



O PLANO DA EXISTÊNCIA: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE AS TEORIAS DE PONTES DE MIRANDA, HANS KELSEN E PAULO DE BARROS CARVALHO

Isaac Messias Santos Montenegro¹

João Cássio Adileu Miranda²

RESUMO: O presente artigo compara pontos da teoria do direito de Pontes de Miranda com as posições de Hans Kelsen e Paulo de Barros Carvalho, buscando analisar as diferenças e semelhanças nos ensinamentos dos autores em relação à norma jurídica, sua incidência e outros aspectos no sistema jurídico. A partir do método de pesquisa dedutivo e das técnicas de estudo qualitativo, bibliográfico e documental, o trabalho fundamenta-se na análise crítica dos conceitos e institutos indicados, para esclarecer as distinções em relação à concepção do direito a partir dos respectivos referenciais teóricos de cada autor.

PALAVRAS-CHAVE: teoria do direito; norma jurídica; Pontes de Miranda; Hans Kelsen; Paulo de Barros Carvalho.

ABSTRACT: This article compares aspects of Pontes de Miranda's jurisprudence with the positions of Hans Kelsen and Paulo de Barros Carvalho, aiming to analyze the differences and similarities in the authors' teachings regarding the legal norm, its incidence, and other aspects of the legal system. Using the deductive research method and qualitative, bibliographic, and documentary study techniques, the work is based on the critical analysis of the indicated concepts and institutes to clarify the distinctions concerning the conception of law from the respective theoretical frameworks of each author.

KEYWORDS: jurisprudence; legal norms; Pontes de Miranda; Hans Kelsen; Paulo de Barros Carvalho.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo comparar a teoria de Pontes de Miranda com as teorias de Hans Kelsen e de Paulo de Barros Carvalho, de maneira a analisar as diferenças e

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Procurador do Estado de Alagoas.
E-mail: isaacmessias1995@hotmail.com.

² Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Procurador do Estado de Alagoas.
E-mail: jcassiomiranda@gmail.com.

semelhanças desses três autores importantes do século XX – todos influenciados pelo neopositivismo filosófico em maior ou menor medida.

Diante do tamanho das obras dos autores (em especial a vasta produção de Pontes de Miranda) e da estreiteza do presente trabalho, não elaboraremos uma análise exaustiva de todas as teorias, mas selecionaremos pontos de destaque, sem prejuízo de outras questões dignas de atenção. Nesse sentido, serão abordadas as compreensões a respeito do fenômeno jurídico, o plano da existência e sua comparação com o plano da validade, bem como com o conceito de incidência da norma.

A partir desse objeto, a pesquisa busca analisar as teorias dos diferentes autores comparativamente, partindo dos ensinamentos de Pontes de Miranda e seu contraste face à teoria kelseniana que tange à distinção entre os planos da existência e validade, bem como comparando o fenômeno da aplicação da norma com a ocorrência da incidência a partir da contraposição do pensamento do autor alagoano com a teoria de Paulo de Barros Carvalho.

Feito esse recorte da pesquisa, realizada no âmbito dogmático, passa-se à sistematização do trabalho. No primeiro capítulo, é feita uma breve introdução a respeito da teoria de Pontes de Miranda, com apoio na obra do professor Marcos Bernardes de Mello. Em seguida, introduziremos a teoria do direito (ou da norma jurídica) de Hans Kelsen e a compararemos com a teoria o autor alagoano no tocante à influência comum dos teóricos e as diferenças nas teorias do direito e da norma – em especial a distinção entre os planos do ato jurídico, com implicações diretas na seara do controle de constitucionalidade.

Em seguida, faremos o cotejo entre as posições de Pontes de Miranda em relação ao professor Paulo de Barros Carvalho, analisando o aspecto teórico dos posicionamentos dos autores em relação ao papel do direito e sua composição a partir do fato, valor e norma, além de comparar os sistemas de incidência da norma jurídica em ambos, o que também guarda correlação com o aspecto prático adotado na análise realizada entre o autor alagoano e Hans Kelsen.

Em suma, a partir do método de pesquisa dedutivo e das técnicas de estudo qualitativo, bibliográfico e documental, o trabalho busca pontos de confluência e distinção nas teorias do direito de Pontes de Miranda com os estudos e ensinamentos de Hans Kelsen e Paulo de Barros Carvalho, não tendo uma pretensão exaustiva a respeito desses pontos, mas apenas elucidativa e comparativa, notadamente em relação à caracterização do fenômeno jurídico, aos planos da norma e fenômeno da incidência.

2 BREVES NOTAS SOBRE PONTES DE MIRANDA

A identificação dos três planos do fato jurídico é um dos aspectos mais notáveis da teoria de Pontes de Miranda, sendo elemento fundamental para compreensão das análises comparativas objeto do presente estudo. Nesse sentido, apresentaremos esses planos de maneira sintética, com o fim de indicar as premissas do trabalho.

Em primeiro lugar, o plano da existência corresponde ao transporte, pela incidência, da parte relevante do suporte fático ao mundo jurídico. Assim, o fato ingressa no plano da existência (do ser) junto com todos os atos, lícitos ou ilícitos (Mello, 2022, p. 163-164).

Já o plano da validade – plano de atuação das normas invalidantes – é aplicável ao fato jurídico que depende da vontade humana como elemento nuclear do suporte fático (negócios jurídicos e atos jurídicos em sentido estrito), identificando qual fato é perfeito e qual tem vício – sendo a nulidade e a anulabilidade uma questão de grau (Melo, 2022, p. 164-165).

Por fim, o plano da eficácia envolve a produção de efeitos do fato jurídico, a exemplo de seus impactos nas situações jurídicas, nas relações jurídicas, nas prestações e obrigações, dentre outros (Melo, 2022, p. 166-167).

Essa teorização dos planos tem relevância prática na cognição e na aplicação do direito, a exemplo do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Destarte, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei não equivale à declaração de inexistência, a qual, inclusive, prescinde da cláusula de reserva de plenário (Miranda, 1953, p. 279).

Ou seja, uma lei pode existir, ser inválida e ainda produzir efeitos até a sua desconstituição – ou até mesmo ter os seus efeitos preservados com base em modulação de efeitos, apesar da invalidade.

Ressaltamos que Pontes de Miranda foi contemporâneo do neopositivismo e defendeu a pureza do conhecimento, em especial a correspondência entre proposições e fatos do naturalismo científico, reconhecendo o direito no campo dos fatos (Catão, 2013, p. 45).

Nesse contexto, Pontes de Miranda asseverou que o direito é fato – ser – em todo meio social, não o reduzindo à vontade, de forma que estuda (com um método objetivo) as relações sociais, e não apenas as normas postas. À vista disso, o dever-ser surge após verificar, pelo método indutivo, a norma jurídica – privilegiando o papel da cognição na ciência jurídica, diferentemente de Kelsen (Catão, 2013, p. 52-54).

Portanto, o direito independe da sanção como propriedade necessária, porque a regra jurídica não depende da aplicação humana (do ato de vontade). Distingue-se, então, a

aplicação do direito (aspecto volitivo falível) de sua incidência (infalível, questão de fato), qual seja, o fato lógico que cria o mundo jurídico, captando os fatos como pressuposição lógica.

O fenômeno jurídico, pois, é a relação entre o fato e a regra jurídica abstrata, surgindo a incidência com o preenchimento do suporte fático. Ou seja, para o autor alagoano, o direito positivo se realiza nos planos da existência, validade e eficácia, com a incidência da norma a partir do fato social e consequente individualização da regra abstrata (Catão, 2013, p. 56-61).

Feita essa breve introdução, passamos a analisar comparativamente a teoria do direito em Hans Kelsen, com enfoque na obra Teoria Pura do Direito.

3 PONTES DE MIRANDA E HANS KELSEN

Kelsen é conhecido pelo seu posicionamento filosófico, relativista e científico, com rigorosa distinção entre ser e o dever-ser, plano este que seria integrado pelo direito e demais ordens normativas, como a moral (Catão, 2013, p. 40). Nesse sentido, o autor buscou criar uma teoria a respeito da ciência jurídica e da norma (e não propriamente do direito), de forma que a pureza se referia ao método científico aplicado à cognição do direito.

Isso decorre da influência do neopositivismo no século XX, qual seja, uma teoria da filosofia analítica que busca a definição dos limites da linguagem científica, o que implica uma postura representacionista (Catão, 2013, p. 45).

Apesar dessa bagagem teórica, Kelsen passou a não admitir o princípio da não-contradição no direito (Kelsen, 2021, p. 61) além de desenvolver uma teoria marcada pelo voluntarismo (ao considerar a indeterminação da norma antes do ato de vontade) e pelo relativismo de fatos (Kelsen, 2021), trilhando, pois, caminho diverso do percorrido por Pontes de Miranda.

Sobretudo na primeira edição da Teoria Pura do Direito, o autor foi marcado pelo neokantismo. Isso é evidenciado pela pressuposição de uma norma fundamental como condição de possibilidade do conhecimento jurídico (Trivisonno *apud* Kelsen, 2021, p. 53-54) e evitar o regresso infinito por via dessa norma. Todavia, a natureza metajurídica dessa norma pressuposta obstaria o seu estudo pela ciência do Direito pura (Trivisonno *apud* Kelsen, 2021, p. 53-58).

Nesse sentido, a pureza se refere ao conhecimento jurídico como ciência, e não à inexistência de relação absoluta entre o direito e a moral (Valadão, 2022, p. 36-37), sobretudo

porque Kelsen (2021), assim como Hart (1994), buscava afastar a obediência irreflexiva à lei em seus trabalhos políticos (Morbach, 2021, p. 157).

Além disso, há desacordo entre Kelsen e Pontes de Miranda na ausência do plano de existência na obra do autor austriaco, que concebe a validade da norma como sua própria existência, aqui tida como sua realização específica no mundo jurídico, diferentemente da sua realidade natural.

Ou seja, a norma jurídica não se confunde com o ato normativo que a estabelece e sua validade é compreendida a partir de sua própria existência numa realidade de espaço-tempo específica, onde a ocorrência dos fatos por ela regulados enseja sua aplicação concreta.

Kelsen argumenta que o conteúdo de uma norma jurídica está intrinsecamente ligado ao conteúdo do evento fático ao qual se refere, especialmente no que diz respeito ao comportamento humano. Assim, a norma determina necessariamente as dimensões de espaço e tempo em que o comportamento regulado ocorre ou deve ocorrer. A validade das normas jurídicas é considerada espaço-temporal, uma vez que elas se aplicam a eventos que ocorrem em locais e momentos específicos, significando que sua validade está sempre vinculada a esses aspectos (Kelsen, 2021, p. 104-105).

Essa ausência de individualização do plano da existência também pode ser verificada no tratamento do âmbito espacial, pessoal e temporal do suporte válido de maneira indistinta na explicação de Kelsen a respeito da validade jurídica (Kelsen, 2021, p. 105).

À luz dessa diferenciação entre os planos da norma jurídica, Pontes de Miranda constatou que o controle de constitucionalidade tem como objeto o plano de validade da lei. A declaração de inexistência de lei não diz respeito à sua compatibilidade com a Constituição, motivo pelo qual prescinde, inclusive, da cláusula de reserva de plenário (Miranda, 1953, p. 279).

Isto, porque arguição de inconstitucionalidade (em sentido amplo), em si, pressupõe a existência de uma lei promulgada após apreciação por duas casas do Poder Legislativo e sanção presidencial³. Lei esta que tem o atributo da obrigatoriedade e deve ser obedecida até a decisão definitiva do Tribunal competente que decrete a sua inconstitucionalidade – antes disso, não há invalidade.

Não se pode olvidar que muitas vezes a lei só é questionada após anos de vigência, ou até se torna inconstitucional por razões supervenientes à sua promulgação, de modo que

³ Refere-se aqui à lei formal para fins de argumentação, uma vez que a abordagem de todas as espécies normativas tornaria o texto extenso.

não se pode negar sua existência e sua eficácia – planos diferentes da validade maculada pela inconstitucionalidade.

Por sua vez, Kelsen defendia que a nulidade é o grau mais alto da anulabilidade, posto que é efeito da decisão do controle abstrato de normas e não pode ser juridicamente afirmada antes disso. Isto é, a lei é válida até decisão contrária, a qual pode retroagir ou não (Kelsen, 2021, p. 172).

Contudo, isso não se trata de uma semelhança entre os autores, justamente em razão da incompatibilidade entre as concepções teóricas a respeito da estrutura da norma jurídica, especialmente quanto ao plano da existência.

De mais a mais, passamos a tratar do sancionismo normativo de Kelsen, que, apesar de entender que a norma jurídica só é perfeita se estabelecer uma sanção, não é equivalente à teoria de Austin. Sem prejuízo do papel primordial da sanção em sua teoria pura do direito, Kelsen não segue a fórmula de Austin, pois se preocupava com a metodologia científica e identificava a existência de normas secundárias (sem sanção), bem como defendia um conteúdo mínimo e uma finalidade essencial do direito (Kelsen, 2021, p. 108-153; Raz, 2007, p. 17).

Embora não sejam equivalentes, Raz assevera que Austin e Kelsen pressupunham a normatividade do sistema jurídico a partir do reconhecimento da sanção como propriedade essencial do fenômeno do direito. Contudo, criticava essa inferência ao considerar as consequências do ato como razões parciais para a abstenção de uma conduta (Raz, 2012, p. 224-225).

A respeito da crítica feita por Pontes de Miranda ao caráter sancionista da teoria de Hans Kelsen, Marcos Bernardes de Mello esclarece que a visão kelseniana é insuficiente porque põe em segundo plano boa parte das normas, confunde obrigatoriedade do direito com coação e nega a função de adaptação social do homem (Mello, 2022, p. 81-85).

Portanto, podemos verificar a incompatibilidade entre a teoria de Pontes de Miranda e a de Hans Kelsen, principalmente no tratamento divergente dos autores de temas como o enfoque teórico da teoria (diante do normativismo kelseniano e da visão socialmente mais holística de Pontes de Miranda), aspecto volitivo do direito, o que integra o ser e o dever-ser, a infalibilidade da incidência e/ou da vontade, o relativismo sobre fatos e o papel da sanção na norma jurídica.

4 PONTES DE MIRANDA E PAULO DE BARROS CARVALHO

Para além de Hans Kelsen, alguns aspectos teóricos de Pontes de Miranda podem ser analisados em comparação com Paulo de Barros Carvalho, teórico do construtivismo lógico-semântico e da filosofia da linguagem no Direito Tributário brasileiro.

Nesse sentido, o cotejo das posições dos autores abordará o aspecto teórico aos quais eles se filiam a respeito da teoria do direito, além de comparar os sistemas de incidência da norma a partir das distinções de seus referenciais.

Primeiramente, quanto ao aspecto teórico da compreensão do fenômeno jurídico, é possível constatar a crítica feita por Paulo de Barros Carvalho ao papel meramente cognitivo do intérprete, decorrente da influência do positivismo filosófico.

Para este autor, a descritividade na linguagem social e no terreno dos objetos culturais, como o direito, tem uma acepção diversa daquela das ciências empírico-naturais (Carvalho, 2013). No campo jurídico, a esfera ôntica dos bens e institutos sem manifestam carregados de valores, não sendo suficiente a mera descrição do fenômeno, tornando necessária sua compreensão à luz dos próprios fatos subjacentes (Carvalho, 2008, p. 78).

Por sua vez, mas de maneira distinta do positivismo jurídico defendido por Hans Kelsen, Pontes de Miranda é associado ao positivismo sociológico, defendendo uma necessária correlação da ciência positiva do direito com a sistematização das relações sociais (Carvalho, 2010, p. 78).

Esta acepção do fenômeno jurídico é partilhada pelo professor Marcos Bernardes de Mello, quando indica que a plena compreensão do direito depende da visão conjunta de três dimensões: os valores, enquanto fundamentos do direito; a conduta social, que juridicizada produz o surgimento de direitos e deveres nas relações sociais; e, por fim, a norma jurídica, que ao incidir gera o mundo jurídico e possibilita o nascimento das relações jurídicas (Mello, 1991, p. 17-19).

Por isso, é possível constatar que as posições de Pontes de Miranda, Paulo de Barros Carvalho e Marcos Bernardes de Mello relacionam os fatos e valores sociais com a norma jurídica, enquanto seus fundamentos. Assim, diferenciam-se do paralelismo kelseniano, cuja posição metodológica no campo da Ciência do Direito separa uma classe específica para as normas jurídicas, “(...) cujas inter-relações são lógico-formais e jurídico-materiais, propriedades que confluem no conceito de validade” (Vilanova, 2000, p. 38-39).

Outro ponto que merece ser analisado é o entendimento dos autores aqui estudados em relação ao fenômeno da incidência da norma jurídica a partir dos diferentes referenciais teóricos adotados.

Adotando a teoria tradicional, Portes de Miranda estabelece a tese da incidência automática e infalível da norma jurídica no mundo dos fatos. Desse modo, a norma projeta-se sobre acontecimentos sociais, tornando-os jurídicos. Ou seja, concretizado o fato descrito na hipótese normativa, a norma incide e irradia suas consequências jurídicas, havendo uma transitividade entre o mundo social e o plano jurídico, de modo que as relações jurídicas de direitos e deveres são constituídas a partir do momento em que se efetiva o suposto da norma (Carvalho, 2010, p. 424-425).

Em vista disso, Marcos Bernardes de Mello ensina que a norma jurídica incide quando se concretiza o seu suporte fático suficiente, ocorrendo a juridicização do fato social. Desse modo, a incidência seria “(...) o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte de seu suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico”, sendo um fenômeno incondicionado, inesgotável e infalível quando preenchidos os seus pressupostos (Mello, 1991, p. 54-59).

Tal compreensão demonstra a existência clara de dois planos, o do fato em si e o da norma, enquanto não concretizados os seus pressupostos de incidência (suporte fático). Assim, o primeiro, sem a plena realização do segundo, não tem qualquer efeito imperativo no mundo do direito, já que não possui o condão de constituir a relação jurídica de direitos e deveres (Mello, 1991, p. 54).

Sob esta perspectiva, as ideias de incidência e aplicação são compreendidas em dois momentos separados, de modo que a norma pode incidir e tornar o fato jurídico, mas não ser aplicada pela autoridade competente para formalizar direitos e deveres já constituídos, já que depende de um ato de vontade humano (Carvalho, 2010, p. 426).

Por isso, Marcos Bernardes de Mello defende que a incidência pressupõe apenas que o suporte fático da norma jurídica se concretize suficientemente, independentemente da natureza dessa mesma norma ou de sua posterior aplicação (Mello, 1991, p.58).

Por outro lado, Paulo de Barros Carvalho desenvolve uma teoria própria da incidência da norma jurídica a partir de seus próprios referenciais teóricos decorrentes do construtivismo lógico-semântico e da filosofia da linguagem no Direito Tributário.

Segundo o este autor, a fenomenologia da incidência da norma jurídica perpassa pela linguagem que relata o evento ocorrido no mundo dos fatos e sua correspondência com a

linguagem que relata o vínculo jurídico passível de instalar uma relação de direitos e deveres entre dois sujeitos (Carvalho, 2008, p. 10).

Dessa maneira, a norma jurídica incide a partir de uma linguagem jurídica própria, já que sua ocorrência depende da concretização da hipótese relatada em uma linguagem normativa no mundo dos fatos, tornando-o relevante para o direito, um fato jurídico. Ou seja, a incidência não é tida como automática e infalível, porque ela depende de sua conformação a uma linguagem própria, “(...) que atribua juridicidade ao fato, imputando-lhe efeitos na ordem jurídica” (Carvalho, 2008, p. 427-428).

Além disso, diferentemente do que defende a teoria tradicional ponteana, Paulo de Barros Carvalho argumenta que inexiste separação temporal entre a verificação concreta do fato e o surgimento da relação, bem como entre o momento da incidência com aquele da aplicação (Carvalho, 2019).

Paulo de Barros Carvalho sustenta que não é o texto normativo em si que transforma o fato social em jurídico. Em vez disso, é o ser humano quem constrói a norma jurídica individual e concreta ao buscar o fundamento de validade em uma norma geral e abstrata. Esse processo ocorre com o usada linguagem competente e adequada estabelecida pelo sistema jurídico, ressaltando o papel ativo do intérprete na conformação da norma (Carvalho, 2019).

À luz desta concepção, comprehende-se que, para incidir, a norma precisa ser aplicada, o que ocorre quando o evento do mundo dos fatos é relatado em uma linguagem jurídica própria, constituindo-se a relação jurídica e irradiando consequência no mundo do direito (Carvalho, 2010, p. 429). Assim, o sujeito instaura “(...) o fato jurídico e relata seus efeitos prescritivos, consubstanciados no laço obrigacional que vai atrelar os sujeitos da relação, como órgãos habilitados para o seu exercício” (Carvalho, 2008, p. 10).

Defendendo este entendimento, Gabriel Ivo reconhece a indiferença traçada pela teoria ponteana em relação à incidência e aplicação, bem como aduz que esta distinção apenas reforça a ideia de neutralidade do aplicador. O autor assevera que a incidência da norma não ocorre de forma automática ou infalível, mas sim a partir de sua aplicação, que depende da interpretação humana. Separar os momentos de incidência e aplicação como processos distintos e independentes é inadequado, pois a incidência só ocorre quando atribuída pelo aplicador, sendo, portanto, um ato humano e interpretativo (Ivo, 2006, p. 62).

Por isso, Paulo de Barros Carvalho não adere à tese de uma incidência automática e infalível da norma, independentemente de sua aplicação concreta. Para ele, é o ser humano aplicador que, a partir de uma norma geral e abstrata, constrói uma norma individual e

concreta a partir da própria aplicação, prescrevendo efeitos e consubstanciando a relação (Carvalho, 1995, p. 145).

Assim, as ideias de incidência e aplicação, segundo a teoria de Paulo de Barros Carvalho, significam a mesma coisa. A norma precisa ser aplicada para incidir e produzir efeitos. O texto normativo em si não é capaz de juridicizar o fato ou produzir efeitos. É o aplicador quem atribui sentido ao texto e constitui direitos e deveres, incidindo em situações concretas a partir da aplicação 9 (Carvalho, 2010, p. 434).

Em termos práticos, essa concepção teórica atribui ao intérprete-aplicador a atividade de aplicar (ou incidir) o direito positivo no caso concreto, criando a norma individual e específica reguladora do fato social a partir da linguagem própria do direito.

Em suma, partindo da análise comparativa das teorias de Pontes de Miranda e Paulo de Barros Carvalho, o presente tópico buscou compreender as distinções existentes nos posicionamentos desses autores em relação à descritividade no direito e seus elementos a partir do cotejo entre o fato, o valor e a norma. Outrossim, o capítulo também elucidou as concepções dos autores em relação às suas teorias acerca da incidência da norma jurídica no mundo dos fatos, tornando-os jurídicos a parte da sua aplicação.

5 CONCLUSÃO

O presente texto buscou analisar e comparar tópicos da teoria do direito de Pontes de Miranda em relação aos estudos de Hans Kelsen e Paulo de Barros Carvalho, partindo da identificação dos três planos do fato jurídico traçados pelo autor alagoano.

Desse modo, foram estabelecidas as linhas mestras da teoria ponteana do fato jurídico com uma breve explicação a respeito dos seus planos da existência, validade e eficácia, bem como demonstrando a importância prática de seus ensinamentos na cognição e aplicação do direito, como, por exemplo, no controle jurisdicional da constitucionalidade das leis.

Feita a introdução, o tópico seguinte estudou a relação entre a teoria de Pontes de Miranda e a de Hans Kelsen, principalmente a partir da compreensão do enfoque teórico da teoria do normativismo kelseniano e da postula sociológica de Pontes, notadamente em face do que integra o ser e o dever-ser, além da infalibilidade da incidência e/ou da vontade e o papel da sanção na norma jurídica.

Em seguida, a comparação das teorias de Pontes em relação aos ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, girou em torno das similitudes e distinções existentes nos

posicionamentos desses autores em relação à descritividade do direito e sua composição a partir do cotejo entre o fato, o valor e a norma. No mesmo tópico, foram analisados os posicionamentos dos autores sobre a fenomenologia da incidência da norma jurídica, distinguindo a teoria tradicional de Pontes face às proposições de Paulo de Barros Carvalho amparadas na Filosofia da Linguagem e no construtivismo lógico-semântico.

O texto teve como escopo analisar os posicionamentos teóricos de três grandes autores na cultura jurídica brasileira, visando apresentar as particularidades de cada um, suas semelhanças e distinções em relação ao reconhecimento ou não do plano da existência no mundo jurídico, com as implicações práticas daí decorrente, notadamente em relação ao fenômeno do controle de constitucionalidade das normas, bem como analisar o aspecto prático de realização da norma a partir do fenômeno da incidência e sua distinção em relação à aplicação.

As teorias de Pontes de Miranda, Hans Kelsen e Paulo de Barros Carvalho apresentam tanto convergências quanto divergências significativas, as quais revelam implicações práticas relevantes para o estudo e a aplicação do direito. Em termos de convergências, os três autores colocam as normas jurídicas como temas centrais de suas teorias.

No caso dos dois primeiros autores, suas teorias são influenciadas pelo neopositivismo filosófico, que em graus variados molda suas abordagens sobre a relação entre normas e fatos sociais.

Entre as divergências entre os autores, destaca-se a concepção do plano da existência, amplamente desenvolvida por Pontes de Miranda, como uma dimensão autônoma e essencial para o reconhecimento dos fatos jurídicos, em contraste com Kelsen, que não reconhece essa distinção.

Além disso, há divergências sobre a incidência da norma. Enquanto Pontes de Miranda defende que a incidência ocorre de forma automática e infalível com a concretização do suporte fático, Paulo de Barros Carvalho argumenta que a incidência depende da aplicação e da interpretação, sendo ambos processos interdependentes.

Outro ponto de desacordo está na separação entre ser e dever-ser, adotada rigorosamente por Kelsen em sua abordagem normativa, enquanto Pontes de Miranda e Paulo de Barros Carvalho têm abordagens mais integrativas.

Ademais, também há divergências sobre o papel da sanção: para Kelsen, ela é essencial à norma jurídica, enquanto Pontes de Miranda sustenta que o direito independe de sanções para sua validade e eficácia.

Essas diferenças teóricas geram implicações práticas notáveis. No controle de constitucionalidade, a abordagem de Pontes de Miranda tem força explicativa no caso das modulações de efeitos de leis declaradas inconstitucionais. No campo do direito tributário, a concepção de Paulo de Barros Carvalho, fundamentada no construtivismo lógico-semântico, dá maior destaque ao papel do intérprete na concretização de normas tributárias, diante da atribuição do sentido à norma, que não se aplica por si só.

Por fim, essas teorias oferecem contribuições distintas para a teoria do direito, enriquecendo o estudo das propriedades necessárias do fenômeno jurídico e do papel do intérprete.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. Breves considerações sobre a função descriptiva da Ciência do Direito Tributário. **Conjur**, São Paulo, 01 out. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-01/paulo-barros-breves-consideracoes-funcao-descriptiva-ciencia-direito-tributario/>. Acesso em: 26 jan. 2025.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, não paginado.

CARVALHO, Paulo de Barros. Para uma teoria da norma jurídica: da teoria da norma à regra-matriz de incidência tributária. **IBET**, São Paulo, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/para-uma-teoria-da-norma-juridica-da-teoria-da-norma-a-regra-matriz-de-incidencia-tributaria-de-paulo-de-barros-carvalho/>. Acesso em: 26 jan. 2025.

CARVALHO, Paulo de Barros. Isenções tributárias do IPI, em face do princípio da não cumulatividade. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, 1995, v. 33, p. 145.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito**: construtivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2010.

CATÃO, Adrualdo de Lima. **Teoria do fato jurídico**: Uma abordagem lógica da decisão judicial. Curitiba: Juruá, 2013.

HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006, p. 62.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência.** São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953.

MORBACH, Gilberto. **Entre positivismo e interpretativismo, a terceira via de Waldron.** São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico:** uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Trad. Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

RAZ, Joseph. The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism. In: **Law, Rights and Discourse:** The Legal Philosophy of Robert Alexy. London: Hart Publishing, 2007, p. 17–36.

TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. Estudo Introdutório - O Lugar e Alguns dos Principais Temas da Primeira Edição da Teoria Pura do Direito no Contexto Geral da Obra de Kelsen. In: KELSEN, Hans (Ed.). **Teoria Pura do Direito.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, p. 30–84.

VALADÃO, Rodrigo Borges. **Positivismo Jurídico e Nazismo:** formação, refutação e superação da lenda do Positivismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.