



## **HANS KELSEN E A UNIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA ANÁLISE DO PAPEL DA NORMA FUNDAMENTAL<sup>1</sup>**

**Diogo Teixeira Da Silva<sup>2</sup>, Gilmar Antonio Bedin<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Trabalho desenvolvido no Projeto de Iniciação Científica no Curso de Graduação em Direito-UNIJUI, financiado pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - PIBIC/UNIJUI.

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul e Bolsista de Iniciação Científica - PIBIC/UNIJUI. E-mail: diogo.teixeira@sou.unijui.edu.br.

<sup>3</sup> Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da UNIJUI e da URI. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Governança e Democracia. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br

### **INTRODUÇÃO**

Hans Kelsen nasceu em Praga, em 1881, e faleceu em 1973, nos Estados Unidos. É considerado por muitos analistas como o maior jurista do século XX. É autor de muitas obras. Entre estas, se destaca o livro Teoria do Direito, escrito em 1934. Esta obra é considerada até hoje como a principal referência da chamada escola positivista normativista. O núcleo central desta forma de pensar o Direito é a pretensão de buscar estabelecer um conhecimento “apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto” (Kelsen, 1998, p. 01).

Em busca da objetividade e exatidão, Kelsen pretendia elevar o Direito ao patamar de verdadeira ciência, como ele mesmo defendia em sua obra, quando afirma que o objeto da Ciência Jurídica é, exclusivamente, a dimensão formal das normas jurídicas. Desta forma, o objeto da Ciência Jurídica não é diretamente os fatos que impulsionam a sua criação e nem as condutas humanas reguladas. De fato, as condutas humanas são apenas pressuposto ou, então, consequência das normas jurídicas, ou seja, são relevantes, mas não diretamente para a Ciência Jurídica.

A consequência mais imediata desta forma de compreender o objeto da Ciência Jurídica é a defesa de um recorte formal do direito e o reconhecimento de que o mesmo é um sistema jurídico. Dito de outra forma, que o direito é um conjunto unitário, coerente e completo de normas jurídicas. Deste pressuposto emerge a busca do estabelecimento de uma única referência para todo o ordenamento jurídico. Esta referência é o que o autor chama de norma fundamental. Assim, a norma fundamental é o que garante a unidade e o fechamento





Mas, como entender o papel da norma fundamental como referência fundante do direito? Para isto, é fundamental a percepção do autor que o direito é um conjunto escalonado de normas. Daí surge a ideia que o direito configura uma pirâmide normativa que tem início com as normas mais elementares e que de escala em escala chega a norma fundamental do sistema.

A referida norma fundamental pode ser pensada, num primeiro momento, como a atual constituição de um país ou, então, como a sua primeira constituição de sua história. Mas, também pode ser pensada como uma norma hipotética e justificadora anterior à primeira constituição. Independentemente deste fato, a norma fundamental para Hans Kelsen é a última norma do sistema jurídico e, portanto, é um dos postulados mais importantes da Teoria Pura do Direito. Esta importância deve-se ao fato de que, para Kelsen (Kelsen, 1998, p. 136), a norma fundamental

é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.

Em outras palavras, para Hans Kelsen (1998, p. 149), as normas de uma ordem jurídica valem (são obrigatórias)

porque a norma fundamental que forma a regra basilar da sua produção é pressuposta como válida, e não porque são eficazes; mas elas somente valem se esta ordem jurídica é eficaz quer dizer, enquanto esta ordem jurídica for eficaz. Logo que a Constituição e, portanto, a ordem jurídica que sobre ela se apóia, como um todo, perde a sua eficácia, a ordem jurídica, e com ela cada uma das suas normas, perdem a sua validade (vigência).

Esta forma de compreender o sistema jurídico e o papel da norma fundamental é compartilhada também por Norberto Bobbio. De fato, afirma o jurista italiano que para o fechamento do ordenamento jurídico, conferindo validade a todas as suas normas e uma unidade sistêmica, é necessário o estabelecimento da norma fundamental. Mas, esta norma, lembra o autor,

não é positivamente verificável, visto que não é posta por outro poder superior qualquer, mas sim suposta pelo jurista para poder compreender o ordenamento:





## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O projeto epistemológico de Hans Kelsen é uma marca na história da Ciência Jurídica. A construção deste projeto somente foi possível com a garantia da unidade e da autonomia do direito. Isto foi alcançado com o estabelecimento do conceito de norma fundamental e, portanto, da ideia que uma norma jurídica somente é válida se for fundamentada em outra norma jurídica.

Assim, a norma fundamental é, para o autor, a fonte maior de validade de todas as normas. Com a utilização do raciocínio silogístico para justificar a validade das normas, o mesmo contribui para uma aplicação mais rigorosa e consistente da Ciência Jurídica. Portanto, é justamente a ideia de norma fundamental que garante uma estrutura lógica ao sistema jurídico e a interpretação das normas como atos de comando objetivo válido com base na coação.

A norma fundamental emerge, neste contexto, como um elemento indispensável para a manutenção da ordem e da paz no conjunto da sociedade, garantindo que o direito funcione como uma ciência normativa independente e eficaz. Dessa forma, a obra de Kelsen continua a ser uma referência vital para um entendimento mais profundo e sistemático do ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** Norma Fundamental. Hans Kelsen. Positivismo Jurídico. Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. Trad. Denise Agostinetti. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2010.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.