



Marcelo do Nascimento Silva Porciuncula

**A Democracia no pensamento de
Hans Kelsen - pressupostos e
condições de sua realização**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Doutor em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito do
Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Dr. Adrian Varjão Sgarbi

Rio de Janeiro
Agosto de 2009



Marcelo do Nascimento Silva Porciuncula

**A Democracia no pensamento de
Hans Kelsen - pressupostos e
condições de sua realização –**

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Doutor pelo Programa de
Pós-Graduação em Direito do Departamento
de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela
Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Adrian Sgarbi

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Noel Struchiner

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Alejandro B. Alvarez

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Luiz Eduardo de Vasconcellos Figueira

UFRJ

Prof. Rogério Dultra dos Santos

UFF

Prof. Nizar Messari

Vice-Decano de Pós-Graduação

Centro de Ciências Sociais

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2009

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Marcelo do Nascimento Silva Porciúncula

Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional (2004) e Especialista em Direito Econômico Internacional (2002). Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador (1998), atualmente desenvolve pesquisas em Direito Público. Seu objeto central de estudos é a relação estreita que a filosofia do direito, a teoria da democracia e o direito constitucional apresentam entre si no pensamento de Hans Kelsen. Nesta linha de investigação, Marcelo Porciuncula ressalta a criação teórica e a instituição prática do Tribunal Constitucional como mecanismo desenvolvido por Hans Kelsen para o exercício do controle da constitucionalidade e a conseqüente manutenção e garantia do projeto democrático. Marcelo Porciuncula possui experiência docente nas disciplinas Direito Civil e Direito Processual Constitucional.

Ficha catalográfica

Porciúncula, Marcelo do Nascimento Silva

A Democracia no pensamento de Hans Kelsen - pressupostos e condições de sua realização / Marcelo do Nascimento Silva Porciúncula; orientador: Adrian Sgarbi. – Rio de Janeiro: PUC; Departamento de Direito, 2009.

218 p.

1. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito
Inclui referências bibliográficas.

1.Direito – Tese. 2. Hans Kelsen 3. Teoria Pura do Direito. 4. Democracia. 5. Autocracia. 6. Política. I. Porciúncula, Marcelo do Nascimento Silva. II. Sgarbi, Adrian. III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

Este trabalho é dedicado a Ineke, como tudo o mais.

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais, José Vasconcellos Porciuncula e Maria Lúcia Nascimento Silva Porciuncula, e aos meus irmãos, Sandra e Bruno, pelo apoio de sempre.

A Ineke, pelo amor, pelo companheirismo, pela paciência e por ter compreendido a importância da superação desta etapa em minha vida.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Adrian Varjão Sgabi, pelas lições referentes à teoria do direito e pelo grande incentivo que me dirigiu em todos os momentos. Sou-lhe muitíssimo grato por tudo.

A Marcos Bulcão Nascimento, pela amizade de sempre. Agora te alcancei.

Ao Prof. Dr. Josep Joan Moreso, da Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, Espanha), pela acolhida que me proporcionou no Departamento de Filosofia do Direito durante um fértil e estimulante período de investigação.

A CAPES, pela bolsa concedida.

Resumo

Porciúncula, Marcelo do Nascimento Silva; Sgarbi, Adrian. **A Democracia no pensamento de Hans Kelsen - pressupostos e condições de sua realização**. Rio de Janeiro. 2009. 218 p. Tese de Doutorado. Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Hans Kelsen é considerado o maior filósofo do direito do século passado. Seu pensamento, contudo, permanece influente na teoria jurídica atual. Mas não só de questões afetas ao direito ele se ocupou. Além delas, Hans Kelsen dedicou inúmeras obras ao estudo da política, especialmente à investigação da democracia e suas condições de realização empírica. Para tanto, aprofundou estudos voltados aos pressupostos epistemológicos deste regime com o propósito de constatar quais seriam as exigências filosóficas necessárias – ou adequadas - à sua adoção. Por outro lado, analisou os discursos políticos de seu tempo, especialmente o liberalismo e o socialismo marxista-leninista, mensurando a compatibilidade de cada qual à proposta democrática ideal. Neste caminho, pode salientar em quais pontos cada um deles aproxima-se e distancia-se do modelo correspondente à democracia, quando teve oportunidade de verificar, diante das exigências das complexas sociedades contemporâneas, os requisitos fundamentais para que se possa verdadeiramente falar em regime democrático. Esta tese descortina este caminho apresentando os pontos principais que mobilizaram a atenção do rico pensamento político de Hans Kelsen.

Palavras-Chave

Hans Kelsen, teoria pura do direito, democracia, autocracia, política.

Abstract

Porciúncula, Marcelo do Nascimento Silva; Sgarbi, Adrian(Advisor). **The Democracy in the thought of Hans Kelsen - Assumptions and conditions of its accomplishment.** Rio de Janeiro. 2009. 218 p. Tese de Doutorado. Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Hans Kelsen is considered the most important exponent in the Philosophy of Law in the last century. His thought, however, remains influential in the current legal theory. But not only of legal matters has he treated. Besides them, Hans Kelsen dedicated much attention to the study of politics, especially to the inquiry of democracy and its conditions of empirical accomplishment. In order to do so, he deepened the studies concerning the epistemological assumptions of this regimen, with the intention to put in evidence the necessary – or adequate – philosophical requirements to its adoption. On the other hand, he analysed the main political discourses of his time, especially those related to liberalism and Marxist-Leninist socialism, trying to establish the compatibility of each one to the ideal democratic proposal. In this way he could single out the major points in which each of those doctrines gets closer or more distant to the corresponding democratic model, having had therewith the opportunity to verify, before the complex demands of contemporary societies, the fundamental requirements from which one can truly speak of a democratic regimen. This thesis discloses this path, presenting the key points that mobilized Hans Kelsen's attention and his rich political thought.

Keywords

Hans Kelsen, Pure Theory of Law, democracy, autocracy, political.

Sumário

1. Introdução	1
2. Kelsen e Kant – limites e possibilidades da razão.	9
2.1. A razão teórica.	9
2.1.1. O neokantismo de Heidelberg e Marburgo.	14
2.1.1.a. O relativismo metodológico.	17
2.1.1.b. A verdade proporcionada pelo relativismo metodológico.	20
2.2. A ciência do direito kelseniana e seu método.	21
2.2.1. A experiência jurídica: a positividade do direito.	21
2.2.2. O elemento transcendental: a <i>Grundnorm</i> .	24
2.2.2.a. Condição de cognoscibilidade do direito.	24
2.2.2.b. Condição de existência – validade - do direito.	28
2.2.2.c. Condição de unidade do direito.	30
2.3. A razão prática - Um conceito jusnaturalista.	34
2.3.1. Valores imanentes à natureza.	40
2.3.2. A natureza como parte da sociedade.	42
2.3.3. Uma expressão metafísico-religiosa.	47
3. A neutralidade axiológica.	56
3.1. Sentido e importância.	56
3.2. Neutralidade para quem? Quando?	59
4. Relativismo axiológico, positivismo e democracia.	69
4.1. O significado do relativismo axiológico.	69
4.2. Relativismo e democracia.	76

4.3. Positivismo e Democracia.	95
4.3.1. Qual positivismo?	95
4.3.2. Positivismo kelseniano e democracia.	105
4.3.3. Algumas objeções freqüentes.	110
5. Da democracia ideal à democracia realizável e suas condições de existência.	129
5.1. Direito e Estado.	129
5.2. A democracia e seu modelo ideal. <i>L'État c'est nous.</i>	144
5.3. O projeto político-liberal.	149
5.4. O projeto político marxista-leninista.	161
6. Conclusão.	180
7. Referências Bibliográficas.	190