



## LEGITIMIDADE DO DIREITO: A BUSCA PELA JUSTIÇA NA VISÃO POSITIVISTA DE KELSEN

### *LEGITIMATE RIGHT: THE SEARCH FOR JUSTICE IN VIEW OF POSITIVIST KELSEN*

MARINHO, Wagner Fabiano Bronzeado<sup>1</sup>

#### RESUMO

O presente trabalho propõe uma análise da visão normativista de Kelsen sobre a legitimidade, de maneira que se norteia numa norma hipotética a justificativa para as normas que compõem determinada ordem jurídica. Nesse sentido ele trabalha a ideia da coerção necessária para a obtenção do resultado da norma. Também são feitas algumas críticas atinentes à sua conceituação sobre a legitimidade, que em seu pensamento confunde-se com a legalidade. Na busca pela justiça, é abordado seu argumento baseando-se em suas principais obras sobre o tema. Conclui-se que na teoria kelseniana encontram-se pontos incompletos e incoerentes, a exemplo da norma fundamental, base de sua tese, sendo admitida pelo autor como um conteúdo metafísico, ponto em que ele se contradiz por não admitir um conceito de justiça transcendental.

**Palavras-chave:** Legitimidade. Justiça. Kelsen. Norma.

#### ABSTRACT

The present work proposes an analysis of the normativist vision of Kelsen on the legitimacy, of way that guides a hypothetical standard the rationale for the rules that make up certain legal order. In this sense it works the idea of coercion necessary for obtaining the result of standard. Are also made some criticisms on its conceptualization about the legitimacy, that in your thinking is intertwined with the legality. In the quest for Justice, is addressed your argument based on his major works on the subject. It is concluded that kelseniana theory are incomplete and incoherent points, such as the fundamental norm, based on his thesis, being admitted by the author as a metaphysical content, at which point he contradicts itself by not admitting a transcendental concept of Justice.

**Keywords:** Legitimacy. Justice. Kelsen. Norm.

<sup>1</sup> Advogado; Graduado em Direito pela Faculdade Maurício de Nassau; Pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela ESAOAB/PE. Email: wagner.marinho@outlook.com. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2441101380761868>.



## Introdução

### Possibilidade de uma visão axiológica kelseniana

Neste trabalho será discutida a visão do filósofo austríaco Hans Kelsen acerca da legitimidade do Direito e sua consequente visão da justiça, num viés positivista da escola normativista alemã. Além disso, far-se-ão algumas críticas pertinentes à concepção kelseniana.

Tendo em vista a problemática da legitimidade do Direito, faz-se mister a apreciação desse grande autor que fez com que suas ideias fossem seguidas e acolhidas até os dias atuais por diversos juristas. Mas, com o passar do tempo, percebeu-se a insuficiência de sua tese ou até mesmo contradição em alguns pontos, como a relação entre legalidade, legitimidade e justiça através do legalismo.

Um tema muito discutido na modernidade vem sendo a questão de “legitimidade” ou a “legitimação” do Direito, que nada mais é do que a busca por uma justificativa ao cumprimento da norma. Foram assim criadas teorias que fundamentam em Deus, na sociedade, nas vontades, ou na própria norma (Kelsen).

Doravante iremos tratar da definição do que seria a legitimidade e entender o problema de sua aplicação. Em seguida faremos uma breve abordagem histórica, desde o teologismo da igreja na idade média até a concepção antropologista dos contratualistas. Depois, entendida a perspectiva histórica, passaremos à concepção de Kelsen sobre a justiça, sua análise nas principais obras sobre o tema e sua conclusão. Logo após, abordaremos a legitimidade do Direito na perspectiva kelseniana, para em seguida tratarmos do problema conceitual entre legalidade e legitimidade.

O trabalho visa trazer uma abordagem crítica propiciando uma visão que, diferentemente de Kelsen, não se abstém de inserir o conteúdo axiológico no Direito,

demonstrando os problemas de aplicação da visão kelseniana.

### Definições acerca da legitimidade

#### *Da legitimidade*

A legitimidade possui um conceito mutável com o passar do tempo, ele vem adquirindo e abandonando características ao longo da história, como nos corrobora Adeodato (2009, p.80) “cada época acrescenta algo a seu legado cultural e o transmite”. De forma que, numa cosmovisão antropológica, emana do homem essa legitimidade, não apenas a mera conceituação, mas o entendimento da mesma e como ela é relacionada ao pensamento no tempo e espaço. Pois não é o tempo que muda o homem, mas sim o homem que se modifica no decorrer do tempo, não é o local que produz a concepção dos que vivem lá, mas os que vivem nesse local é que criam essa concepção. Há também o pensamento teológico, que vê essa legitimidade surgir do divino, num ser soberano que, através de seus representantes terrenos, irá dispor sobre as regras que irão reger a sociedade, já que Deus sempre quer o melhor para o seu povo. Em meio a essa problemática quero chegar ao questionamento não apenas se é possível existir a legitimidade, mas o que faz ela existir? O que a cria? Qual a sua função? Quais as perspectivas acerca dela?

A legitimidade é o que faz com que o titular do domínio exerça esse seu poder sobre aqueles os quais domina, e suas imposições sejam cumpridas. Pode-se afirmar que a legitimidade traz poder, já que, sendo legítimos seus atos, não são tão passíveis de questionamento, e o que faz o sujeito ter poder é o fato de ter alguém que lhe é subordinado.

Isso no Direito é o grande ponto a ser discutido. Porque a sociedade legitima atos que venham a proporcionar a dominação? Por que legitimar leis impostas pelo Estado, mesmo alegando a participação social na produção dessas leis, pois passam pelo rito





legislativo, cujas câmaras são a representação do povo? Mas se a população não sabe sequer escolher seus representantes, como pode legitimar algo que nem ao menos conhece e que é elaborado por eles?

O próprio direito positivo na sua obstinação pela *completude* exprime, no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, que “ninguém pode se escusar de seguir a lei, alegando que não a conhece”. A legitimidade depende da concepção da sociedade, assim o direito positivo a busca incondicionalmente, já que, independentemente do conhecimento da norma, essa deverá ser aceita e cumprida.

No presente trabalho serão expostas ideias oriundas da modernidade, isto é, quando a legitimidade torna-se legitimação.

Dentro dos parâmetros históricos, segundo Adeodato (2009, p. 82), a legitimidade pode ser classificada em: teorias pré-modernas ou tradicionais e teorias modernas ou contemporâneas. A primeira se desdobra em soberania divina, soberania racional e soberania popular, já a segunda é dividida em legalismo, normativismo e realismo.

#### *Legitimidade conforme as teorias pré-modernas*

Detendo-se mais especificamente no que diz respeito ao pensamento medieval, destaca-se a soberania divina, que segundo Adeodato (2009, p. 82), vem de uma “decorrência direta da adequação entre as leis humanas e as leis divinas, das quais o homem participa, embora de modo imperfeito, através de sua própria natureza”.

A principal característica do Jusnaturalismo Teológico é a ligação entre ideais normativos de conduta social (a figura das leis) e os ideais religiosos.

No pensamento jusfilosófico medieval ainda não havia a separação total do Direito com a moral. Assim, a moral religiosa não apenas influenciava no Direito, mas era uma fonte do Direito, ou

mesmo a representação dele. As leis eram legitimadas pela lei divina.

Nota-se uma hierarquia entre as leis, já que, as leis humanas são adequadas às leis divinas, e essas são dotadas de caráter eterno e imutável, dogmas que vão nortear a aplicação e produção das leis humanas.

Segundo Tomás de Aquino (1946, p. 106 *apud* ADEODATO, 2009, p. 82), “a lei humana não é propriamente uma lei a não ser na medida em que é conforme a reta razão; neste caso, é manifesto que ela deriva da lei eterna”.

O que legitima as demais leis é a lei eterna ou divina e o homem segue-a de forma imperfeita, essa parcela que é seguida por ele é a lei natural, e essa é legitimadora da lei humana, que é a positividade das leis naturais. Dessa forma, a lei humana tem existência condicionada à lei natural, e essa à lei eterna. De maneira que a lei eterna fundamenta as demais leis.

Mas a problemática da legitimidade não é justificada puramente por teorias filosóficas hierarquizantes ou históricas. O que faz a lei eterna ser legítima? Como acreditar? Uma vez que essa lei é imposta supostamente por Deus através de sua representação terrena, que é a igreja, essa tem em seus atos à vontade de Deus e em nome de Deus. Por conta disso, barbáries e atrocidades cometidas são justificadas pelo nome de Deus, que no pensamento medieval é um ser absoluto e inquestionável.

Esses atos cometidos pela igreja possuem como fundamento de validade a fé, que a Bíblia Sagrada (2010) define como “[...] o firme fundamento nas coisas que se esperam, e a prova das coisas que não se veem”. A fé é uma forma de conhecimento da época, pois é através dela que se pode conhecer a Deus, um ser imaterial, contudo personificado, principalmente nesse período.

Mas o que faz o povo seguir essas normas? Na idade média se vivia para servir ao Estado, nesse contexto histórico a igreja detinha o poder não só de governo,



mas também do conhecimento. A sociedade, a grande massa, não obtinha o conhecimento necessário nem os meios para consegui-lo, e numa perspectiva platônica aquele que usa como instrumento a razão é o mais apto para governar, e a igreja tinha esse papel. (DELIUS, 2001, p. 88)

Além disso, as leis eram de conhecimento restrito por parte da igreja, e a sociedade não tinha acesso direto a essas leis, ou seja, não as conheciam. Nesse contexto o aplicador do Direito era somente a Igreja.

A justiça imposta pela parte detentora do poder tentava representar a verdade exposta através do divino e suas escrituras, pois só a verdade pode ser justa, e para eles, ela existe física e metafisicamente. Agindo assim, o eclesiástico tinha o poder da verdade, que sustentava ainda mais a sua supremacia.

No mundo teocêntrico, quem melhor conhece a Deus conhece as leis. Mas essa legitimidade era dada através da força, a força ideológica e não obstante coercitiva da igreja, que se dava mediante a fé, sendo fundamentada na Bíblia (na época, livro restrito ao clero). Além disso, vale-se ressaltar a grande posse patrimonial da igreja medieval, detendo a maior parte das terras.

No período medieval, define Ferraz Jr. (2003, p. 63): “os dogmas que produzem a teologia influenciarão o pensamento jurídico que vai, então, assumir o caráter de pensamento dogmático”. O dogmatismo foi o produto da intrínseca relação entre a norma religiosa e a norma jurídica nesse período.

É de se ressaltar que, na própria idade média, a imagem dos reis diante da sociedade estava diretamente relacionada com a figura de Deus, esses governantes, segundo a concepção da época, eram escolhidos por Ele. Não foi por acaso essa relação, pois em meio a uma cosmovisão teológica de toda sociedade, o poder vinha de Deus e se materializava no rei, as

Vol. 10 (2015) - Edição Especial:  
**Renaturação: Reflexões Filosóficas [...].**  
ordenações dos reis tinham força divina como garantia de legitimidade para seus atos.

#### *Legitimidade conforme as teorias modernas*

Kelsen trabalha a legitimidade numa panorâmica normativa, isto é, a lei como centro dessa problemática. A lei é que vai reger a conduta da sociedade, só que ela nada mais é do que o reflexo da realidade social, considerando o espaço e o tempo, em decorrência da mutabilidade. Assim, o Direito deve acompanhar a sociedade utilizando seu instrumento, a norma.

Essa norma deve ser cumprida, deve ser legítima, pois só assim ela poderá produzir os efeitos esperados pela sociedade, e o Direito poderá cumprir sua função, o bem estar social.

A lei deve vir da necessidade da sociedade em tê-la, para manter essa ordem, ou seja, a lei não vem do Estado, mas, da própria sociedade. Entretanto, o que legitima essa norma? A norma fundamental. Ela surge da própria sociedade, vem do pensamento ideológico da coletividade, é dinâmica, não se define, pois não está expressa em ordenamento, ela é externa a esse. Para Kelsen, essa norma é o fim dessa progressão de legitimidade, e fundamenta todos os atos que venham a serem praticados na sociedade, tanto legalmente corretos, quanto legalmente incorretos esses últimos com uma sanção como punição do descumprimento.

Como corrobora Kelsen (1979, p. 290) em sua Teoria Pura do Direito: “Uma ordem jurídica é válida até sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de outra mesma desta ordem jurídica, é o princípio da legitimidade”. Isto é, o próprio ordenamento determina o início e o fim de sua legitimidade, ou simplesmente a sociedade modifica seus conceitos e pensamentos em relação à sua própria conduta. Dessa forma, modifica-se a norma fundamental, acarretando a mudança da





base do ordenamento jurídico, a Constituição. Em razão disso, ocasiona a mudança das leis que compõem determinada ordem jurídica.

A legitimidade resulta de uma argumentação em torno de dogmas e paradigmas pela parcela detentora de maior conhecimento, a fim de obter o poder, e, por conseguinte, a dominação, de maneira que sempre existirá a relação de classes na sociedade: dominantes X dominados. Dominantes criam conceitos, ditam regras com o intuito de fortalecer a sua dominação. A outra classe, alienada, acaba seguindo-as, seja por falta de esclarecimento ou por desinteresse, agindo de forma egoística e individualizada.

Numa visão mais contemporânea, acerca da legitimidade, temos Luhmann, para ele essa legitimação consiste em uma ilusão, que existe, sendo necessária funcionalmente, ou seja, essa ilusão é o que faz com que o Direito funcione e possua eficácia, de forma que, o Direito vai garanti-la mesmo não sendo realizada factualmente. A legitimação do Direito acontece na medida em que essa ilusão é garantida pelos seus procedimentos. (MONTAGNOLI, 2010, p. 10)

A lei por si só nada mais é do que uma construção de palavras expressa num papel, não tem existência sem a atuação do homem. O que faz com que ela seja seguida é a concepção de justiça que lhes é atribuída pela sociedade. Contudo, ela deve ser legitimada para que possa haver esse cumprimento, pois, se em algum momento a sociedade já não quiser mais segui-la, de forma a não haver normas, tornar-se-á o caos social.

A legitimação é produzida pelo procedimento e aceitação dele, de modo que há uma prescrição, uma previsibilidade da conduta, tanto certa quanto errada, proporcionando uma coercitividade e uma aceitação não só da conduta correta, mas também da errada, estando o sujeito ciente de seu erro e assumindo sua penalidade proveniente desse erro. Com esse sistema,

Luhmann quis trazer uma impessoalidade na aplicação do Direito, contudo, essa impessoalidade ocorre de forma imperfeita, pois, não há como tratar de forma neutras passíveis de emoção. A neutralidade puramente dita nunca vai existir, uma vez que, sendo o homem formado não somente pela razão, mas também pela emoção, não há como haver uma total separação entre elas.

Luhmann, funcionalista, defende que esse procedimento, compreendido como neutro, venha a assegurar a legitimidade de forma mais pura, pois acreditava na imparcialidade que envolvia o procedimento. Há também quem veja a legitimidade como algo derivado de outro, que é de outro, e de outro... Kelsen vê no ordenamento, assim como os demais filósofos, a existência de algo para legitimar o Direito. Para que a norma produza efeitos, ele vê na norma fundamental essa legitimidade. Além da ala medieval, Deus é o ser supremo, ele escolhe, ele condena. E a igreja é a representação dele na terra, assim seu poder de soberania é atribuído aos cléricos. (SIQUEIRA, 2010, p. 5)

Essa análise é feita num conceito mais pragmático, ou seja, visando o resultado como legitimado, pois num contexto real não se pode existir algo legítimo na sociedade, visto que, para algo ser legítimo num âmbito global, ele deve fazer com que sua objetividade seja composta pela subjetividade do todo. A legitimidade deve atingir a todos, de forma que, essa legitimação seja expressa pela espontaneidade, não só cumprida ou aceita. Como não existe algo absoluto na humanidade, com a legitimidade também não é diferente, não há como algo ser aceito e cumprido por todos.

Luhmann também fala que na tentativa de legitimar objetivamente algo certamente não atenderá a todos, pois outros ficarão insatisfeitos e poderão causar uma revolta destruindo todo o sistema. Ele vê como solução a utilização de meios coercitivos, e, assim, inibir que aconteçam



essas atitudes. Entretanto, para algo ser legítimo não há uma exigibilidade de meios coercitivos, pois assim haveria um grande antagonismo, a legitimação deriva de um ato espontâneo, e em contrapartida, há uma coerção para o cumprimento desse ato.

A utilização de meios coercitivos representa o suprimento de uma lacuna nessa problemática, pois não há como haver a legitimidade irrestrita, contudo, deve haver o cumprimento das normas. Essa legitimidade, que é alcançável ao homem, depende da coerção, pois só assim pode-se alcançar o resultado, o cumprimento de determinada regra. Todavia, irei ater-me mais à legitimação quanto ao seu resultado.

Bierling em sua teoria do reconhecimento traz uma concepção voluntarista acerca da legitimidade. Ela que outrora dependia de um ser soberano passará a depender da anuência, ou seja, o Direito só será válido a partir do momento que houver o reconhecimento social, que se consubstancia na relação entre a adesão mais a vontade, essa última na figura do desejo, da vinculação. Esse pensamento reafirma as ideias contratualistas de Hobbes e Locke. (LIMA, 2010, p. 2)

Bobbio (2010) define legitimidade como “um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos.”, isto é, nos traz a idéia da necessidade do consenso, da aceitação de determinada norma para que a mesma seja dotada de legitimidade. Kelsen corrobora no tocante ao meios internos que o sistema jurídico possui para coibir atos contrários a norma, a coerção, que seria a punição pelo descumprimento. Entretanto, apesar de toda objetividade normativa, se faz mister a presença do elemento subjetivo do desejo de cumprir, ainda que em parte da sociedade, mas que seja capaz de assegurar a adesão a norma.

Contrariando o pensamento normativista de Kelsen, ressalta Wolkmer

(2005, p. 31):

“Numa cultura jurídica pluralista, democrática e participativa a legitimidade não se funda na legalidade positiva, mas resulta da consensualidade das práticas sociais instituintes e das necessidades reconhecidas como ‘reais’, ‘justas’ e ‘éticas’. Para ele são figuras diferentes, a legitimidade e a legalidade, trazendo a ideia de consensualidade, num pensamento Weberiano entende a legitimidade de forma empírica.

### **Panorama histórico da legitimidade: do teocentrismo ao antropologismo**

#### *Legitimidade no pensamento medieval*

A igreja medieval, assim como a sociedade, foi sofrendo transformações, principalmente em seu pensamento religioso. A legitimação do seu poder e domínio nesse período modificou-se de acordo com a concepção que era conferida à lei divina, atribuindo-se a essa o norte dos ideais de conduta social da época, enfatizando a visão teológica.

Entre o século I e o século XVI, tivemos a forte presença do pensamento da igreja medieval. Esse período pode ser dividido em quatro principais momentos, são eles: o período dos padres apostólicos (século I e II), onde houve a propagação da palavra de Cristo através de seus seguidores, inclusive apóstolos, pode-se destacar como principal figura nesse período São Paulo; o período dos padres apologistas (século III e IV), nesse período havia uma apologia do cristianismo opondo-se à filosofia pagã, destaca-se São Justino; a Patrística (meados do século IV ao VIII), tendo como principal expoente Santo Agostinho, que busca uma conciliação entre a fé e a razão, sendo esse grandemente influenciado por Platão; a Escolástica (século IX a XVI), destacando-se a figura de São Tomás de Aquino, houve uma tentativa de sistematizar o pensamento religioso, tendo grande influência do pensamento de Aristóteles. (DELIUS, 2001, p. 90)





A principal característica da filosofia medieval foi a tentativa de conciliação entre a filosofia e a teologia, tendo suas principais problemáticas definidas acerca da relação entre a fé e a razão, oriundas do cristianismo, todavia não houve um desligamento total com a filosofia antiga, que teve como ápice dessa ligação entre razão e fé Aurélio Agostinho (Santo Agostinho).

A inquisição para muitos foi o auge da irracionalidade humana, ou melhor, da igreja. Essa fase da história foi caracterizada por uma busca contra as heresias de forma violenta e arbitrária, com dogmas absolutamente inquestionáveis. (ASSIS, 2006, p. 16)

Uma imposição de verdades, que eram conceitos e imposições criados pela igreja como forma de inibição e legitimação de seus atos, buscando a manutenção de seu poder e domínio sobre a sociedade daquele período.

O processo da inquisição apesar de sua agressividade, que, comparando com o Direito atual, não havia espaço para ampla defesa, o réu deveria produzir provas contra ele mesmo, não havia o conhecimento do processo por parte do acusado, ocorria em segredo, tendo somente os julgadores (Tribunal do Santo Ofício) acesso ao mesmo. O réu não sabia do que estava sendo acusado, esse era um método da igreja de conseguir confissões que geravam crimes por parte do réu além do que já era de conhecimento deles. Vale-se também ressaltar que os denunciadores também não eram de conhecimento do réu. (ASSIS, 2006, p. 19)

Outra característica desse processo era a violência aplicada para conseguir informações do acusado, este passava por seções, onde era torturado para confessar seus delitos de forma mais completa. Além disso, o próprio réu era responsável por esses atos, pois ele assinava um termo de responsabilidade pelos castigos que sofreriam.

Passados por essas seções, obtidas as

provas, o caso era analisado pela mesa do despacho, que opinava sobre a culpa do réu, onde variava em vários níveis. Preparava-se então a sentença final que além de informar o grau de culpa do réu, falava também da intensidade do crime. Esses crimes poderiam ser: contra a moral e os bons costumes ou contra a fé.

Uma vez dada à sentença, era a feita a leitura e a execução da pena em praça pública, a fim de mostrar a força e o alcance da inquisição e sua doutrinação através do medo. Nos casos mais graves, em que o réu iria à fogueira, ele era entregue ao estado que a partir daí tinha a total responsabilidade. (ASSIS, 2006, p. 19)

“ut puniator sic temeritas perversorum quod innocentiae non leadur”<sup>2</sup>. Infelizmente não foi plenamente seguida essa recomendação, pois, quem era o inocente? Ou o culpado? E em relação a quê?

A própria igreja respondia a essas perguntas, evidentemente no seu âmbito individualizado, arbitrário e intolerante. A defesa pelos dogmas da igreja deveria ser feita a qualquer custo.

A triangularidade não existe nesse processo, que é marcado pela soberania total divina, onde seus atos devem ser acatados, sem questionamento, sem argumentação, sem defesa.

A força da igreja, dada supostamente por Deus, para através da *donzela de ferro*<sup>3</sup> como exemplo, produzir a justiça, pregar a paz, a salvação e o amor cristão, e em contrapartida trazer a guerra não só espiritual, mas ideológica, moral, contra – humanista. Onde estará a moral cristã? Nesse contexto a igreja detém o poder

<sup>2</sup> “não persigas os perversos a ponto de ferir os inocentes”, recomendação dada pelo Papa Gregório IX ao primeiro inquisidor, Conrado de Marburgo.

<sup>3</sup> Método de penalização utilizado pela igreja para casos principalmente de adultério. Onde a acusada, no caso a mulher que comete adultério, é posta entre duas paredes que cobertas por pregos, vão unindo-se, de forma à executada morrer, seja por dor, ou por perda de sangue. (ASSIS, 2006, p. 16)



absoluto sobre a sociedade, ela denuncia, ela processa, ela julga, ela executa.

*Antropologismo: ruptura com o teocentrismo*

Como já visto anteriormente, o modelo teocentrista foi o panorama das relações sociais na Idade Média, e tratando-se do Direito como sistema que de fato irá reger as condutas da sociedade, nesse período não foi diferente. Na Idade Medieval verificava-se a existência de doutrinas que reconheciam a poderio divino frente a sociedade, onde a moral religiosa era forte a ponto de dominar as próprias relações jurídicas, tendo nos ditos “representantes de Deus na terra” todo o poder político da época, sendo eles responsáveis por fazer a vontade divina na terra. Nesse período se via o ser humano como um sujeito inteiramente passivo que não tinha voz ativa quando tratava-se confrontar a vontade da igreja, e doravante, vale ressaltar os métodos utilizados em determinada fase medieval, como a caça as bruxas e o tribunal de inquisição, que visava punir aqueles contrários aos conceitos e padrões estabelecidos pela igreja. Os direitos fundamentais, fruto de muitas discussões ao longo da história, nesse tribunal estavam longe de serem observados.

Com o advento do Iluminismo, tendo como marco histórico culminante a revolução francesa em 1789, esses conceitos eclesiásticos que dominavam os conceitos e deveres da sociedade foram postos em xeque, os pensadores iluministas acreditavam no homem como centro da atenção, não mais Deus. Na sua visão, agora naturalista, o homem é que detinha o poder legítimo, ele era capaz de organizar e regular a sociedade, não mais como marionetes sujeitando-se a vontade das autoridades cléricas. Esse novo modelo de inteligibilidade interferiu não somente no mundo jurídico, mas nos próprios conceitos da sociedade, a partir da ideia do homem como centro passa-se a uma racionalização

de suas condutas, que no Direito fazia-se mister uma nova visão que o justificasse, que o legitimasse.

Como expoentes iniciais dessa racionalização antropológica do Direito têm-se Grotius e Hobbes. Ambos contratualistas, porém com visões diferentes desse contrato. Para eles o que justificava o Direito e legitimava suas normas era a existência de um contrato entre a sociedade e o estado.

Grotius partia da idéia aristotélica de que o homem necessitava e desejava viver em sociedade e essa convivência deveria ser pacífica, ele nos traz a idéia de um contrato que fosse reger essa relação entre a sociedade de maneira organizada, e o Direito tinha como objetivo central reger as condutas sociais trazendo a paz. Como bem define Billier (2005, p. 136), para Grotius “A simples ‘sociabilidade’ natural do homem é suficiente para ser uma condição de constituição do Direito: porque dela derivam ‘formas’ jurídicas.”, isto é, é da própria natureza do homem a necessidade de normas que o regulem a viver em sociedade. Esse naturalismo, como se pode notar, é uma desconstituição do jusnaturalismo teológico, que ao invés da fé em Deus passa a preconizar a razão do homem.

A concepção do contrato de Grotius ocupa lugar particular entre as doutrinas contratualistas, pois ao invés do contrato civil, que muitas doutrinas absorveram, ele concentra sua visão desse contrato no panorama histórico, o que sugere dizer que ocorre de forma particular para cada comunidade política, ligando a cada uma delas de forma admirável e histórica. O contrato ocorrerá no ato de constituição de cada estado, quando escolhida sua forma de governo. A partir disso, ter-se-á a legitimidade, embora possa haver variações quanto ao grau de excelência, pois é direito natural do povo poder escolher a sua forma de governo. Em contrapartida, uma vez escolhido sua forma de governo e seus governantes, não mais se pode punir ou





controlar esses últimos, já que o poder do povo foi passado para seus governantes através do contrato. Grotius nega que de fato o interesse do governante será o bem dos governados, deixando indefinida a questão da verdadeira vinculação do governante com as suas promessas, podendo inclusive haver a contrato sem a necessidade de promessas. Essa posição é questionável, visto que não há como admitir racional a transferência do poder para um governante que sequer prometeu algo ou explanou-se, além do fato de nessa teoria justificarem-se governos tiranos legitimados pelo próprio povo. De certo modo o indivíduo participa tão somente na construção desse governo e partir de então não mais interfere, sendo sujeitos ao estado soberano. (BILLIER, 2005, p. 136)

Hobbes trará mais originalidade ao pensamento da época, no sentido que há uma total mutação do modelo teocentrista para um racionalismo radical, baseado na ideia da natureza do homem. De maneira que em sua doutrina ele aborda sobre um direito natural entendido como uma qualificação subjetiva.

Assim como Grotius, Hobbes também era contratualista, no entanto com várias divergências se comparados. Hobbes, quando analisado no panorama político, construía um absolutismo, enquanto Grotius admitia um pluralismo político. Grotius afirmava que o contrato era entre a sociedade como um todo e o governante, já Hobbes asseverava que os contratos eram inter-individuais, ou seja, o contrato era firmado entre o indivíduo particular e o estado soberano. Outro ponto interessante a ser comparado entre eles é a visão acerca do próprio homem, para Grotius o homem necessitava se socializar, era da natureza do homem o desejo de sociabilização, Hobbes tinha a visão do homem como um ser egoísta por natureza, lobo do homem, desinteressado nos interesses dos demais, atendo-se apenas aos seus.

Em sua teoria, Hobbes vê o Estado-Leviatã como uma necessidade da

sociedade. Partindo do ponto de vista do homem como ser de natureza má, sendo ele governado por si, ter-se-ia uma guerra constante entre esses munidos de liberdade absoluta, por conta disso, se fazia necessária a existência de algo soberano, que impusesse a conduta a ser seguida, a partir dessa ideia, seria mister a renúncia da liberdade por parte do indivíduo, tudo isso com intuito de obter a segurança para sociedade, tornando o estado poderoso e inquestionável.

Pode-se resumir que, para Hobbes, o indivíduo é por natureza absolutamente livre, e, em razão de sua natureza má, a liberdade absoluta implicaria na morte, por conta disso se faz necessária a abdicação de maneira absoluta de sua liberdade em favor do estado-leviatã para se conseguir a segurança.

Apesar de se situarem historicamente e culturalmente em perspectivas distintas, ambas as teorias brevemente vislumbradas nesse capítulo refletem algo em comum, teorias essas que na classificação de Adeodato (2009) seriam denominadas tradicionais ou pré-modernas, acerca dessas semelhanças nos diz Adeodato que seriam três os principais fatores: 1. O fundamento da legitimidade pretendida é externo; 2. Conteúdo ético exibido por essas doutrinas; 3. Legitimidade utilizada como limitadora do exercício do poder de fato.

Na classificação dada por Adeodato o pensamento de Kelsen se diferencia das teorias supra, considerada como teoria moderna, especificamente normativista. Veremos a sua concepção e como se constrói o seu pensamento acerca da legitimidade e da justiça que se daria como consequência nos capítulos a seguir.

### **Conceito de justiça positiva em kelsen**

Um tema muito discutido, em especial no ramo jurídico, é a justiça. Desde Sócrates, é de grande relevância essa discussão. No tocante a ideologia kelseniana a qual admite um ordenamento jurídico positivista, um Direito que se



abstém de conteúdo moral, de maneira objetiva, se faz necessária a apreciação do que seria a justiça, conforme será visto.

A Legitimidade, no pensamento de Kelsen, irá justificar as imposições normativas, que em seu conteúdo irá refletir a justiça, já que essa é a consequência do cumprimento da norma.

Kelsen, em seus estudos editados através dos livros “o que é justiça?”, “a ilusão da justiça” e “o problema da justiça”, focará na apreciação do Direito e da justiça, buscando algo definitivo no conceito de justiça.

Em seus estudos ele inicialmente separa os conceitos entre religiosos e racionalistas. Quanto aos religiosos, a fundamentação é puramente embasada na religião, munida de uma certeza que se consubstancia na fé, não garantindo a certeza científica. Nessa abordagem ele vai identificar incongruências entre o novo e o velho testamento, de maneira que, investiga uma fonte de justiça que ocorre através da revelação divina. Essa investigação deveria ser suficiente para buscar um conceito único e definitivo de justiça como valor absoluto, contudo, há falta de homogeneidade entre a lei mosaica, os ensinamentos de Cristo e os ensinamentos paulinos.

Inerente aos racionalistas, Kelsen faz menção a teoria Platônica da justiça, onde é verificada a abordagem de Platão a partir de um panorama real/ideal, fazendo uma ligação entre justiça e conhecimento, logo, se não se é justo, é por ignorância. Ele verifica a justiça como uma virtude, de maneira que pode ser ensinada. Kelsen critica a teoria platônica, uma vez que não encontra um conceito sólido de justiça, pois na ideologia platônica a justiça torna-se sem conteúdo material, infável.

Ainda em sua crítica acerca da visão racionalista, ele verifica a teoria aristotélica. Partindo de uma premissa que Aristóteles era um racionalista, como nos lembra Bittar (2006, p. 347) “Partindo da identificação do bem maior metafísico (Deus), causa

incausada, procura-se identificar na investigação da *Ética* uma busca pelo que é o bem para o homem (felicidade)”, numa investigação axiológica ele busca a felicidade, que para Aristóteles é o bem maior para o homem, partindo do bem maior metafísico através da *Ética*.

A justiça aristotélica é dividida em Justo total (Legitimidade) e Justo particular. O primeiro se desdobra em Justo Natural e Justo Positivo; o segundo se subdivide em Justo Distribuído (igualdade geométrica) e Justo Comutativo (igualdade aritmética).

No pensamento Kelseniano a análise acerca do tema “Justiça” possui falhas nessa teoria, já que Aristóteles remete essa problemática à amizade, e entre amigos não há necessidade de justiça. De modo que, para ele, Aristóteles renuncia o tema proposto por ele mesmo, a justiça, buscando tão somente classificações e especificações sem nenhuma utilidade pragmática.

No Direito Natural, Kelsen também não encontra nenhuma resposta para sua pergunta: o que é justiça? Na linha de pensamento naturalista, da natureza é que provem as normas, a natureza é a norma fundamental. Mas de que natureza refere-se? Com o conceito amplo abrange-se a humana, racional, social, biológica e outras.

Para Kelsen havia grandes divergências entre os próprios naturalistas, além da confusão entre valor e fato, isto é, entre o dever-ser e a causa/efeito, de forma que confundem a ciência natural com a avaliação das ciências valorativas.

Em suma, Kelsen fica com o posicionamento cético acerca dessa discussão que abarca muitas teorias e conceitos para o tema justiça. Todavia, em nenhuma delas verifica-se solidez suficiente para se obter algo definitivo no conceito de justiça, não sendo admitida uma justiça absoluta.

Para ele a justiça revela-se como um valor dotado de relativismo, inconstante, mutável, não sendo do âmbito do Direito essa problemática, pois, no Direito, a norma





deve ser válida, independentemente se ela é justa ou injusta, essa preocupação é da ética. Nesse contexto denota-se a grande importância para fundamentação de sua ideia, Direito e ética são totalmente separados, sendo muito mais importante a validade ao invés da justiça.

Kelsen em seu livro “O Problema da Justiça” aborda de maneira crítica os conceitos anteriormente formulados acerca do tema “justiça”. O autor previamente analisa a justiça como uma virtude, e num silogismo, se a virtude é qualidade da moral, então a justiça está no âmbito da moral. Ele parte da visão que a justiça como virtude vai exteriorizar-se na conduta do indivíduo na sociedade, pois a moral é regulada através de normas na sociedade, e quanto à justiça, regular-se-á através de normas de justiça. Essa norma irá dispor sobre qual seria a conduta justa ou valiosa, e a inobservância a ela faria com que tal ato fosse injusto ou desvalioso. Todavia, para Kelsen (1998, p. 5) “Somente um fato da ordem do ser pode, quando confrontado com uma norma, ser julgado como valioso ou desvalioso, pode ter um valor positivo ou negativo”. Isto é, apenas os atos da realidade podem ser julgados como tal. Acerca disso, Kelsen assevera que as normas positivas não podem ser apreciadas como justas ou injustas, já que em si representam um valor, e, com efeito, (1998, p. 7) “um valor valioso é um pleonismo, um valor desvalioso, uma contradição nos termos.”.

Acerca da validade das normas, Kelsen afirma que independe da sua condição de justa ou injusta. Pois como já corrobora a priori, a norma positiva não é alvo dessa análise, e ainda que seja um ato, estando esse ato em conformidade com a norma positiva, ele deverá ser apreciado com objetividade.

A norma de justiça, como já dito, expressa a conduta do homem em face do homem, sobre qual deverá ser sua conduta para que seja dita como justa ou injusta. Essa normatividade é de âmbito geral,

abrangendo mais de um caso, fazendo-se analogia ao conceito abstrato, isto é, dirá quais elementos deverão estar presentes para que se enquadre.

A expressão da justiça se revela na realidade. Com efeito, uma situação fática só poderá ser tida como justa a partir do momento da existência de uma norma que descreva essa conduta como tal. E essa norma de justiça sobrevém de outra norma, segundo Kelsen, generalíssima, de forma que remete a uma norma fundamental que irá constituir o valor de justiça.

Inerente ao valor de justiça, ele constitui-se num aspecto histórico da sociedade, ou seja, a partir dos conceitos sobre o que é justo para a sociedade ao longo do tempo. Nessa perspectiva não se pleiteia a validade da norma, mas sim, dizer o que de fato deverá ser valorado como justo.

Kelsen no seu estudo sobre o problema da justiça irá classificar as normas de justiça em dois tipos: normas de justiça do tipo racional e normas de justiça do tipo metafísico.

As normas do tipo racional são definidas como tal pelo fato de serem concebidas racionalmente, compreendidas pela razão humana. Elas não precisam de nenhuma crença em instâncias transcendentais, como é o caso das normas metafísicas, que será alvo de nosso estudo a seguir. Assevera Kelsen (1998, p.17) que as normas racionais não podem ser criadas pela razão humana, mas “pressupõem estas normas como imediatamente evidentes”. Ele afirma haver vários tipos de ideais de justiça nesse âmbito racional, e propõe uma análise relativa aos valores desses vários ideais de justiça, não se excluindo um ao outro.

As normas do tipo metafísico, Kelsen assim as classificam em razão de sua natureza. Com efeito, são metafísicas pela sua proveniência e seu conteúdo. A norma metafísica provém de uma instância transcendente, que existe além do entendimento humano. Quanto ao seu



conteúdo, também é metafísico, pois não pode ser compreendido pela razão humana.

Tratando-se das teorias de justiça divina, a conduta justa é aquela descrita por um ser metafísico, Deus, a qual todo o conteúdo de justiça é extraído do mesmo. Por conta disso, Kelsen verifica um problema, uma vez que segundo essas teorias, Deus é incompreensível pelo ser humano.

Outra tese acerca da justiça oriunda de algo metafísico é a platônica, muito estudada por Kelsen. Em sua obra “O problema da justiça” (1998) ele compreende a tese platônica como metafísica, pois a justiça em Platão é algo inexprimível. Na sua concepção entre o mundo ideal e o real se verifica a justiça como uma virtude. Kelsen critica-o, pois não se pode identificar um conceito sólido sobre justiça.

Em suma, acerca da “justiça”, Kelsen, apesar de todo o trabalho pela busca de um conceito definido e absoluto, não encontra a resposta para a indagação “o que é justiça?”, tema de uma de suas obras. Expressando-se no final dessa mesma obra da seguinte forma:

Iniciei este ensaio com a questão: o que é justiça? Agora, ao final, estou absolutamente ciente de não tê-la respondido. A meu favor, como desculpa, está o fato de que me encontro nesse sentido em ótima companhia. Seria mais do que presunção fazer meus leitores acreditarem que eu conseguiria aquilo em que fracassaram os maiores pensadores. De fato, não sei e não posso dizer o que seja justiça, a justiça absoluta, esse belo sonho da humanidade. Devo satisfazer-me com uma justiça relativa, e só posso declarar o que significa justiça para mim: uma vez que a ciência é minha profissão e, portanto, a coisa mais importante em minha vida, trata-se daquela justiça sob cuja proteção a ciência pode prosperar e, ao lado dela, a verdade e a sinceridade. É a justiça da liberdade, da paz, da democracia, da tolerância (KELSEN, 1998, p. 24).

*Legitimidade como legalidade positivada em kelsen*

Kelsen, na *Teoria Pura do Direito*, vem como um grande expoente do formalismo jurídico, trazendo uma nova concepção para o positivismo do século XIX de Austin e Bentham, de modo que, em seus estudos critica também as teorias de época criadas pela escola alemã de Direito Público. (BITTAR, 2006, p. 333)

Jellinek, mestre de Kelsen em Heidelberg, em sua teoria do estado e do Direito, reflete a idéia de que a limitação do estado acontecia por vontade própria do estado, não por fatores externos ao Direito. Sendo assim, o estado se autolimita por forças internas a ele, não havendo a interferência externa de Direitos Naturais, da razão.

Gerber e Laband, que juntamente com Jellinek foram os fundadores da Escola Alemã de Direito Público, acreditavam na necessidade de dominação do estado, passando os indivíduos a serem sujeitos meramente passivos, sujeitando-se frente ao poder estatal. (BILLIER, 2005, p. 195)

Ambas as teorias foram criticadas por Kelsen, pois havia grande arcabouço de subjetividade, com conteúdos, para ele, extrajurídicos como o psicologismo, tornando impura a apreciação do Direito nesse viés.

Kelsen, por sua vez, contrapõe-se às ideias da Escola Alemã de Direito Público através de duas teorias que vão sustentar seu argumento, alicerçando sua ideia de pureza do Direito. A primeira é a separação do Direito da Moral; e a segunda, a sua tese normativista propriamente dita, que vai separar o Direito do Fato.

Kelsen analisa o ordenamento jurídico como objetivo, acerca disso diz Billier (2005, p. 201): “O dever-ser de um comportamento independente da significação subjetiva que lhe pode conferir o emissor de uma ordem.”. Kelsen critica a posição de Austin acerca do âmbito de atuação da lei. Para Austin a lei alcançava





os limites de acordo com a vontade de quem a produziu, ou seja, do legislador portador de poder soberano e ilimitado. Dessa forma, com a mudança da pessoa do legislador ou de sua ideologia também deverá modificar a própria ordem jurídica vigente, já que é condicionada a vontade do titular desse poder. Em contrapartida, Kelsen acredita que a vontade da lei está acima da vontade de quem a produziu, de maneira que, mesmo não sendo mais vontade do legislador a lei deverá continuar a produzir efeitos no mundo jurídico, pois a norma possui um significado objetivo, não detendo-se a subjetividade do particular, nem mesmo de quem a criou. O *Sollen* (dever-ser) atinge também terceiros, e o *Sollen* em si mesmo é objetivo, uma norma que irá regular todos os sujeitos destinatários da ordem jurídica.

Na problemática acerca da legitimidade do Direito, é de grande relevância para o entendimento atual sobre o tema, o entendimento Kelsiano. E para tal abordagem se faz necessária a cosmovisão de Kelsen sobre o próprio Direito.

Para construção de seu pensamento ele baseou-se em ideias de Kant, em especial sua concepção sobre o mundo Jurídico e o não-jurídico, o mundo do ser e o do dever-ser, o imperativo categórico de Kant. No mundo do ser estariam os fatos, no do dever-ser estaria o interesse jurídico, a norma.

Kelsen constrói sua ideia de legitimidade fundada na efetividade social do Direito, que para ele seria o principal sentido deste. Mantendo a ordem social ter-se-ia por consequência a paz social, que só seria obtida através do cumprimento da norma. Logo, o descumpridor estaria sendo contra a paz social, devendo aplicar-lhe uma sanção. Acerca disso nos revela Montagnoli (2010, p. 3):

Segundo Kelsen, o momento da coação, enquanto circunstância de que o ato estatuído pela ordem como consequência de uma situação de fato considerada

socialmente prejudicial deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida, é o critério fundamental de efetividade de um ordenamento jurídico.

A sanção atribuída pela norma jurídica possui não somente o caráter punitivo, mas não obstante, busca-se através da mesma a prevenção à conduta contrária, de maneira a constringer o possível ofensor da ordem jurídica, de forma que, a penalidade é estabelecida previamente à conduta, sendo aplicada a punição independente de sua vontade.

A respeito dessa previsão legal, pode-se identificar o princípio reconhecido em nossa ordem jurídica, que é o princípio da legalidade, descrito no artigo 5º, inciso ii, da nossa carta magna, a saber: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Para Kelsen a norma fundamental é o que vai legitimar o ordenamento jurídico vigente no estado. Essa norma pode ser modificada com a edição de uma nova constituição, logo, com a modificação dos ideais e valores da sociedade, regida por esse ordenamento, poderá ser mudada a definição da norma fundamental regente dessa ordem jurídica.

Pode-se afirmar que a norma fundamental é constituída por conteúdo extremamente axiológico, com total conteúdo moral e ético da sociedade, dessa forma, não há como algo dotado de conteúdo axiológico gerar algo puro, uma vez que não se absteve da moral.

Em suma, não se pode considerar a possibilidade de um Direito puro, já que decorre desses valores da sociedade num dado momento histórico.

Em contrapartida, Luhmann entende o Direito não como um sistema, mas um subsistema decorrente do sistema sociedade, de maneira que não é o Direito que vai criar a conduta social, mas, a sociedade, com seus valores, vai gerar as normas de conduta de acordo com sua



necessidades e seus valores intrínsecos. (MONTAGNOLI, 2010, p. 6)

A norma fundamental para Kelsen vem a ser o pressuposto lógico-transcendental do pensamento constituinte de seu objeto, que é o Direito, possuindo um duplo significado, ontológico e epistemológico, isto é, que disporá acerca do modo de existência das normas e irá fundamentar as outras normas que dela derivem, culminando na questão da legitimidade, porque seguir a essas normas? A esse questionamento, pelo fato de serem imperativas, representam a dominação e o poder soberano do estado. Para Kelsen a norma fundamental exercia um significado formal, e a pergunta da legitimidade era respondida na legalidade, pois na concepção de Kelsen, segundo Billier (2005, p. 208) “O princípio de que as normas de uma ordem jurídica também valem por tanto tempo que sua validade não tem fim de maneira que seja determinada por esta ordem jurídica, ou que ela não de lugar a validade de outra norma desta ordem, é o princípio da legitimidade”

Para Kelsen não é o ato singular do legislador que justificará o ordenamento jurídico daquele lugar, mas uma norma que está acima da subjetividade do legislador, dotada de caráter objetivo, a norma fundamental será o que legitima, isto é, dará fundamento de validade as normas que derivarem dela.

Essa legitimidade definida nas teorias de Kelsen, como já dito, principal representante do normativismo, confunde-se profundamente com a legalidade, como corrobora Adeodato (2009, p. 86): “a legalidade passa a ser colocada ao lado da legitimidade”.

Lembra-nos Adeodato (2009, p. 113) que “Hans Kelsen identifica o conceito de Direito com o de norma jurídica.”, dessa maneira, em seu pensamento normativista não se pode conceber uma ideia mais abrangente acerca da legitimidade como nos conceitos tradicionais (que são revestidos de ideais de justiça, busca pela

Vol. 10 (2015) - Edição Especial:  
**Renaturação: Reflexões Filosóficas [...].**  
verdade), mas restringe-se à obediência a essa norma.

Entretanto, adverte-nos Adeodato (2009, p. 87), que nesse conceito pragmático, que retira da norma todo valor, purificando-a com um principal e único intuito – a obediência – passam-se admitir condutas inaceitáveis de associar-se com o Direito, como nos diz: “a violência também passa a ser uma forma de poder”. Sendo assim, não há que se falar em algo metafísico ou mesmo em sistema legal que origine essa legitimidade, mas apenas a obediência.

*Legalidade e legitimidade: uma crítica ao pensamento kelseniano.*

Atualmente pode-se verificar um grande problema, ou mesmo confusão, quanto à definição de legalidade e legitimidade. Há alguns doutrinadores que atribuem a esses termos o mesmo sentido, entretanto é de relevante importância fazer essa distinção para entender o real sentido da legitimidade do Direito, além de fazer menção à estrutura do pensamento kelseniano acerca do tema.

Para Wolkmer (1994, p. 180) “a legalidade reflete fundamentalmente o acatamento a uma estrutura normativa posta, vigente e positiva”, de modo que a legitimidade “incide na esfera da consensualidade dos ideais, dos fundamentos, das crenças, dos valores e dos princípios ideológicos”. Isto é, a legalidade está ligada à forma normativa e a obediência ao que está disposto, e a legitimidade, é de cunho axiológico, ou seja, ocorrerá no momento em que houver um prévio conhecimento da norma, trazendo, por conseguinte, a adesão a mesma, passando a ser legítimo esse dispositivo.

Inerente às formas de adesão há divergências. Segundo a ideia de Kelsen, o ordenamento jurídico se auto-justifica de forma que o que irá legitimar a própria constituição de um estado é outra norma, a norma fundamental, um conteúdo abstrato





que nasce com estado. Pode-se dizer que, para Kelsen, a legalidade, do ponto de vista como uma estrutura normativa vai trazer a legitimidade. Nessa visão Kelsen acreditava na função de legitimar da norma fundamental, contudo desprezava a questão da adesão para então adquirir a vinculação, objetivando o Direito sem, no entanto, ater-se à subjetividade dos que são destinatários da norma.

Acerca dessa objetividade do ordenamento jurídico, Kelsen traz a ideia de que a norma deve ser seguida, é um juízo que emite coercitividade, obriga o destinatário da norma a cumpri-la. De maneira que, como já dito, essa norma se justifica pela norma fundamental, a qual irá reger baseando-se nas necessidades e interesses da sociedade. E assim, não há a necessidade de ater-se aos interesses individuais de cada ente da sociedade, pois a norma não faz distinção ao destinatário, mas à conduta adotada por eles.

Nesse pensamento, demonstra-se ser insuficiente, já que não vislumbra o interesse do indivíduo, que é de cunho totalmente axiológico e meritório. Todavia torna-se justo, já que é objetivo, não vai atender a uns em detrimento de outros, visa julgar a conduta de maneira “pura” e formal, mesmo que não seja alcançada.

Acerca da coercitividade, admitida como necessária no pensamento kelseniano, Montagnolli (2010, p. 3) interpreta e critica essa sua visão sobre o Direito:

É compreensível que Kelsen chegue a estas conclusões, visto que parte de uma análise estrutural em que se busca a legitimidade das normas - e, portanto, do Direito - em outras normas, já que o sistema normativo não seria um complexo de normas coordenadas, mas uma estrutura hierárquica na qual a Constituição ocuparia o nível superior. Nota-se que o pensamento Kelseniano revela-se refém da coercitividade, visto que para o autor a legitimidade do ordenamento não provém da aprovação discursivamente instituída junto aos

destinatários das normas - o povo -, mas de um “conjunto de normas pressupostamente válidas” (NEGRI, 2003, p. 39), de uma mítica “força” do Direito que não tolera indagações sobre seus fundamentos primaciais.

Nesse contexto, o pensamento kelseniano utilizar-se-ia de uma suposta “força” do Direito, que se materializaria na coercitividade. Que assim, nos traz em questão um grande problema de sua visão sobre a legitimidade: a legitimidade impositiva. Pois, na sua percepção sobre o Direito – normas válidas – se extrai a participação do povo, que é o destinatário dessa norma.

Apesar de muito criticada, a visão kelseniana sobre o Direito vem sustentando-se, ainda que “complementada” ou “suplementada” por alguns autores contemporâneos, pois é bastante conveniente ao estado legislador, como nos diz Montagnolli (2010, p. 3):

No presente século, multiplicam-se os juristas que pregam empreender construções teóricas de legitimação de um suposto Direito democrático as que, em verdade, continuam mansamente atados à retórica da coerção, dado ao conforto que proporciona em termos de cientificismo positivista.

Isso nos responde a pergunta outrora feita no capítulo inicial do presente trabalho acerca da legitimidade (o que faz ela existir? O que a cria? Qual a sua função?), a legitimidade como vemos, numa panorâmica kelseniana, nada mais é do que um instrumento de dominação do estado, que impõe condutas – ditas como válidas – e o exigem o seu cumprimento se não será penalizado. Como é evidenciado no pensamento de Kelsen, não há necessidade da participação do povo, isto é, não se precisa da adesão, mas apenas a obediência. Para estruturação desse pensamento cria-se um axioma incompreensível empiricamente – a norma hipotética fundamental de Kelsen



– e o estado nesse argumento vivifica-se com poder inefável e absoluto. Visto que, a norma deve ser válida, se é justa ou injusta não é âmbito do Direito.

Legitimidade para Kelsen decorre da legalidade. Com efeito, a justificação do conteúdo normativo advém de outra norma. Nesse argumento pode-se verificar total praticidade quanto ao resultado esperado, pois com a coercitividade atinge-se o que busca a norma, pois o não cumprimento acarretará uma sanção. Dessa forma, o indivíduo irá cumpri-la seja porque acha justa ou mesmo para não ser penalizado. Entretanto se verifica insuficiência na essência do seu argumento, já que a legalidade em si não expressa motivação ao cumprimento da norma. Que por exemplo se encontra no argumento do teologismo, no qual Deus é o ente supremo que dele deriva tudo, possuindo vontade e valores. Nessa tentativa de purificação do Direito, Kelsen não se abstém dos valores. Pois o próprio operador da lei, seja o legislador ou o juiz que aplicará a lei, são como humanos passíveis de emoções e em seu arcabouço de conhecimento são dotados de valores que estão intrínsecos em suas escolhas, atitudes e decisões. No caso do legislador, ao criar uma lei ele expressará sua concepção acerca do assunto da norma produzida, ou mesmo o juiz ao proferir sua decisão irá seguir uma linha de pensamento que estará ligada à sua concepção sobre a matéria.

Para uma ampla compreensão sobre essas diferenças a serem evidenciadas entre legalidade e legitimidade, se faz mister uma apreciação e cognoscibilidade acerca da legalidade, que na definição de Siqueira (2010, p. 2) seria “o apego as formas legais, legal é aquela ação que não contraria disposição da lei”, ou seja, a legalidade se funda simplesmente no que é disposto pela lei, ainda nos diz o autor que representa importância a sociedade, pois “É a legalidade que torna os direitos certos, protegidos e claros.”

Numa apreciação empírica a

legalidade traz uma confiabilidade quanto ao alcance objetivo da norma, acarretando a segurança jurídica. Visto que a norma é a transcrição do que é legítimo e deve ser cumprido para manutenção do bem estar social. Além disso, a normatização visa em muitos casos garantir ou reforçar direitos. Todavia nos diz Moreira (2010, p. 4) que a legalidade “é o argumento que se esconde na autoridade da lei estatal para ter validade, quando na verdade há interesses que não podem ser expostos, devido à ausência de consenso.”

No argumento supracitado a legalidade seria o instrumento de dominação do estado, que rejeitando aspectos de justiça, prende-se à validade das normas, que nada mais são do que suas imposições disfarçadas e dotadas de coercitividade para que haja o cumprimento. E nesse caso é de extrema necessidade o uso da “força”, pois independe da adesão da sociedade e nem sempre é de interesse da sociedade a conduta estabelecida pela norma.

Não há de se questionar a importante função da norma na estrutura do Direito da própria sociedade. Entretanto, não se deve confundir a legalidade com a legitimidade. Pois a primeira é disposição da lei e a segunda é o fundamento de cumpri-la. Já que o “fruto” da legalidade é o bem estar social e o da legalidade é a obediência pela adesão. E “Partindo da visão Weberiana o fato de um cidadão cumprir uma norma quer dizer que o mesmo legitimou a mesma; caso ele não cumpra a norma, na visão de Weber, ele não legitimou a mesma.” (SIQUEIRA, 2010, p. 3).

Na concepção weberiana acerca dos institutos a legalidade como supra explanado seria condicionado a lei, já a legitimidade condicionar-se-ia à adesão. Para que a conduta exigida seja legítima o destinatário dessa norma deverá cumpri-la. Isso nos traz a outra problemática: como considerar, no aspecto de Weber, a legitimidade de forma objetiva? Tendo em vista que condicionaria ao cumprimento do





indivíduo, a saber, se o mesmo legitimou-a, se sim, sua conduta em si não legitimaria para toda a sociedade.

Com essa definição, ao meu entender, como Kelsen em seus estudos sobre a justiça não encontrou um conceito abrangente e definitivo, tornar-se-ia impossível também no nosso caso com a legitimidade. Todavia “Gómez, na sua análise da obra de Weber, vai dizer que este definiu a legitimidade como a crença na validade da ordem social por uma parte relevante dos membros da sociedade.” (SIQUEIRA, 2010, p. 4), isto é, na interpretação de Gómez sobre a definição weberiana compreende que não é necessariamente demasiado subjetiva, mas que se tornaria objetivo esse conceito de legitimidade na medida em que condicionaria ao cumprimento de parte relevante da sociedade. Trazendo-nos assim, um conceito mais abrangente e verificável empiricamente.

### Legitimidade e coerção

Kelsen vislumbra a coerção como um instrumento da eficácia da ordem jurídica constituída, visto que, no seu pensamento, o cumprimento de determinada norma depende da consequência pelo descumprimento da mesma, que inibe a conduta “indesejada pela sociedade”. Nesse sentido a conduta coercitiva determinada pela ordem jurídica, a sanção, assume um papel indispensável para realização da conduta esperada pela sociedade. Entretanto, esse argumento expressa obscuridade no tocante ao “desejo” da sociedade, pois, assim como falar de um Direito legitimado pela sociedade, isto é, pelo conjunto de todos que compõem a sociedade, também ocorre no caso de identificarmos o que o referido autor chama de sociedade. Já que, partindo de uma observação global, o indivíduo que descumpra a norma também é parte do todo que chamamos de sociedade. E, se o mesmo descumpriu é porque não é seu “desejo”, não legitimando esse dispositivo legal. No

entanto, Kelsen demonstra uma visão pragmática desse fenômeno jurídico, dando mais ênfase à eficácia do Direito, sua função na sociedade (KELSEN, 1979, p. 71).

O Direito para Kelsen identifica-se como uma ordem coativa, que “prescreve uma determinada conduta humana sob ‘cominação’ de atos coercitivos” (KELSEN, 1979, p. 74). Vale-se ressaltar que, segundo a visão kelseniana, a norma vai estabelecer a conduta. Para que essa conduta seja seguida utilizar-se-á de meios inibidores do descumprimento, a sanção, que é a possibilidade do estado usar a violência como punição. Entretanto, para Kelsen, o universo do Direito diferencia-se do universo real. O primeiro situa-se no *dever-ser*, Já o segundo encontra-se no mundo do ser. Desse modo, o universo da norma, na plenitude de seu poder coercitivo não estabelece em si uma punição, mas estabelece qual será a sanção no caso de haver o descumprimento, como nos diz: “O sentido de uma cominação é que um mal será aplicado sob determinados pressupostos”. No dispositivo situado no artigo 121 do Código Penal Brasileiro (2010) nos diz: “matar alguém. Pena: 6 a 20 anos de reclusão”, para que o indivíduo sofra a pena ele deverá ter a conduta proibida estatuída nessa norma, matar alguém. De maneira que, se não matar, não sofrerá penalidade.

Em sua Teoria Pura do Direito (1979), Kelsen diferencia coerção e sanção, sem deixar sua direta relação. Para ele “sanção pode ser entendido a todos os atos de coerção estatuídos pela ordem jurídica” (1979, p. 71). É de grande importância essa diferenciação, tendo em vista que a coerção em si pode revelar-se não apenas através da lei, mas da violência em si, de acordo ou não com a lei. Como nos lembra Adeodato (2009, p. 87), essa violência utilizada pelo próprio Direito ultrapassa os seus próprios limites, mas, ainda com a tentativa de diferenciação kelseniana, continua imprópria sua maneira de aplicar o Direito,



apesar da priorização da eficácia, o poder dado à norma, e, por conseguinte, a quem detém o poder de produzi-la de forma exacerbada, uma vez que, a finalidade do Direito é trazer a liberdade restringindo-a, é trazer a paz usando a violência, restringindo os ideais de justiça à obediência à norma posta por um poder legitimado.

A legitimidade do Direito, numa análise não utópica, nunca abrangerá todos que compõem a sociedade e estão sob a égide de uma mesma ordem jurídica. Visto que, sempre haverá um ou uns indivíduos que não legitimarão o conteúdo normativo expresso na norma, descumprindo-a. Para assegurar a eficiência da função do Direito, que no pensamento de Kelsen é “a segurança coletiva ou a paz” (1979, p. 80), faz-se mister a sanção, para que o indivíduo seja coagido a cumprir a norma e não seja penalizado. Nesse viés, a sanção é dotada muito mais de um caráter preventivo do que repressivo, muito mais de coagir à conduta correta do que punir a conduta errada.

Em contrapartida à visão kelseniana, alguns doutrinadores do Direito, a exemplo de Montagnoli, têm uma visão diferente do autor austríaco. Para Montagnoli (2010, p. 1), na visão kelseniana “a coerção é a pedra de toque da ‘efetividade’ do Direito”. Isto é, nessa visão o Direito padece em sua concepção por não acolher as complexidades existentes na realidade social, que como em outras ciências sociais tornou-se “objetivista cartesiano”.

Como já dito, na ideologia kelseniana o Direito é uma ordem coativa que se utiliza de meios coercitivos para obtenção dos resultados desejados pela lei (que representa o “desejo” da sociedade). Essa visão, que põe eficácia em detrimento da legitimidade, é criticada por trazer a compreensão de que a coerção passa a ser um empecilho para a legitimidade, tornando muito mais cômoda a tarefa de obter a eficiência, mas, sem compreender em sua estrutura a diversidade e complexidade das sociedades, como nos assevera Montagnoli (2010, p. 1):

No caso do Direito, a obstaculização da sua legitimação é encaminhada pelo fetiche tecno-retórico da coerção, verdadeira demonstração da teimosia dos Ordenamentos Jurídicos (e, por óbvio, de seus elaboradores) em não reconhecer o pluralismo insuperável das sociedades complexas contemporâneas.

Essa estrutura jurídica encontrada no pensamento kelseniano, e destarte, utilizada em ordens jurídicas contemporâneas, é fruto de “pré-compreensões egoísticas, parciais e unidimensionais das elites dirigentes” (MONTAGNOLI, 2010, p. 1). Com essa afirmativa remete-se ao questionamento: como admitir um Direito de todos para todos? Kelsen, apesar de sua compreensão de poder quase absoluto da norma, não deixava de admitir que o Direito emana do povo, a sociedade é quem cria o Direito, seja de forma direta ou indireta. Entretanto, a problemática outrora discutida permanece: A sociedade é capaz de produzir as leis que a regerão?

No atual sistema brasileiro de produção legislativa, o legislador é eleito pela sociedade, com a finalidade (almejada, porém nem sempre obtida) de representar quem o elegeu, produzindo normas que supram as necessidades do povo. Contudo, o que se verifica é inércia da sociedade em cobrar a quem foi dado poder, e o legislador passa de representante à mandante das vontades da sociedade, isto é, ele não mais satisfará as vontades, mas dirá quais serão essas vontades através de normas. E, conseqüentemente, com a coercitividade atribuída à ordem jurídica, esse poder torna-se quase inquestionável, esquecendo-se da principal razão de existência do Direito: o povo. A saber, nos diz Müller (2003, p. 67-68 *apud* MONTAGNOLI, 2010, p. 4):





O povo como ícone, erigido em sistema, induz a práticas extremadas. A iconização consiste em abandonar o povo a si mesmo, em “desrealizar” a população, em mitificá-lo, em hipostasiá-la de modo pseudo-sacral e em instituí-la assim como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência.

Ou, caso a população real tiver dimensões que atravanquem os planos de legitimação [aqui se evidencia a fina ironia do autor em denominar este procedimento de “legitimação”], importa “criar o povo”, o que se faz por meio de medidas externas: colonização, reassentamento, expulsão, liquidação; mais recentemente também por meio da “limpeza étnica”, um neologismo bárbaro a denotar uma velha práxis bárbara.

A visão de Müller, expressada supra de maneira severa, nos traz a uma realidade fática evidenciada pela sociedade atual. A norma é quem vai estabelecer a conduta dita como certa, a sociedade deve seguir, desinteressando sua aceitação, não havendo margem para questionamento, apenas à obediência, ficando a sociedade completamente dependente da norma, que não vai mais atender ao povo, mas vai “criar” o povo, já que o poder mínimo do povo em nada abala o “poder-violência” do estado, e o povo passa a figurar no pólo passivo da relação, sujeitando-se aos interesses estatais.

Nesse âmbito estabelecido pelo pensamento kelseniano, a legitimidade deixa de ser oriunda da sociedade e passa a ser estabelecida pelo próprio estado, deixa de emanar de forma voluntária para ser criada de forma impositiva. Isto é, “a legitimidade do Direito estaria fundamentada numa atuação do aparelho do Estado em afirmar, de modo indiscutível, que uma ordem jurídica é legítima!” (MONTAGNOLI, 2010, p. 4). Destarte, o Estado figura de maneira soberana e absoluta, sem, no entanto lembrar de que a soberania que lhe fora conferida fora constituída pelo povo, e esse, doravante

encontra-se a mercê das vontades dos soberanos detentores do poder absoluto (o estado). Montagnoli (2010, p. 3) acerca disso nos diz:

Nota-se que o pensamento Kelseniano revela-se refém da coercitividade, visto que para o autor a legitimidade do ordenamento não provém da aprovação discursivamente instituída junto aos destinatários das normas - o povo -, mas de um “conjunto de normas pressupostamente válidas” (NEGRI, 2003:39), de uma mítica “força” do Direito que não tolera indagações sobre seus fundamentos primaciais.

Visto os argumentos apresentados, que, claramente evidenciam as falhas na aplicação da visão de Kelsen, remetemos a seguinte pergunta: Por que sustentar o sistema kelseniano? Isto pode ser respondido de forma latente: pela eficiência. Não apenas no cumprimento e a manutenção da paz social, ainda que usando de violência para conter violência (um antagonismo insolúvel na busca do resultado), mas também em virtude da manutenção da estrutura hierarquizada normativa e da sociedade, dividindo a sociedade entre aqueles que detêm o poder e aqueles subordinados às suas ordens.

### **Conclusão**

#### *Necessidade de subordinar a legalidade à legitimidade*

A tentativa da separação do Direito do fato vai falhar profundamente, pois, contrariando a ideia de Kelsen, a ordem jurídica irá existir a partir da positividade, de ser instituída por um poder constituinte e a sua eficácia, dela decorrendo sua validade. Já que, para o próprio Kelsen a norma só seria válida se houvesse sua observância produzindo efeitos. Em contrapartida as condições de existência da norma são: a positividade; a validade, nessa hipótese relacionada à conformidade com as normas superiores; e a eficácia.



A justiça para Kelsen decorre da legitimidade, e essa advém da legalidade. Logo, a justiça é uma consequência do cumprimento da norma, que em seu conteúdo expressa a conduta justa a ser adotada pela sociedade.

No tocante à norma fundamental, é insuficiente o argumento acerca da sua existência, tendo em vista que se trata de algo metafísico e transcendental justificando algo empírico. Torna-se até contraditório, já que ele critica conceitos de justiça metafísicos, que por sua natureza não podem ser compreendidos meramente pela razão humana. Então, como agir em conformidade com algo que não se compreende racionalmente? Além disso, na práxis as normas são elaboradas por entes governamentais dotados de razão e valores, que em consequência disso, irá refletir esses valores na produção de normas, bem como a compreensão e disposição de maneira racional.

Kelsen critica várias outras teorias acerca do problema da justiça, que vão de teorias de cunho moral-religioso às filosofias acerca do tema. Ele chega à conclusão de que não há como encontrar um conceito definitivo e absoluto para a justiça em meio a todas essas teorias dotadas de grande conteúdo moral e ético, mas que falham ao contradizer-se ou não abranger a totalidade do conceito da justiça.

Sobre a questão da obediência, no viés de Kelsen, pode-se verificar uma inversão quanto à ordem, isto é, em seu pensamento a obediência gera a legitimidade do Direito, todavia na busca pela legitimidade almeja-se encontrar um fundamento gerador da obediência. Como fora visto anteriormente em outras concepções, esse fundamento está em Deus (conceito da igreja medieval), ou na razão (Platão), ou se dá através de um contrato entre o estado e a sociedade (Hobbes e Grotius). A obediência dever-se-ia ser consequência da legitimidade, e não o contrário, como admite Kelsen em sua teoria.

Meios coercitivos não produzem a eficácia da lei, pois, o que dá eficácia à determinada regra é a aceitação social, já que mesmo coibindo por esses meios não há poderio suficiente para toda sociedade. Só que essa aprovação pela sociedade deve ocorrer de forma espontânea, deve estar representada a vontade da sociedade.

O que se pode verificar nas diversas épocas históricas é uma resposta para a problemática conceitual da legitimidade, que, como discutido no presente trabalho, desde a idade média espelhava-se em Deus, ou na materialização dele através das normas criadas pelos seus representantes, todavia não se conseguia obter cientificamente a comprovação dessa tese. Posteriormente, com o advento do iluminismo, vieram novos pensadores com novas concepções sobre o tema legitimidade, no entanto, tratava-se de teorias que se preocupavam em romper com a antiga concepção, mas que mantinham semelhanças, continuavam a ver em algo externo ao sistema a legitimidade, algo que não havia como se verificar faticamente.

No pensamento kelseniano busca-se a aplicabilidade do Direito, ou seja, sua eficácia. Apesar de criar uma teoria pura do Direito, ele não se detém somente ao referencial teórico, mas na obtenção do resultado buscado pela norma. E para isso, ele coloca essa norma como o centro de sua teoria. As respostas para temas inerentes à problemática do Direito estão na norma, e não obstante a legitimidade.

Para Kelsen a legitimidade consubstancia-se na *obediência*. Com isso, pode-se identificar o pragmatismo de seu pensamento, que até então, no meu entender é de grande valia. Contudo ele se utiliza de meios aos quais são incompatíveis com o Direito, a exemplo da *violência*. Todavia, não há como se admitir a legitimidade como algo impositivo, pois nesse pensamento a própria coação seria legítima, entretanto não é.

A legitimidade encontra abrigo na esfera da consensualidade, não exatamente





como um contrato, como as ideias de contrato social, mas na intenção do indivíduo em seguir a norma, seja por seu ideal de justiça, seja para obter o resultado, ou mesmo por confiança no legislador. Consubstancia-se no ato voluntário do indivíduo de reconhecimento da norma como válida, culminando no seu cumprimento.

Nesse pensamento a legalidade, que se materializa na lei (lei em seu sentido amplo), só alcançaria seu resultado se o conteúdo da norma fosse inicialmente legitimado pela sociedade, desse modo, subordinando-se a legalidade à legitimidade.

Com essa subordinação ter-se-ia um panorama que restringiria o poder inquestionável da lei, não de seu conteúdo, mas de sua forma, que na teoria de Kelsen sobrepõe-se ao primeiro, pois o objeto da norma é regular a conduta, essa conduta “devida” deve ser o centro do pensamento sobre o Direito e não a norma em si, visto que, a norma em si, não representa nenhuma matéria de fato.

### Referências

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 79-88, 113.

ASSIS, Adriano Faria de. Intolerância em nome da fé. **Nossa História**, São Paulo, n. 32, p. 15-22, 8 JUN 2006.

BÍBLIA ONLINE Disponível em: <<http://www.bibliaonline.com.br/acf/hb/11>>. Acesso em: 01 mar. 2010.

BRASIL. **Lei de introdução ao código civil brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Decreto-Lei/De14657.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/De14657.htm)>. Acesso em: 01 MAR. 2010.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListPublicacoes.action?id=102343>>. Acesso em: 19 AGO 2010.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYOLLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Barueri: Manole, 2005, p. 194-226.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 333-357.

DELIUS, Christoph; GATZEMEIR, Matthias. **História da Filosofia**: Da antiguidade aos dias de hoje. Colônia: Konemann, 2001. p. 88-110.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo de Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61-64.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. Coimbra: Coleção, 1979.

\_\_\_\_\_. **O Problema da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Newton de Oliveira. **O Problema da Legitimação do Direito**: notas críticas sobre as posições de Alf Ross e Hans Kelsen. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/36285/2>> acesso em: 04 FEV 2010.

MONTAGNOLI, José Américo Silva. **Legitimidade do direito versus coerção**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Jose\\_Montagnoli.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Jose_Montagnoli.pdf)>. Acesso em: 27 MAR. 2010.

MOREIRA, Julio da Silveira. **Legalidade e Legitimidade**: A busca pelo Direito Justo. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11651>> acesso em: 04 FEV 2010.

SILVA, Alexandre Rezende. **Legalidade e Legitimidade**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3814>> acesso em: 04 FEV 2010.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **Direito, Democracia e Legitimidade**. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/eventos/Legistica/pdf/Direito%20Democracia%20e%20Legitimidade.pdf>>. Acesso em: 27 MAR.



2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Uma Nova Conceituação Crítica de Legitimidade**. São Paulo: RT, 2005, p. 31.

\_\_\_\_\_. **Legitimidade e legalidade:** uma distinção necessária. Brasília: Revista de Informação Legislativa, n. 124, 1994. p. 180.

