

ADRIAN SGARBI

O MUNDO DE KELSEN

 Marcial
Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

Coleção
Filosofia e Direito

Direção
Jordi Ferrer
José Juan Moreso
Adrian Sgarbi

O mundo de Kelsen
Adrian Sgarbi

Capa
Nacho Pons

Preparação e Editoração eletrônica
Ida Gouveia / HBLYZ / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.
Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CIP-Brasil. Catalogação na Publicação
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

S533m
Sgarbi, Adrian
O mundo de Kelsen / Adrian Sgarbi. - 1. ed. - São Paulo:
Marcial Pons, 2019.
(Filosofia & Direito)
Inclui bibliografia
ISBN 9788566722543
I. Direito - Filosofia. I. Título. II. Série.

17-46861

CDU:340.12

© Adrian Sgarbi
© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.
www.marcialpons.com.br

11-57113

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

PREFÁCIO – RICCARDO GUASTINI.....	9
INTRODUÇÃO	11
Capítulo 1	
TEORIA PURA DO DIREITO	21
1. Palavras iniciais.....	21
2. O que é a teoria pura do direito?.....	21
3. Ciência do direito e ciência da natureza.....	22
4. A delimitação do objeto: normas em geral e as normas jurídicas.....	24
4.1. O direito como técnica social específica	24
4.2. Coercitiva	25
4.3. Diversa da ordem natural	26
5. Fundamentação estática e dinâmica.....	28
6. Constituição, determinação de normas e o assaltante de estradas	29
7. A origem da teoria escalonada	30
8. Norma fundamental.....	31
9. Kelsen se apoia em Kant	34
10. Eficácia global da ordem jurídica e revolução.....	37
11. Justiça no tribunal da ciência	38
12. Ciência jurídica	39
13. Conclusões	41

Capítulo 2

KELSEN E O PROBLEMA DA DIVISÃO ENTRE DIREITO

PÚBLICO E DIREITO PRIVADO	43
1. Palavras iniciais.....	43
2. As teorias tradicionais.....	44
2.1. O critério do maior interesse	45
2.2. O critério da superioridade	46
2.3. Teoria do direito cogente e não-cogente	47
3. A questão política envolvida.....	47
4. Os particulares como criadores de normas.....	49
5. A “razão de Estado”	51
6. Conclusões	53

Capítulo 3

KELSEN, A LIBERDADE E A ORDEM.....	55
1. Palavras iniciais	55
2. O direito contra as posturas anárquico-coletivas	55
3. Sociedade e natureza	59
3.1. Retribuição e causalidade.....	60
3.2. Kelsen encontra Freud.....	63
3.3. A vez da ciência	67
3.4. Nada de metafísica!	69
4. Liberdade pela ciência.....	73
5. Conclusões	75

Capítulo 4

KELSEN E A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA.....	76
1. Palavras iniciais.....	76
2. O sentido da atividade interpretativa.....	78
3. Quadro geral.....	78
3.1. Os “sujeitos” da atividade interpretativa	78

3.2. “Função” interpretativa	79
3.3. O “objeto” da atividade interpretativa.....	80
4. A interpretação “não-autêntica” vista mais de perto.....	81
5. A interpretação “autêntica” vista mais de perto.....	82
5.1. “Criação jurídica” como processo de “determinação” do direito...	82
5.2. Indeterminação “intencional” e indeterminação “não intencional” ..	84
6. Os métodos de interpretação	85
7. Interpretação em sentido “geral” e em sentido “específico”.....	86
8. Conclusões	86

Capítulo 5

O ESTADO COMO ORDEM NORMATIVA.....	89
1. Palavras iniciais.....	89
2. Sujeitos jurídicos.....	90
3. Pessoa jurídica física, pessoa jurídica coletiva e Estado.....	91
3.1. Pessoas físicas	92
3.2. Pessoas jurídicas.....	93
4. A teoria dos dois lados de Jellinek.....	95
5. O Estado na sociologia compreensiva de Weber	96
6. Uma teoria normativa para o Estado.....	101
7. Kelsen e os elementos do Estado	104
7.1. Funções do Estado e imputação	104
7.2. O ilícito do Estado.....	108
7.3. Território e organização territorial do Estado	109
7.4. Povo e nacionalidade.....	113
7.5. Soberania, validade e existência do Estado.....	114
8. Conclusões	117

Capítulo 6

A FUNÇÃO DA CONSTITUIÇÃO.....	119
1. Palavras iniciais.....	119

2. O conceito de Constituição em Kelsen	119
3. Supremacia da Constituição em Kelsen.....	120
4. Descontinuidade constitucional com continuidade legal?	122
5. Hans Kelsen contra Carl Schmitt	123
6. Conclusões	126

Capítulo 7

O PENSAMENTO POLÍTICO DE HANS KELSEN	127
1. Palavras iniciais.....	127
2. O direito e o tratamento dos valores	128
3. Democracia e heteronomia.....	128
4. Democracia como procedimento.....	131
5. Autocracia como dominação ideológica	134
6. Mais três acréscimos	135
7. Conclusões	136

Capítulo 8

CHOQUE DE MUNDOS: CARL SCHMITT CONTRA KELSEN	139
1. Palavras iniciais	139
2. O paraíso perdido de Schmitt.....	139
3. Schmitt em busca da quadratura do político.....	143
4. Amigo-inimigo e o conceito do político	145
5. Punição e recompensa.....	151
6. <i>Partner, hostis, inimicus</i>	152
7. A cegueira	153
8. Schmitt contra Kelsen	155
9. Conclusões	157
BIBLIOGRAFIA	159