

Situação Histórica da Teoria Pura do Direito (*)

Nelson Saldanha

Abordagem e Tematização

Para quem estuda a teoria geral do direito, o nome de Hans Kelsen se depara como uma imagem constante: isto deve caber para quase todos os quadrantes do mundo, sobretudo no âmbito da cultura ocidental, e deve ser verdade há cerca de duas gerações.

Não falta quem arredonde aquela imagem numa dominância incontestada, considerando a teoria pura do Direito a mais importante doutrina jurídica ou filosófico-jurídica do século vinte (1). Os alunos deparam a cada passo nos compêndios o nome do pensador; e os que se adentram nas leituras vão encontrando, através de tratados e de ensaios, referências à sua concepção, mesmo as feitas no intuito de negá-la. De certa forma a teoria pura do Direito — não obra integral do gênio de Kelsen, mas criação basicamente e maiormente sua — constitui a mais coerente e mais impressionante formulação de uma análise geral da problemática jurídica até hoje elaborada. Isto não quer dizer — cabe ressaltar — que esteja propriamente “certa”, ou que persuada e convença inteiramente; refiro-me, repito, à sua coerência e à sua grandeza global como descrição do jurídico e do conhecimento jurídico.

(*) Conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, em 15 de outubro de 1973, como parte de um ciclo de estudos em homenagem à memória de HANS KELSEN, promovido pela coordenação do curso de Mestrado.

(1) WILLIAM EBENSTEIN, *The pure theory of Law*, ed. da Universidade de Wisconsin, 1945, págs. IX e XI.

Alusão à circunstância histórica.

Tentaremos aqui, evidentemente com certa brevidade, situar a obra e o pensamento de Kelsen na circunstância de tempo, bem como de espaço, em que se formou e desenvolveu. O purismo metodológico Kelseniano, que não tardou a ir além do metodológico (embora não de todo, conforme veremos a seguir), se enraíza numa sequência de tentativas germânicas no sentido de dar ao Direito Público um embasamento mais formal que político. Aquilo que se chama genericamente “teoria de Kelsen” abriga algumas coisas além do purismo metodológico e do normativismo doutrinário: abriga, por exemplo, uma importante valorização do relativismo filosófico, e abriga observações eruditas e sugestivas sobre a evolução do pensamento ético, jurídico e político. Mas o purismo e o normativismo, tornados base e centro de sua *teoria* mesma do Direito e do Estado, absorvem e dominam sistematicamente os outros ângulos de seu pensamento. Sua valorização do relativismo aparece, já na postulação de uma postura isenta e neutra — porque não ideológica — na tarefa prévia de encarar e definir a temática do jurídico: sem interpenetrações com temáticas sociológicas, psicológicas, políticas. E aparece, no famoso ensaio sobre a Democracia (2), como oposição a todo dogmatismo, este considerado embaixador de intolerância e de autocracia.

Genealogia da teoria pura.

Mas, como dizíamos, há uma linha de autores, principalmente germânicos, onde se rastreiam precursores da atitude Kelseniana no sentido de *juridicizar* formalisticamente o estudo do Direito e do Estado. Kelsen, além de situar-se na esteira do neo-Kantismo (e o neo-Kantismo em diversos matizes deve ter sido uma de suas ambiências acadêmicas de juventude), situa-se desde logo nesta esteira.

Trata-se desde logo da obra de Gerber, que em 1865 lançava seus *Grundzuege eines Systems des deutschen Staatsrechts*, em que se propunha expor o Direito Público “de um ponto de vista exclusivamente jurídico”, e não do filosófico nem do político (3). A este esforço de Gerber, que procurou impor à problemática do Estado conceitos estritamente jurídicos, inclusive no tocante à idéia de poder estatal e de personalidade do Estado, seguiu-se o de Max Seydel. Se bem negando ao Estado personalidade jurídica, atribu-

(2) *Esencia y valor de la democracia*, trad. Luengo Tapia e Legaz y Lacambra, ed. Labor, Barcelona 1934.

(3) Cf. FERNANDO DE LOS RIOS, *Prólogo* à sua tradução de G. JELLINEK, *Teoría general del Estado*, Cia. ed. Continental, México, 1956, pp. X e segs. A propósito, ver também KARL LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. esp., ed. Ariel, Barcelona 1966, Parte I, cap. III, 6. Cf. também o artigo de B. AKZIN, “L’ école autrichienne et le fondement du droit des gens”, in *Revue de droit international*, Paris, ano I, tomo I, 1927.

to que só reconhecia nos indivíduos, Seydel se preocupou essencialmente com a conceituação, na teoria do Estado; e, se seus conceitos eram quase sempre calcados no Direito Civil, esta espécie de privatização terminológica não impediu que seu ensaio fosse altamente influente. Também devemos mencionar Van Krieken, especialmente ocupado com a refutação do organicismo, ao qual nomes ilustres como o de Gierke se achavam ligados. No fim do século dezenove, ao surgirem as obras principais de Jellinek, a teoria geral ainda se interessava vivamente por problemas como o da relação entre direito e ética. De certa forma, a concepção de Jellinek sobre a relação entre direito e ética (e sobre o direito como “mínimo ético”) seria correlata de seu entendimento dos dois aspectos do Estado: o aspecto social, globalizante, e o aspecto jurídico, voltado aos conceitos do direito público. Vale notar, porém, que para Jellinek o Direito e o Estado eram coisas bastante distintas, e ele mesmo denunciava, como “falta grave”, em que muitos incorriam em seus dias (sua *Allgemeine Staatslehre* foi de 1900), a identificação da doutrina do Estado com a doutrina *jurídica* do Estado, esta tão só uma parte daquela.

A estas colocações se vincula o surgimento da obra de Kelsen, que inclusive aceitaria a idéia da diferenciação dos ângulos sob que se pode estudar o Estado, levando — a porém a maiores requintes e terminando de certo modo por cair naquela identificação entre teoria do Estado propriamente dita e teoria jurídica do Estado, já mencionada e denunciada por Jellinek.

Como pressupostos históricos para o aparecimento de um *purismo* na teoria do direito, devemos todavia mencionar outros elementos. Basicamente, o legado do liberalismo, não mais propriamente como vigência política mas como ambiência amplamente político-cultural, um tanto residual já desde o fim do século XIX mas ainda intelectualmente sugestionadora, e contrastante, enquanto legado doutrinário, com outro clima então emergente, o de “crise espiritual”, que se adensava e se adensaria pelos primeiros lustros do século XX, com diversas consequências sobre os estudos sociais (4). Outro componente, o domínio da *lei* como expressão do jurídico: um resto de crença setecentista-rousseauiana na infalibilidade da lei e no caráter legal de toda juridicidade — da estatal inclusive. Somente a experiência de sistemas legislativistas, em particular os do continente europeu, permitiria pensar no direito como “estrutura escalonada” (idéia aliás devida a Merkel e absorvida por Kelsen), na qual cada norma recebe sentido (formal) pelo fato de provir de uma competência estabelecida pela norma que logicamente lhe antecede. Num sistema como o anglo-saxão, por exemplo, semelhante concepção não teria certamente surgido — e é sintomático o combate que Kelsen faz, de passagem, contra os “realis-

(4) LEGAZ Y LACAMBRA considerou a teoria pura como um “fenômeno típico da situação de crise espiritual que caracteriza o período europeu simbolizado pela data de 1918” (“Notas sobre el valor actual de la teoría pura del derecho”, em seu *Horizontes del Pensamiento jurídico*, ed. Bosch, Barcelona, 1947, pág. 459).

tas” norte-americanos (5)— e foi dentro do âmbito do legislativismo europeu—continental que surgiram vários problemas teóricos tomados clássicos, alguns dos quais a teoria pura assumiria, de modo a confirmá-los ou rejeitá-los. Assim, por exemplo, a distinção entre lei no sentido formal e no sentido material, que veio da época de Laband e traduzia aliás alguns *arrière-pensées* políticos; no caso, bismarquianos.

Ambiência filosófico-jurídica da época.

Se evocarmos com um pouco mais de atenção o clima intelectual das primeiras décadas do século, no campo do pensamento jurídico, encontraremos delineada a dissensão entre correntes formalistas e correntes antiformalistas. De um lado, surgia ou consolidava-se a orientação chamada do *Direito livre* (*Freirechtsschule*), na qual o Direito se encarava como livre no sentido de espontâneo, e cujos adeptos, postulando a necessidade de quebrar o formalismo e o estatismo dominantes, buscavam o nascedouro do Direito na autônoma existência de relações sociais. Cabe registrar que no anos de 1901 publicaram-se as *Logische Untersuchungen* de Husserl, um ano depois do livro maior de Jellinek; em 1913 Reinach editava sua dedução apriorística do direito civil, calcada em Husserl, dois anos depois dos *Hauptprobleme* de Kelsen. De permeio, Kautorowicz lançou em 1906 sua *Luta pela ciência do Direito*, espécie de manifesto do Direito livre, e Ehrlich, que editara em 1902 seu livro sobre as fontes do Direito, no mesmo 1913 fazia surgir sua importantíssima *Sociologia do Direito*. Enquanto isso, o néo-Kantismo oferecia, à metodologia da teoria jurídica, o valioso esquema que distribuía os objetos das ciências segundo a específica criatividade dos métodos (6). Ao positivismo jurídico, herdeiro do rancor antimetafísico dos Bergbohm e dos Bierling, partido em variantes paralelas (7), retomava do século dezenove o culto cientificista em sentido renovado.

Tentando situar sobre este contexto o origem e o alicerce do pensamento de Kelsen, podemos anotar o seguinte. A época tanto foi de formalismos quanto de “conteudismos”; e certas tendências que puderam ser notadas no sentido de cada ciência ter tentado então

- (5) *Teoria Pura do Direito*, 2a. edição (sobre a nova edição austríaca de 1960), trad. J. B. Machado, ed. Armênio Amado, Coimbra 1962, Vol. I, pág. 174.
- (6) Sobre a relação entre a pureza do método em Kelsen e a metodologia neo-Kantiana do ramo de Marburgo, ver as observações de VERDROSS, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, tradução de Mário de la Cueva, ed. da Univ. Nacional Autónoma de México, 1962, pág. 287. Cf. também B. MANTILLA PINEDA, *Ser y deber ser en la teoría de Kelsen* (separata), ed. Reus, Madrid, 1966, parte primeira.
- (7) Cf. LARENZ, *Ob. cit.*, capítulo III.

definir-se e refazer-se por si mesma, desde a biologia à história (8), conviveram na verdade com a idéia filosófica neopositivista de uma *unified science* à maneira do “círculo de Viena”. Efetivamente, Kelsen sentiu o atrativo metodológico do néo-Kantismo, mas sua teoria foi-se afastando desta linha (9); enquanto isso, partilhava do monismo epistemológico e cosmológico de círculo de Viena, sem deixar porém, de aceitar o dualismo neo-Kantiano “ciências naturais — ciências normativas”.

Dentro daquele clima intelectual, ainda um tanto vitoriano e densamente *belle-époque*, em que Simmel propunha o formalismo sociológico (um formalismo a que ele mesmo não guardaria total fidelidade), Kelsen conseguiu coerência e vigor sistemático para a façanha de construir uma concepção do Direito e do Estado sem nenhum Hegelianismo, mas cujo sentido — é Karl Larenz quem anota isto (10) — só se apreende à base de um conceito positivista de ciência. Construindo a teoria pura como uma “teoria do Direito Positivo” (são as palavras iniciais de sua obra mais celebrada), conseguiu Kelsen escapar dos naturalismos e dos psicologismos, bem como do historicismo e do jusnaturalismo. Sua identificação da idéia de direito com a de Estado, possível apenas numa perspectiva juspositivista, permitiu-lhe a descrição do ordenamento como conjunto escalonado de normas, e a das normas como função de um sistema lógico de competências.

Metodologismo e formalismo.

Ponhamos aqui uma pausa para introduzir novas reflexões. De modo geral, a aparição de problemáticas puramente ou predominantemente metodológicas representa, na evolução do pensamento, uma espécie de saturação. Uma espécie de plenificação do trabalho da razão, que passa a fletir sobre si mesma. Os romanos, por exemplo, não chegaram a se comprazer no jogo puramente metodológico; a filosofia moderna — mais ainda do que a escolástica — é que o desenvolveu e sofisticou ao extremo. Na obra de Kelsen, o cuidado metodológico se torna insistente como um afã, e ele espelha o coroamento de vários estilos de refinamento intelectual. O cuidado metodológico, aliado a um juspositivismo que passou a ser posição doutrinária (se bem fundado na cautela de não colocar posição doutrinária num saber que quer ser *strenge Wissenschaft*), fez com que o mestre da teoria pura não se

- (8) ORTEGA Y GASSET em seu Prefácio a O. SPENGLER, *La Decadencia de Occidente*, trad. García Morente, ed. Espasa — Calpe, 1952.
- (9) VERDROSS, *La filosofía del Derecho*, cit, pág. 289.
- (10) LARENZ, *ob. cit.*, pág. 87 à pág. 85, este autor observa que a teoria pura é basicamente uma teoria do conhecimento jurídico-científico, e contudo se apresenta como ciência do direito, sendo que — acrescenta — nunca ficou claro até que ponto Kelsen admite, ao lado dela, uma ciência dogmática do direito no sentido do estudo do conteúdo de um determinado direito positivo.

propusesse a dar uma definição do ser do Direito (como Cossio lhe cobraria depois e passaria, ele mesmo, a se propor).

No plano geral, Kelsen veda a entrada, na temática da ciência do Direito, a elementos filosóficos, teológicos, políticos, sociológicos, psicológicos. Digase de passagem que cada um dos componentes assim excluídos correspondia a alguma escola ou posição, relevante na evolução anterior do pensamento jurídico, que Kelsen expressa ou tacitamente refutava ou tentava refutar, por uma necessidade *ainda* atuante. A redução da problemática jurídica, assim operada, é paralela (conforme vimos) a um relativismo que renuncia a “preencher” de conteúdos a teoria do Estado. Este relativismo, se bem alguns o comparem ao de Weber ou ao de Radbruch (11), não chega a ser um relativismo como atitude ativa diante dos valores, mas antes uma recusa de toda valoração e de todo problema que carregue ou envolva valorações. No caso da norma jurídica, por exemplo, a atitude Kelseniana não consiste em considerar a variedade de valores (e de idéias de justiça) que ela pode carregar; e sim em omitir pura e simplesmente a relação entre a norma, como forma, e os valores (ou idéias de justiça) que eventualmente carregue.

Os problemas delineados pela teoria pura são portanto basicamente ligados a essa implantação de uma ótica formalizante e metodológica. O problema da norma fundamental, por exemplo, pedra de toque do “edifício”, constitui algo de difícil conceituação porque seu conceito fará a teorização passar do campo propriamente metodológico para o campo interno do sistema.

Historicismo em Rousseau e em Kelsen.

Sob certo prisma, um dos aspectos mais característicos da “atitude” intelectual da teoria pura consiste em ser uma teoria anti-histórica, ou ao menos a-histórica. É interessante, porém, situar este traço, entendendo-o dentro das tendências da época da gênese mesma do pensamento de Kelsen (no caso, dentro do neo-positivismo sobretudo), e distinguindo-se de outras posições extra-históricas do pensamento ocidental. Cabe, por exemplo, distingui-lo com bastante nitidez do não-historismo de Rousseau, por sinal também ocorrente na trajetória do liberalismo, só que na fase inicial deste. A comparação cobrará interesse maior se registrarmos que o próprio Kelsen, em passagem de sua grande *Teoria Geral do Estado* (12), compara sua idéia de uma norma fundamental à do contrato social como fundamento do Estado. Naquela passagem, a comparação é encaminhada no sentido de repelir a idéia do contrato, por ter significado jusnaturalista.

(11) Cf. MICHEL VILLEY, recensão da edição francesa de 1953, da Teoria pura de Kelsen, em suas *Leçons d'Histoire de la Philosophie du droit*, ed. Dalloz, Paris 1957, pág. 339.

(12) Livro III, cap. VII, 36, letra B (*Teoria general del Estado*, trad. Legaz y Lacambra, ed. Labor, Barcelona 1934, pág. 327)

Em verdade, o que aborrecia a Kelsen, na hipótese do contrato, era o fato mesmo de comportar e possuir um *conteúdo*, ou seja: não ser suficientemente formal.

Mas retomemos à distinção. Em Rousseau, a problemática do contrato é conduzida num plano deliberadamente diverso do dos fatos; o contrato era constatado, não como acontecimento histórico ou pré-histórico empiricamente situável, mas como idéia à qual “il faut remonter”; ou seja, como hipótese politicamente necessária. A recusa do histórico, no esquema rousseauiano, se completava com o prestígio iluminista da idéia de *natureza*, a reconstrução da sociedade segundo o homem *natural* significava a retomada de princípios *racionais* para a convivência social.

Em Kelsen, a recusa do histórico obedece a embasamentos epistemológicos mais requintados; a postulação de uma *Grundnorm* constitui um recurso tanto lógico quanto juspositivístico para amarrar o sistema num ancoradouro encontrado dentro da própria figura do sistema. Ambos os casos são postulações, a do Contrato no autor do *Emílio*, a da norma fundamental no autor da teoria pura: mas num, o pensamento europeu se achava no racionalismo otimista e geometrizarante próprio do liberalismo ascendente; e noutra, o mesmo pensamento europeu, na linha liberal, vinha cansado de refregas doutrinárias e buscava refúgio na recusa dos conteúdos concretos.

Normativismo e decisionismo.

A posição normativista, isto é, a consideração do direito como sistema de normas, tem sido sempre contraposta ao “decisionismo” e isto desde que Carl Schmitt situou a distinção entre os três tipos essenciais de pensamento jurídico contemporâneo — o normativismo, o decisionismo e o pensamento do Direito como ordem concreta. É certo que a própria tipologia schmitteana, ocorrendo aliás num tempo da tipologias, tinha seu compromisso com destinações políticas concretas; mas através do compromisso da tipologia podemos entender o compromisso de cada tipo com a realidade cultural dos anos 20 e 30. O chamado decisionismo (que não era propriamente a opção de Schmitt, contra o que às vezes se divulga) era um prolongamento do autoritarismo de Hobbes: a ele corresponde a visão do Direito como obra de uma vontade, configurada em sua potência comandadora independentemente da razão e da “verdade”. O pensamento ordenamental-concreto (esta sim a posição de Schmitt) situa o jurídico num encaixe de condições existenciais, dentro aliás de uma tradição romântica que Schmitt mesmo estudou em livro especial. O normativismo, historicamente vinculado à idéia liberal dum governo “de leis, não de homens”, vê no Direito um conjunto de normas, entendidas em sua pura e racional objetividade.

A visão destas posições, nos autores da geração de Kelsen, ou mesmo da seguinte (a de um Legaz y Lacambra por exemplo), tem sua peculiaridade como testemunho histórico. A influência de cada uma delas, nos estudos jurídicos de língua espanhola — e isto para situar

em parte a bibliografia latinoamericana (13)—correspondeu a motivações culturais e políticas inteiramente especiais.

Concessões à história?

Vale a pena observar que, por mais coerente e maciça que fôsse em Kelsen a atitude puramente *sistemática*, formalizadora e a-histórica, havia certos temas cuja exposição exigia algumas concessões ao histórico, e mesmo certas posições cuja “demonstração” se beneficiaria com alusões históricas. Semelhantes concessões (que em alguma medida o eram) se encontram, tanto em passagens de obras que integram realmente a teoria, como em estudos por assim dizer laterais ou complementares.

No primeiro caso, temos por exemplo a crítica à clássica e secular divisão do Direito em Público e Privado, que Kelsen, no § 17 de sua Teoria Geral do Estado, chama de “funestíssima divisão”. Ao fim do §, acha-se precisamente a indagação sobre a *origem* da antítese, reportando-se ao Direito Romano e sua recepção, e à teoria absolutista da *Razão de Estado* com sua inclinação publicizadora. Do mesmo modo, todas as outras “superações de dualismos” intentadas no corpo do sistema, e que aparecem sempre em suas principais obras sistemáticas: direito objetivo e direito subjetivo, Estado e Direito, ordem nacional e ordem internacional. Apesar de disposto metodologicamente a não sair do plano jurídico-formal, Kelsen lastreia sempre sua crítica em sólidos conhecimentos históricos, ou sociológicos, e situa o fundamento de cada um desses dualismos — que repudia — em situações históricas cuja descrição (por sucinta que seja) constitui um apelo a campos extra-dogmáticos e estranhos a uma teorização restrita ao direito positivo.

No segundo caso, temos os ensaios propriamente sociológicos, filosófico-políticos ou histórico-culturais, nos quais Kelsen, dentro de tematizações levantadas pela erudição de seu tempo e pela indagação histórica do relativismo, estuda a aparição da idéia de imputação e da de casualidade, ou os supostos filosóficos da democracia, ou ainda as relações entre a obra de Platão ou de Aristóteles e as condições concretas da Grécia pós-socrática. São ensaios que margeiam e reforçam temas que aparecem no sistema, e onde seu método *puro* não entra nem poderia entrar.

(13) Sobre a presença da obra de Kelsen na Espanha, ver as indicações de JUAN JOSE GIL CREMADES, em seu estudo preliminar à sua tradução do livro de K. ENGISCH, *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales* (ed. Univ. de Navarra, 1968), pág. 12 e segs. Sobre Kelsen na América Latina, ver JOSEF KUNZ, *La filosofía del derecho latinoamericana en el siglo XX* (trad. Recasens Siches, ed. Losada, B. Aires, 1951, *passim*).

Despolitização: metodológica e doutrinária.

Voltando porém à estrutura da teoria Kelseniana propriamente dita, encontramos realmente em sua concepção a figura de um direito e um Estado despojados de toda politicidade. No clássico prefácio de 1934 à primeira edição da Teoria Pura, Kelsen havia dito que sua luta era pela “rigorosa separação” entre a ciência jurídica e a política, ou seja, pela erradicação de postulados políticos de dentro da teoria do Direito (14). Como já dissemos, o apoliticismo metodológico se desdobra em apoliticismo doutrinário — na verdade, método reflete concepção do mundo —, e este apoliticismo Kelseniano, não inteiramente isento na verdade, compromete-se no fundo, como se sabe, com uma posição liberal.

O trabalho formalizador e logicizador da “purificação”, que se traduz na peculiar pretensão de *objetivismo* — considerando “subjetivista” toda incidência valorativa ou ideológica —, procura excluir de toda a temática do Direito e do Estado, desde que vista sob um dado prisma, qualquer resquício de jusnaturalismo, de eticismo ou de politicidade. Assim, o conceito de autoridades é descrito sem implicações extrapositivas (15); assim também, a idéia da norma como imperativo é rechaçada com fêvida energia. A redução da idéia de norma a uma estrutura meramente lógica, desvestida de seus componentes éticos e de seu significado imperativo, elude realmente toda penetração extrapositiva e toda problemática concreta: faz do *jurista* um estudioso de algo cuja estimação efetiva se lhe acha vedada.

Para Michel Villey, entretanto, é ilusório esperar que a ciência do Direito possa ser “neutra”, nem separada das condições em que se elabora. Para o ilustre mestre de Estrasburgo, a doutrina Kelseniana nos põe “a serviço da ordem estabelecida”, sendo apenas aparente sua isenção, de resto pobre e empobrecedora no sentido das finalidades sociais do trabalho do jurista (16).

Balanco conclusivo e olhada crítica.

Encaminhamo-nos para uma conclusão, que deverá ter algo de balanço. Antes do mais, porém, vá uma anotação sobre temáticas e problemáticas.

Há certos temas e problemas que são próprios e característicos de determinadas épocas, e que em época seguinte podem — sem ter sido propriamente “resolvidos” — ser substituídos por outros. Assim a questão do *status naturae*, que apaixonou os espíritos entre os séculos

(14) *Teoria Pura do Direito*, nova edição cit., vol. I, págs. VII e VIII.

(15) *Teoria general del Estado*, ed. cit., pág. 358.

(16) M. VILLEY, *Leçons* cit., págs. 345 e 346.

XVII e XVIII; assim a questão de planificação, tão urgente nos anos trinta e quarenta de nosso século, abalando os Mannheim, os Laski, os Von Mises e os Hayek. Do mesmo modo, teorias díspares podem conviver dissonantes, sem se “refutarem” propriamente, por calcarem teclas diferentes, falando de questões diferentes e representando enfoques diferentes.

A teoria pura do Direito baseou sua temática numa perspectiva formalizadora que compartia o formalismo de tantas concepções das décadas iniciais do século, embora convivendo com antiformalismos. E hoje, quando outras orientações da filosofia do Direito, na Europa e noutros continentes, se voltam para problemas concretos e retomam questões meta-positivas dentro de enfoques nada formalísticos, o interesse pela teoria de Kelsen pode perfeitamente continuar válido, na medida em que segue sendo válida a tendência formalizante e positivadora, o que afinal depende de inclinações pessoais ou de formação doutrinária.

No pensamento jurídico das décadas mais recentes, o juspositivismo continua dispondo de representantes notáveis (seja o caso de Ross ou o de Bobbio), e a temática da lógica continua a empolgar a muitos, arrastando nisso aliás o seu *penchant* formalizador. Mas, assuntos como a “natureza das coisas” — cuja revisão arranca de Radbruch —, como a justiça material e outros, ligados a uma visão axiológica ou culturalista do Direito, seguem crescendo de interesse, e revisões históricas fundamentais têm marcado o tratamento de temas ligados ao *pensar* jurídico: sejam os exemplos de um Coing, um Brusiin, um Viehweg, um Villey.

A persistência do legado de Kelsen representará o mérito de seu impressionante: *pathos* de sistematização e de clareza ou rigor conceitual. Se sua posição pode compaginar-se com atitudes axiológicas (como Verdross pretende), é questão em aberto. Suas raízes históricas ajudam a dar-lhe um significado major do que o de mera dogmática do direito positivo: a dimensão filosófica, jacente em suas linhas, tem algo de crença — como observou Legaz —, e crença sobretudo em um tipo de ordem estatal e jurídica. Relativizar essa crença, “reduzir” a teoria à sua circunstância histórica, será evidentemente uma atitude muito pouco Kelseniana. Mas como isso se terá entendido plenamente o significado da doutrina, para reestimá-la, e revalorizá-la.