

Introdução

“– Elementar, meu caro Watson!”. Inevitavelmente, certas frases são incorporadas pelo imaginário coletivo como sendo a expressão fidedigna de seus autores. Não obstante, é muito comum que a pessoa nunca tenha dito o que lhe é imputado ou, ainda que tenham dito, suas palavras sejam deturpadas em sua exatidão ou tenham sido veiculadas em contextos totalmente diversos dos quais vêm sendo difundidas.

De fato, em determinados casos, algumas frases famosas, embora jamais tenham feito parte da obra ou do pensamento do escritor na forma em que levadas até o grande público, podem mesmo torná-los mais atraentes, dando-lhes um charme especial ou, simplesmente, um toque de irreverência. De fato, como imaginar que Sherlock Holmes, ao descobrir uma pista ou desvendar um crime, não tenha dito tal frase a seu assistente? Mas, por incrível que possa parecer, esta frase nunca foi dita pelo famoso detetive, não ao menos nos livros de Sir Arthur Conan Doyle.¹

Entretanto, se na literatura os efeitos destas frases imaginárias sejam bem vindos por popularizar e difundir a obra, em boa ciência trata-se de um erro imperdoável. Qualquer frase não dita – ou mesmo qualquer expressão, embora dita, descontextualizada – pode comprometer a validade e aceitação de determinada teoria. Este é o motivo pelo qual no discurso filosófico-científico faz-se necessária uma profunda coerência de raciocínio, não se admitindo, para sua aceitação, contradições internas (dissonâncias no discurso em si) ou externas (dissonâncias entre o discurso que se veicula e os demais discursos limítrofes).²

¹ Em todas as suas obras sobre Sherlock Holmes, a palavra “*elementar*” (“*elementary*”) aparece 8 (oito) vezes e a expressão “*meu caro Watson*” (“*my dear Watson*”) aparece 91 (noventa e uma) vezes. Todavia, em momento algum há registro da expressão “*Elementar, meu caro Watson!*”. Embora esta contagem tenha sido realizada através de contador eletrônico em versão digital das obras completas de Sir Arthur Conan Doyle, o registro original desta curiosidade foi lançado, até onde se sabe, pelo astrônomo americano Carl Sagan. Cf. SAGAN, Carl [1997]. **Bilhões e Bilhões**. Trad. Rosaura Eichemberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 12.

² Note-se, apenas, o seguinte: o discurso científico é sempre incompleto. E isto por 2 (dois) motivos: a) em primeiro lugar, sob uma análise *exógena*, teorias diversas nas mais variadas linhas

É exatamente o que se passa com a obra do jurista austríaco Hans Kelsen. De um lado, encontra-se senso teórico comum construído sobre a sua Teoria Pura do Direito. De outro, estão as suas reais formulações. Entre elas existe um abismo intransponível, repleto de caricaturas, de preconceitos e, até mesmo, de uma generosa dose de má-fé.

Deste modo, em que pese sua “popularidade”, a Teoria Pura do Direito continua sendo uma ilustre desconhecida para os juristas, em geral, e para a academia, em particular. Agora, a apenas 03 (três) anos do centenário da publicação da obra inaugural³ da Teoria Pura do Direito⁴, a revisão dos seus conceitos essenciais demonstra-se útil e necessária, principalmente diante (i) da extensão de seu legado científico⁵, (ii) do enorme volume de trabalhos publicados⁶ e (iii) das profundas transformações que a mesma sofreu durante toda sua vida de Hans Kelsen.⁷

E um destes conceitos, central para a compreensão de toda a Teoria Pura do Direito e da Teoria Pura do Direito como um todo, é a *norma jurídica*. Sua definição, além de extremamente complexa, sofreu grande transformação ao

de pesquisa vieram corroborar o entendimento de que a descoberta científica baseia-se numa “ignorância consciente”, entendido o termo como o reconhecimento dos limites da razão, o que traz como consequência a delimitação de uma área imune às investidas científicas (e.g., os valores em si); ii) em segundo lugar, sob uma análise *endógena*, todo conhecimento científico é construído a partir da linguagem que, por natureza, é sempre imprecisa para descrever a realidade em si, pois representa uma verbalização das imagens construídas em nossa mente, sendo, pois, limitada pela nossa percepção bipolar do mundo. Sobre os limites da pesquisa científica, cf. MALDONATO, Mauro. **Não Sabemos que Não Sabemos**. In: Scientific American Brasil, Ano 2, nº 21, Fevereiro/04, São Paulo: Duetto, p. 32 e segs.

³ KELSEN, Hans [1911]. **Hauptprobleme der Stattsrechtslehre, entwickelte aus der Lehre vom Rechtssatze**. Tübingen: JCB Mohr, 1911.

⁴ “A Teoria Pura do Direito não é apenas o nome de um livro, mas de um projeto: projeto de elevar o Direito à posição de ciência jurídica”. SGARBI, Adrian [2006]. **Clássicos da Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006, p. 31.

⁵ Note-se, na verdade, que a Teoria Pura do Direito, projeto ao qual Kelsen dedicou toda sua vida, é composta por trabalhos que caminham entre diversas disciplinas, como, por exemplo, a Teoria do Estado, a Filosofia do Direito, a Teoria do Direito e a Teoria Política. SGARBI, Adrian [2006]. **Clássicos da Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006, p. 31.

⁶ Basta registrar que entre a publicação de sua primeira obra, o “**Hauptprobleme der Stattsrechtslehre**”, em 1911, e de sua obra póstuma, “**Allgemeine Theorie der Normen**”, publicada em 1979, Kelsen escreveu cerca de 483 títulos. Cf. CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Introdução à Edição Brasileira**. In KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. vii.

⁷ É possível distinguir 03 (três) fases de desenvolvimento na Teoria Pura do Direito: i) uma fase inicial, marcada por um forte *constructivismo crítico* (1911-21); ii) uma longa fase intermediária ou clássica, marcada fundamentalmente por bases *neo-kantianas* (1921-60); e iii) uma fase avançada, marcada por uma postura *cética* (1960-73). Cf. PAULSON, Stanley [1998]. **Introduction**. In PAULSON, Stanley et PAULSON, Bonnie L. (Org). *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. xxiii a xxvii.

longo dos anos e, não raramente, de modo não muito sistemático. Até onde se sabe, não há registro, seja na literatura nacional, seja na literatura estrangeira, de uma análise *exaustiva* do referido conceito.⁸ A finalidade do presente trabalho é, justamente, preencher esta lacuna.

Para tanto, o seu desenvolvimento seguirá uma orientação *descritiva*, com o enfoque na literatura primária, ou seja, produzida pelo próprio Kelsen, limitando-se o recurso à literatura secundária apenas em situações excepcionais. Em certa medida, pode ser dito que este estudo tem uma pretensão de pureza semelhante àquela almejada pelo teórico de Viena. Enquanto este pretendia excluir da ciência do Direito tudo que não fizesse parte do seu objeto, a presente análise pretende excluir, na medida do possível, toda interpretação realizada por terceiros sobre o seu legado teórico.

Este trabalho é dividido em 3 (três) partes. A primeira parte busca delimitar o objeto da ciência do Direito à luz da Teoria Pura do Direito. Sua finalidade é demonstrar o caminho percorrido por Kelsen para afirmar que o seu objeto é a *norma jurídica*.

A segunda parte deste estudo, composta por 6 (seis) capítulos, se dedica à análise do conceito de norma jurídica e de outros conceitos limítrofes ou correlatos, naquelas que podem ser consideradas as principais obras da Teoria Pura do Direito, a saber: i) *Problemas Fundamentais da Teoria do Direito Público*, de 1911; ii) *Teoria Geral do Estado*, de 1925; iii) *Teoria Pura do Direito* (1ª Edição), de 1934; iv) *Teoria Geral do Direito e do Estado*, de 1945; v) *Teoria Pura do Direito* (2ª Edição), de 1960; e vi) *Teoria Geral das Normas*, obra póstuma editada e publicada em 1979. Além destas obras, outros escritos produzidos no período compreendido entre uma e outra serão utilizados para a melhor visualização das mudanças em curso.

Já na terceira e última parte será apresentada uma definição de *norma jurídica* compatível com o estágio final da Teoria Pura do Direito. Neste particular, buscar-se-á consolidar todas as alterações introduzidas na construção do referido conceito numa definição exaustiva. Esta parte do trabalho terá, sem

⁸ Uma análise interessante, mas incompleta, da evolução do referido conceito pode ser encontrada na introdução à tradução para o inglês da obra *Teoria Geral das Normas*, de autoria de Michael Hartney. HARTNEY, Michael [1991]. **Introduction**. In: KELSEN, Hans [1979]. *General Theory of Norms*. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. xxxv.

dúvida, uma certa dose de ineditismo e uma relativa contaminação pela visão pessoal do seu autor. Relativa porque, embora esta definição leve em consideração *apenas* as formulações teóricas lançadas por Kelsen, ela tem como objetivo *resolver* algumas lacunas internas⁹ da sua teoria jurídica.

Espera-se, ao final, que este trabalho possa colaborar para a compreensão do conceito de norma jurídica na Teoria Pura do Direito e, ainda, ajudar na superação da espécie de discurso único que se instaurou no Brasil, em que a Teoria do Direito é relegada a um singelo apêndice do Direito Constitucional.¹⁰ O renascimento da Teoria do Direito, em geral, e da Teoria Pura, em particular, são demandas inadiáveis e urgentes, para a consolidação de um meio acadêmico verdadeiramente crítico e qualificado.

⁹ Entenda-se, aqui, por lacunas internas aquelas que podem ser resolvidas *dentro* da própria Teoria Pura do Direito (isto é, com o arsenal teórico que ela mesma produziu), sem o auxílio de construções teóricas externas ou inovações conceituais.

¹⁰ É isto o que pretende o movimento denominado “neoconstitucionalismo” ou “pós-positivismo”. Por todos, *cf.* BARROSO, Luis Roberto [2005]. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. *In:* BARROSO, Luís Roberto [2005]. *Temas de Direito Constitucional*. Vol. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 3-60.