendental e, assim, tal ciência será também uma lógica da verdade – ao apresentar regras que, se violadas, impossibilitam o pensamento quanto ao conteúdo (ALTMANN, 2012, p. 216, grifo do autor).

A norma fundamental, portanto, surge do método da lógica transcendental em razão de que a sua concepção, além de independer da experiência, é proveniente de um ato de pensamento *a priori* do sujeito, com a finalidade, tratando-se agora de nosso objeto de pesquisa, de fundamentar a validade de determinado ordenamento jurídico-positivo por meio de uma ciência pura. Assim sendo, vê-se que a norma fundamental na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen tem inegável fundamentação (neo)kantiana.

Dadas as construções teóricas sobre a norma fundamental na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, examinaremos, nesta ocasião, as suas semelhanças e distinções em relação à segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*.

Pois bem, a teorização sobre a norma fundamental na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito* permanece, de modo geral, a mesma (princípio superior de validade, norma pressuposta/hipotética, ato de pensamento e sua condição lógico-transcendental), de modo que as mudanças constatadas são, tão só, especificações e aprofundamentos desse tema, não alterando, em suma, o projeto (neo)kantiano do pensamento Hans Kelsen.

Destacamos, a esse propósito, o reconhecimento de Hans Kelsen em relação à contribuição de Kant na formulação de sua teoria, presente no capítulo da “Dinâmica Jurídica”, a saber, da “norma fundamental como pressuposição lógico-transcendental” (KELSEN, 2009, p. 224):

Na medida em que só através da pressuposição da norma fundamental se torna possível interpretar o sentido subjetivo do fato constituinte e dos fatos postos de acordo com a Constituição com seu sentido objetivo, quer dizer, como normas objetivamente válidas, pode a norma fundamental, na sua descrição pela ciência jurídica – e se é lícito aplicar *per analogiam* um conceito da teoria do conhecimento de Kant –, ser designada como condição lógico-transcendental desta interpretação.

Assim como Kant pergunta: como é possível uma interpretação, alheia a toda metafísica, dos fatos dados aos nossos sentidos nas leis naturais formuladas pela ciência da natureza, a Teoria Pura do Direito pergunta: como é possível uma interpretação, não reconduzível a autoridades metajurídicas, como Deus ou a natureza, do sentido subjetivo de certos fatos como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas descritíveis em proposições jurídicas? A resposta epistemológica (teórico-gnoseológica) da Teoria Pura do Direito é: sob a condição de pressupormos a norma fundamental: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição (KELSEN, 2009, p. 225).

Apesar disso, os teóricos do direito, analisando uma específica nota de rodapé presente na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, suscitam uma suposta mudança de Hans Kelsen no que diz respeito aos destinatários da norma fundamental (TRIVISONNO, No prelo):

À questão: quem pressupõe a norma fundamental? Responde a Teoria Pura do Direito: todo aquele que pensa (interpreta) o sentido subjetivo do ato constituinte e dos atos postos de acordo com a constituição com seu sentido objetivo, quer dizer, como normas objetivamente válidas. Esta interpretação (este pensar assim o referido sentido objetivo) é função do conhecimento, não da vontade. Como a ciência jurídica, enquanto conhecimento, apenas pode descrever normas, e não ditá-las ou prescrevê-las e, portanto, não pode estabelecer normas, eu cheguei incidentalmente a manifestar (“Was ist ein Rechtsakt?” Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, 4 Bd., 1952, p. 271) reservas quanto à ideia de que a norma fundamental fosse também pressuposta pela ciência jurídica. Estas reservas são afastadas pela análise da distinção, apresentada no texto, que existe entre o pôr (estabelecer) e o pressupor de uma norma (KELSEN, 2009, p. 421).

Percebe-se, portanto, que a problemática elencada pelos teóricos está relacionada a uma restrição conceitual em relação ao sujeito destinado a pressupor a norma fundamental. Todavia, a melhor doutrina compreende que Kelsen apenas buscou fazer uma distinção entre a norma fundamental como pressuposição lógico-transcendental (desempenhando uma função ímpar para o cientista jurídico) e a norma fundamental como pressuposição normativa (desempenhando uma função ímpar para as autoridades jurídicas).

Nesse contexto, temos a dupla função da norma fundamental no direito (uma postura denominada de mista), o que, no entanto, não resulta em contradição por parte do teórico. Isso ocorre porque, ao “interpretamos o sentido subjetivo de um ato constituinte e dos atos postos de acordo com a Constituição por ele criada como seu sentido objetivo [...]” (KELSEN, 2009, p. 225), estamos, a teor do estabelecido por Kelsen em ambas as edições alemãs da *Teoria Pura do Direito*, compondo o campo de destinação da norma fundamental<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> TRIVISONNO, No prelo: “Até esse ponto, ou seja, até a segunda edição alemã da *Teoria pura do direito*, os intérpretes da teoria pura do direito reconhecem haver evolução, mas não falam em ruptura na doutrina da norma fundamental de Kelsen [...]”.

Do exposto, as mudanças descritas neste capítulo não foram capazes de justificar um possível abandono de Hans Kelsen ao projeto (neo)kantiano, dando razão, então, à periodização de Stanley L. Paulson.

#### 4. Conclusão

A análise da estrutura da norma jurídica e da norma fundamental na primeira (1934) e na segunda (1960) edições alemãs da *Teoria Pura do Direito* representou, neste estudo, um recurso imprescindível para demonstrar, primeiro, a permanência do projeto (neo)kantiano na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen e, segundo, a razão da periodização proposta por Stanley L. Paulson no tocante à fase clássica (1922–1960).

Os achados deste estudo se mostraram, na mesma medida, consistentes em identificar que, de fato, houve mudanças na segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*. Contudo, essas modificações não foram capazes de justificar um possível abandono de Hans Kelsen ao projeto (neo)kantiano em detrimento de teorias realistas, principalmente porque se encontram reconhecidas, tanto metodologicamente quanto na letra da primeira e da segunda edições alemãs da *Teoria Pura do Direito*, as contribuições de Kant à teoria do direito kelseniana.

Ademais, sabe-se que a tese da continuidade ou não do projeto (neo)kantiano está especialmente ligada à divergência filosófica entre as noções de permanência e mutabilidade. Em linhas gerais, conforme já demonstrado nesta pesquisa, a ideia de permanência não corresponde à ideia de imutabilidade, pois é possível, mesmo que estejam presentes elementos de mudanças, preservar as orientações gerais de um determinado conceito, mantendo, por essa lógica, sua identidade: isso se aplica, sem ressalvas, à primeira e à segunda edições alemãs da *Teoria Pura do Direito*.

Se isso é verdade, o presente estudo permite a conclusão de que, com base na primeira edição alemã da *Teoria Pura do Direito* e à luz da periodização proposta por Stanley L. Paulson, relativamente à segunda edição alemã da *Teoria Pura do Direito*, Hans Kelsen não abandonou o projeto (neo)kantiano, haja vista que na estrutura da norma jurídica e na norma fundamental – tópicos os quais compõem o núcleo central de sua doutrina – o autor manteve-se fiel ao mesmo método epistêmico, constatação que vai de encontro com uma tese sugerida por Heidemann de adesão à elementos realistas.

## REFERÊNCIAS

- ALTMANN, Sílvia. Lógica geral e lógica transcendental. In: KLEIN, Joel Thiago (Org). **Comentários às obras de Kant: Crítica da Razão Pura**. Florianópolis: NEFIPO, 2012. p. 179-235.
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 5ª edição. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Introdução e notas de Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª edição. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF, 2009.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: introdução à problemática jurídico-científica**. 1ª edição. Tradução e Estudo Introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2021.
- PAULSON, Stanley L. Reflexões sobre a Periodização da Teoria do Direito de Hans Kelsen – Com Pós-Escrito Inédito. Tradução de Júlio Aguiar de Oliveira. In: OLIVEIRA, Júlio; TRIVISONNO, Alexandre (Orgs.). **Hans Kelsen, Teoria Jurídica e Política**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013. p. 3-37.
- SILVEIRA, Fernando Lang da. A teoria do conhecimento de Kant: o idealismo transcendental. **Caderno Catarinense de Ensino de Física**, v. 19, n. Especial, p. 28-51, jun. 2002. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/fisica/article/view/10053>>. Acesso em: 5 dez. 2023.
- TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. A norma fundamental na obra de Hans Kelsen. **Revista do CAAP**, n. 2, p. 103-124, 1997. Disponível em: <<https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/212>>. Acesso em: 5 dez. 2023.
- TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. **Pressuposição, hipótese ou ficção? A permanência da norma fundamental como pressuposição ou hipótese na teoria de Kelsen**. No prelo.
- TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. Teoria da Estrutura Hipotética das Normas Jurídicas de Kelsen – características, evolução e balanço de sua importância, **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 121, p. 73-120, jul./dez. 2020.