

# KANT E KELSEN

RICARDO HENRIQUE CARVALHO SALGADO\*

**SUMÁRIO:** 1. Kant – 1.1 Vida e Obra – 1.2 A Crítica da Razão Pura – 1.3 A Crítica da Razão Prática – 2. Kelsen – 2.1 A Norma Jurídica – 2.2 Norma e Proposição – 2.3 A Estrutura da Norma Jurídica – 2.4 Norma e Valor – 2.5 Dicotomia e Escalonamento – Conclusão – Referências Bibliográficas

## 1 KANT

### 1.1 VIDA E OBRA<sup>1</sup>

Immanuel Kant nasceu em Königsberg, cidade da Prússia Ocidental, em 1724. Descendente de uma modesta família de artesãos, o pai sequeiro e a mãe dona de casa.

Graças à influência de sua mãe, teve forte educação religiosa, baseada no pietismo (corrente radical do

---

\* Doutor em Direito pela UFMG.

<sup>1</sup> A intenção aqui é apenas expor sucintamente pontos do pensamento kantiano; por isso, o texto é feito com base no livro de REALE e ANTISERI, Giovanni e Dario. *História da Filosofia*. L. Costa e H. Dalbosco São Paulo: Editora Paulus, 1990, vol. II. Sobre o tema, abordando o fundamento de validade do direito, ver GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

protestantismo). Formou-se nos cursos de Ciências e Filosofia em sua cidade natal, em 1747, obtendo em 1755 o doutorado e a livre docência universitária.

Foi o principal filósofo da era moderna, tido por muitos como o pai do Idealismo alemão; realiza uma filosofia comparável à teoria de Copérnico na Astronomia. De seu extenso trabalho destacam-se: a *Crítica da Razão Pura*, 1781; a *Crítica da Razão Prática*, 1788; a *Crítica da Faculdade do Juízo*, 1790.

As influências que Kant sofreu para elaborar sua teoria foram inúmeras: Descartes, Wolff, Hume.

A influência cartesiana dá-se a partir do momento em que Kant deixa de aceitar o realismo aristotélico; ou seja, deixa de reconhecer que, na filosofia, o objeto é conhecido na realidade. Parece-lhe ingênua a idéia de alcançar a essência das coisas nelas mesmas.

De seu mestre Wolff, Kant absorve os apontamentos da metafísica especial, que apresenta três objetos: Deus, a alma imortal, e a criação do mundo.

A terceira teoria a influenciar o criticismo kantiano é a de Hume, autor empirista, que vinculava o conhecimento da realidade apenas à experiência. Segundo ele, não existe na natureza relação de causalidade, sendo todos os acontecimentos percebidos pelo homem por meio de mera associação de idéias; liga-os, dessa forma, a um plano puramente psicológico. Cria-se o chamado ceticismo de Hume.

Com a utilização de todas essas influências, Kant levanta o seguinte problema: como são possíveis as leis da física, juízos sintéticos necessários e universais?

Com o problema<sup>2</sup> levantado, Kant observa que nem o dogmatismo, nem o empirismo conseguem explicar as leis físicas.

O primeiro relaciona-se com os chamados juízos analíticos universais, *a priori* e puramente racionais. Infelizmente, esses não conseguem aumentar nosso conhecimento, uma vez que apenas dividem um conceito já existente, para que se compreenda melhor. O predicado, nesse tipo de juízo, está incluído no sujeito. Por exemplo: em “o sol é brilhante”, brilhante é característica essencial do sol. Assim também em “o corpo é extenso”.

Já o segundo tem como base a formulação de juízos sintéticos por meio da experiência, aumentando o conhecimento – dando a um termo A um predicado B, que não lhe seja essencial. Por exemplo, “a rosa é vermelha”.

O empirismo não pode formular leis físicas por não apresentar universalidade e necessidade, por entender as leis tão somente mera como meras associação de idéias.

Dessa maneira, fica evidente que um juízo sintético necessário e universal não pode ser respaldado nem pelo dogmatismo wolffiniano, nem pelo empirismo de Hume.

Para Kant, então, a lei física só pode ser um juízo sintético *a priori*. E para explicar como são formulados esses juízos, ele escreve a *Crítica da Razão Pura*.

## 1.2 A CRÍTICA DA RAZÃO PURA

Na *Crítica da Razão Pura*, Kant demonstra como são formados juízos sintéticos *a priori*. Para isso, ele divide a razão em três grandes disciplinas – a estética transcendental, a analítica transcendental e a dialética transcendental – que têm por objeto, respectivamente, a sensibilidade, o entendimento, e a razão.

---

2 Cfr. SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant – seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade*. Belo Horizonte: Ed da UFMG, 1986, p.85.

Sendo assim, Kant explica que o conhecimento da natureza dá-se a partir da sensibilidade, criando o dualismo entre o *nomenon* (a coisa em si) e o *fenomenon* (modo como a realidade modifica o homem).

O conhecimento, então, ocorre com a interiorização do *fenomenon*, por meio da sensibilidade. A organização do *fenomenon* ocorre pelas formas *a priori* da sensibilidade – o espaço e o tempo – originando as chamadas intuições<sup>3</sup>.

As intuições então advêm puramente da experiência, não sendo pensadas, não sendo juízos.

Para que se chegue aos juízos, Kant afirma que é necessária a passagem das intuições pelo entendimento, onde as mesmas serão pensadas pelas formas *a priori* do entendimento, que são as categorias. Em outras palavras, a analítica transcendental cuidará da faculdade de pensar.

Assim, quando as intuições são pensadas pelo entendimento, por meio de suas categorias, (quantidade, qualidade causalidade e modalidade), ocorre a síntese dos fenômenos captados: forma-se um juízo sintético experimental.<sup>4</sup>

Kant vê, então, que o homem pode ainda pensar fora da experiência pela razão; aí, não se forma conhecimento, mas sim o que Kant chama de idéia<sup>5</sup>.

A idéias são conceitos puros da razão. Apresentam uma lógica precisa, mas criam teses e antíteses; estão relacionadas à dialética transcendental, e apresentam uso normativo.

Kant, então, apresenta a razão humana como não apenas teórica, mas também voltada para o agir.

---

3 Cfr. SALGADO, *Op. Cit.*, p.89 e segs.

4 Cfr. SALGADO, *Op. Cit.*, p.101 e segs.

5 Cfr. SALGADO, *Op. Cit.*, p.143 e segs.

### 1.3 A CRÍTICA DA RAZÃO PRÁTICA

Fica clara a completa dependência da razão teórica em relação à experiência, uma vez que a razão pura não alcança a realidade, ou seja, não formula juízos sintéticos *a priori*.

Surge, então, para Kant, uma segunda pergunta: como é possível a formulação de leis morais?

Com isso, Kant retira completamente do mundo da experiência a criação das leis morais; ou seja, somente quando a razão não sofra nenhuma interferência do mundo sensível, será possível a formulação de leis morais. Assim, para Kant, a razão é autônoma, livre, vinculada apenas a uma vontade puramente racional, pois, dessa maneira, não há determinismo na criação da lei moral.

“No plano teórico (do conhecimento), o verdadeiro (o objetivo) é o universal, que é dado *a priori*, pelo qual é possível a objetividade das leis da natureza. Na esfera da razão prática, não se trata de uma objetividade no sentido estrito em que esse conceito é usado no plano teórico, mas da validade das leis ditadas pela razão.” 159

Essa validade, diz SALGADO, somente pode ser obtida a partir de uma vontade puramente racional. Assim, a vontade ganha, na filosofia ética kantiana, aspecto central.<sup>6</sup>

Apenas a partir de uma vontade pura pode-se alcançar uma universalidade para a lei moral.

Isto porque, somente assim, o dever ser subjetivo pode ser formado como dever ser universal, já que, sendo todos os homens racionais e a vontade também sendo puramente racional, a lei criada por essa vontade será uma lei moral puramente racional.

---

<sup>6</sup> Ver SALGADO, *Op Cit* p.158

Pode, então, ser erigida por todos os seres humanos, na medida em que todos são racionais.

“A vontade pura e, por isso, formal e autônoma, (livre, não afetada por qualquer móvel ou inclinação ), não empírica, pode construir a ética e dar moralidade às ações dos racionais.”<sup>160</sup>

Kant, então, cria o imperativo categórico como modo de se aferir se uma lei é realmente universal. “Aja de tal forma que a máxima de suas ações possa ser erigida em lei moral universalmente válida.” cfr. 222

Vê-se claramente que, a partir da utilização do imperativo<sup>7</sup> categórico, ocorre uma objetivação da máxima que é o princípio subjetivo da ação.

Desse modo, Kant consegue solucionar o problema da moral, que é ligada à liberdade interna, na medida em que a própria razão consegue criar sua vontade; pois, somente se a vontade é determinada apenas pela razão, é possível formar leis morais universais.

Tendo visto o problema da liberdade interna, Kant percebe que, sendo o homem um animal, é também sensível; portanto, está sujeito à interferência de aspectos sensíveis na criação de sua vontade. Dessa feita, não origina uma conduta moralmente válida a vontade criada por questões sensíveis. Surge, então, o problema da liberdade externa.

A liberdade externa está ligada diretamente ao arbítrio<sup>8</sup>; sendo de origem racional, será livre, podendo ser erigido por

---

<sup>7</sup> Segundo Salgado (*Op. Cit.*, p.211), “o imperativo é, portanto, a forma de um princípio ou expressão da lei para o ser humano.”

<sup>8</sup> O arbítrio humano se difere do arbítrio animal na medida em que esse deve ser determinado pela razão pura prática. (Cfr. SALGADO, *Op. Cit.*, p. 244).

todos. Porém, se tiver origem sensível, deverá ocorrer algo que crie obstáculo à interferência na liberdade de outro. É justamente esse obstáculo o que garante a existência da liberdade externa.

Kant, então, diz ser o Direito o meio de se garantir a liberdade, ou seja, a finalidade do Direito é, tão somente, a de resguardar a máxima de que a liberdade de um termina onde começa a liberdade do outro. Para isso, o Direito apresenta como característica fundamental a coercibilidade. Assim, para Kant, se o fim do direito é realizar justiça, então a ação justa é a que não interfere na liberdade do outro.<sup>9</sup>

Vê-se claramente a completa diferença entre a visão do direito para Kant, que se funda na liberdade – um modo de se manter a liberdade de cada um – e para Kelsen – **uma espécie** de determinismo, como se verá.

## 2 Kelsen

Discípulo de Kant, Kelsen utiliza a metodologia do dualismo kantiano: *ser e dever ser*. Em Kant, o dualismo é acentuado no homem, em que a razão é pertencente ao mundo do inteligível e a sua animalidade, ao sensível. Segundo Kant, a razão humana divide-se quanto a seu uso e quanto a sua finalidade. Existe uma razão teórica, cuja função é conhecer, e também uma razão prática, cuja função é determinar o agir humano, isto é, sua vontade.

Na *Crítica da Razão Pura*, Kant explica como a razão teórica consegue obter conhecimentos. Essa razão vincula-se ao mundo da natureza e carece da sensibilidade para formular juízos sintéticos que trazem a verdade do real, que somente se dá por meio da experiência.

---

<sup>9</sup> Cfr. SALGADO, *Op.Cit.*, p.253

Já a Razão Prática refere-se ao mundo do dever ser, à liberdade; portanto, a formulação das vontades prescinde da sensibilidade, bastando para tanto a razão pura. Assim, para Kant, enquanto no mundo da liberdade a experiência é a mãe do erro, no mundo da natureza a experiência é a mãe da verdade.

Kelsen parte desse dualismo kantiano para tentar comprovar a existência de uma Ciência do Direito. Diferencia-se, portanto, de Kant, que tinha como intuito a criação de uma Filosofia do Direito. Para isso, Kelsen precisa definir o objeto de estudo da Ciência do Direito.

Kelsen começa seu estudo epistemológico classificando as ciências em explicativas e normativas, cujos objetos são, respectivamente, as leis da natureza e as normas. As ciências explicativas têm finalidade teórica – conhecer – e não admitem exceções. Apresentam a característica da causalidade: ocorrendo o fato A, necessariamente ocorre a conseqüência B, **traduzindo** uma relação de causa e efeito. As normativas caracterizam-se pelo dever ser, admitindo exceções às suas conseqüências, e têm finalidade prática. A norma traz consigo uma relação de obrigatoriedade, graças à imputabilidade: ocorrendo o fato A, deve ocorrer a conseqüência B. Assim é que, na proposição hipotética condicional da lei da natureza, dir-se-ia “tem de ser”, e na proposição normativa, “deve ser”.<sup>10</sup>

Conforme a classificação acima, a Ciência do Direito só pode ser uma ciência normativa, não apresentando nenhuma relação de causa e efeito. Passa o autor, assim, ao estudo do Direito como ciência, indicando suas características próprias.

Kelsen rejeita a liberdade como fundamento do direito, e afirma o contrário: o direito pode existir porque a conduta do

---

10 Cfr. KELSEN, Hans. 1995. *Teoria Pura do Direito*, p.79 e segs.



homem é determinável por uma sanção coercitiva. Elimina, portanto, qualquer possibilidade de direito natural na Ciência do Direito.

Com isso, a Ciência do Direito, na visão kelseniana, fica totalmente restrita ao positivismo. Isso quer dizer que o único objeto cabível seria o sistema de normas jurídicas positivas, isto é, postas por um ato de vontade e dotadas de coercitividade.

Além disso, rejeita também o autor um sincretismo metodológico, ou a mescla entre o objeto da Ciência do Direito e os de outras ciências. Em seu lugar, busca uma “pureza metodológica”, tentando criar uma Ciência do Direito tão rigorosa quanto a Matemática. Procede a um recorte epistemológico pelo qual estabelece a nítida separação do objeto da Ciência do Direito – a norma jurídica positiva – em relação a outros aspectos pertencentes a outras ciências, tais como a Sociologia Jurídica e a Filosofia do Direito.

Não significa que o cientista do direito não possa cuidar de outras ciências no interesse da sua própria ciência; mas, se ele ultrapassa a fronteira temática do direito, estará fazendo outra ciência. Do mesmo modo que um químico que resolve estudar ótica está fazendo Física, e não Química.

## 2.1 A NORMA JURÍDICA<sup>11</sup>

O que é norma jurídica? Kelsen começa a defini-la como o “sentido objetivo de dever ser de um ato de vontade”.

Desde logo, vê-se que a norma nada mais é do que o sentido que se dá a um ato de vontade. Diferencia-se totalmente do ato em si, ou do fato que a gera. Vontade é apenas forma, que precisa de um conteúdo. Alguém pode dirigir sua vontade à conduta de

---

11 Cfr. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 79 e segs

outrem, ou seja, *querer* a conduta do outro. O sentido desse querer é uma conduta que deve ser praticada. Há uma correspondência entre o querer de um e o dever de outro.

Classificando a norma jurídica como objetiva, Kelsen aponta que seu fundamento deve estar fora do sujeito que põe o ato de vontade. Ou seja, o que dá fundamento ao sentido de dever ser da norma é tão somente outro sentido de dever ser, alheio àquele que pratica o ato de vontade. Isso parece claro no texto do próprio autor .

Em síntese, a norma é posta por um ato de vontade, da esfera do ser, que lhe dá suporte de existência. Sua validade, porém, decorre de outra norma, de outro dever ser.

Vigência e eficácia da norma<sup>12</sup> se complementam. Vigência é a existência específica da norma, ou seja, é sua validade formal, na medida em que ela decorre de outra norma. Validade formal, porque o conteúdo pode variar indeterminadamente de um ordenamento para outro. Entretanto, a vigência da norma jurídica não é suficiente; é necessário que ela tenha eficácia, isto é, que seja seguida pelos seus destinatários ou aplicada pelos tribunais.

Se ela perde eficácia, para Kelsen perde também vigência (rigorosamente, no ordenamento jurídico brasileiro, a perda de eficácia não implica a de vigência).

## 2.2 NORMA E PROPOSIÇÃO<sup>13</sup>

A norma já foi definida como sentido objetivo de um ato de vontade. A proposição jurídica, para Kelsen, é o discurso que descreve a norma jurídica. Assim, uma norma é válida ou não

---

12 Cfr. Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p.11

13 Cfr. Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 5

conforme esteja ou não de acordo com outra norma; uma norma nunca é verdadeira ou falsa. A proposição sobre ela, sim. Por exemplo, se um jurista afirmar que existe a pena de morte no ordenamento jurídico, é preciso verificar se tal ordenamento compreende ou não a penalidade; isto é, se há ou não no ordenamento norma que a fundamente. A proposição é verdadeira se realmente existe uma norma válida formalmente no ordenamento considerado.

### 2.3 A ESTRUTURA DA NORMA JURÍDICA

Para Kelsen, não existe uma norma primária, que cria o dever, e uma secundária, que cria a sanção para o descumprimento do dever. A norma expressa-se sempre numa proposição hipotético-condicional, em que a primeira parte é a descrição de um fato hipotético e a segunda, a imputação de uma sanção.

Na relação entre o antecedente e o conseqüente da norma, há apenas imputabilidade, ou seja, a sanção é atribuída a um fato. O fato pode ser qualquer um, como também a sanção.

É diferente a relação da causalidade, em que o efeito não é imputado ou atribuído, mas sim determinado necessariamente pela causa.

### 2.4 NORMA E VALOR<sup>14</sup>

Diversamente da Axiologia Jurídica, que diz que em primeiro lugar existe o valor, e depois cria-se uma norma para realizá-lo, o normativismo kelseniano afirma que é a norma que cria o valor.

Assim, o valor do bem não está antes da norma; não é, portanto, absoluto, e sim relativo. Uma conduta que retribui o mal ao inimigo é boa, se há uma norma taliônica: olho por olho,

---

14 Cfr. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 18 e segs.

dente por dente; e é má na doutrina cristã, que manda oferecer a outra face. Do mesmo modo, a conduta é justa se há uma norma que a prescreve. O valor do jurídico é dado pela norma **jurídica positiva**. Se um fato não é regulado pela norma, não pode ser considerado nem jurídico nem anti-jurídico.

Por exemplo, se alguém observa uma pessoa diante de um pelotão de fuzilamento, não pode qualificar aquele ato de jurídico ou anti-jurídico; somente se houver uma norma pode ocorrer a valoração desse fato. **Desse modo**, o conceito de justiça, para Kelsen, não pode ser metajurídico, ou seja, é um conceito intra-sistemático. É preciso que haja um ordenamento jurídico em aplicação para se saber se uma conduta é justa ou injusta. Desse modo, uma conduta é justa se está de acordo com uma norma jurídica válida; e injusta, se contraria essa norma.

## 2.5 DICOTOMIA E ESCALONAMENTO<sup>15</sup>

Kelsen fundamenta-se, neste ponto, em Kant, e utiliza como princípio metodológico o seguinte: “da circunstância de que algo seja, não decorre que algo deva ser, como da circunstância de que algo deva ser, não decorre que algo seja”. Isto é, o ser não decorre do dever ser e o dever ser não decorre do ser. De outro modo, o ato de vontade do gângster geraria uma norma à qual estaria obrigada a vítima. Mas não é assim que funciona o ordenamento jurídico: um dever ser só pode decorrer de outro dever ser.

Do fato de um sociólogo constatar que em toda associação humana existe um elemento desagregador que o jurista chama de crime, e que isso é uma lei sociológica, não decorre que deve haver o crime. De outro lado, no próprio Direito, não há uma inferência causal entre a necessidade de uma sanção e a sua aplicação.

---

<sup>15</sup> Cfr. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 246 e segs.

Nesse princípio de que o dever ser só decorre de outro dever ser encontra-se a explicação do escalonamento do ordenamento jurídico; isto é, da forma piramidal que vai de uma norma individualizada, passando por uma norma superior que lhe dá validade (um decreto ou, acima, uma lei ordinária, e, acima desta, uma lei complementar), até a Constituição.

Desse modo, a norma individualizada posta pelo fiscal ou pelo juiz, só é válida se estiver conforme a norma **superior até a fonte primeira, a constituição**.

Surge, então, um problema: o que dá validade à Constituição? Não pode ser um simples ato de vontade, pois o ser não gera dever ser. Pelo contrário; apenas outra norma poderia validá-la, e que não seja posta por um ato de vontade, sob pena de regresso *ad infinitum*.

Kelsen responde à pergunta dizendo que a norma que fundamenta a Constituição é pressuposta pelo intelecto e recebe o nome de Norma Fundamental<sup>16</sup>. Diante da existência de uma ordem jurídica, ela só é válida se pudermos pressupor o seguinte: “devemos obedecer ao pai da constituição”. Ora, o pai da constituição pôs esta norma; logo, devemos obedecê-la.

## CONCLUSÃO

Após a apresentação sintética do pensamento dos dois autores, passaremos agora a uma breve relação entre os dois e, em seguida, a uma crítica sobre a norma fundamental.

Como já foi exposto, Kelsen retira da teoria de Kant vários aspectos, entre os quais:

- 1-O dualismo ser e dever ser
- 2-A idéia de pessoa como função

---

<sup>16</sup> Cfr. Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 215

3-A transcendentalidade da norma fundamental.

4-O conhecimento científico advindo da sensibilidade.

Já em relação à norma fundamental, faz-se importante reafirmar algumas posições já expostas no texto e trazer à discussão uma idéia de própria autoria.

Como o próprio Kelsen diz, em carta escrita ao Dr. Treves:

*“La norme fondamentale répond à la question suivante: quel est le pressupposé permettant de soutenir que n'importe quel acte juridique peut être qualifié comme tel; c'est à dire, défini comme un acte servant de base à l'établissement de la norma aisi qu'à son exécution. Cette question s'insère compètement dans l'esprit de la logique transcendental.”*

Desse modo, acredito ser a norma fundamental uma condição transcendental de possibilidade de normativizar o agir humano, já que a mesma não pode ser tida como norma jurídica positiva.

Assim, a estrutura formal da norma fundamental “devemos obedecer ao pai da constituição” assemelha-se a qualquer outro pensamento normativo, como “devemos obedecer ao pai do cristianismo”.

A norma fundamental, no meu entender, equivale a um imperativo categórico. Neste caso, o mais correto é entendê-la como um sentido lógico transcendental, e não lógico formal. Isso porque, devido à existência de uma ordem jurídica, pode-se falar em norma fundamental; em outras palavras, a ordem jurídica é a *ratio cognoscendi* da norma fundamental, **como o próprio Kelsen diz.**

Nota-se, portanto, a semelhança entre o pensamento kelseniano e o kantiano. Dada uma ordem jurídica, indaga-se sobre as condições *a priori* da sua existência.

Ora, essa tarefa não pode, de maneira nenhuma, ser transferida para a Ciência do Direito; cabe, sim, à Filosofia.

A diferença que poderia existir entre Kant e Kelsen é que, ao indagar das condições *a priori*, portanto transcendentais da ordem normativa, Kant encontra a liberdade como postulado necessário, ao contrário de Kelsen.

Contudo, considerando a norma fundamental como um imperativo categórico, já que a mesma não apresenta uma estrutura hipotético-condicional, o método kelseniano assemelha-se ao kantiano, no que se refere à constituição da ordem jurídica; seja ela qual for.

Em suma, a norma fundamental, na sua relação com o ordenamento jurídico, funciona como um postulado transcendental; como, porém, é um dever ser tem a natureza de imperativo categórico.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KELSEN, Hans. *A Teoria Pura do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant – Seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1986.

