

## O SER E O DEVER-SER DO CONHECIMENTO JURÍDICO: por um direito além do ontológico

Ramiro Ferreira de Freitas<sup>1</sup>

**RESUMO:** As linhas seguintes abordam, rapidamente, o modo pelo qual os conceitos de “ser” e “dever-ser” apresentam valor no mecanismo cognitivo da Ciência do Direito. Tratam de sugerir possibilidades ao intérprete condicionadas graças à nova superação dos normativismos tradicionais.

**Palavras-chave:** Direito; Hermenêutica Jurídica; Ontologia; Ordenamento.

**ABSTRACT:**The following lines deal quickly with the way in which the concepts of "being" and "should-be" have value in the cognitive mechanism of Law Science. They try to suggest possibilities to the interpreter conditioned by the new overcoming of traditional norms.

**Keywords:** Right. Legal Hermeneutics. Ontology. Planning.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo principal abordar o dimensionamento performático (em sentido figurado, porém, real) do Direito enquanto bifurcada ciência – transitória entre o ser = “o que é” e o dever-ser = “como, virtualmente, tornar-se-á”.

Trata-se, aqui, de refletir (utilizando método exploratório, tratamento qualitativo e referencial teórico bibliográfico) rompimento paradigmático. Saímos do rigor positivo e arriscamos... Sólido vigor na proteção e extinção dos conflitos significa, decerto, alvo nobre, mas, por outro lado, pouco frutífero na complexa sociedade legalista.

Pensamentos racionais garantem, provisoriamente, a “segurança” dos encastelados projetos idealizados como jurígenos, mas, posteriormente, não

---

<sup>1</sup> Estudante de Direito pela URCA (Universidade Regional do Cariri), cumpre estágio profissional na Procuradoria Geral do Município -- PGM de Crato-CE. É pesquisador vinculado ao GEPDIH, pertencente à Universidade Federal de Campina Grande. Possui Bolsa de iniciação científica junto ao NUARC -- Núcleo de Acessibilidade, setor vinculado à Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa e ao Departamento de Letras e Literatura da URCA. Participa do projeto de extensão intitulado “O VALOR DA JUSTIÇA ENQUANTO NECESSIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR NAS RELAÇÕES JUSCONSUMERISTAS”, desenvolvido pelo UniLeão - Centro Universitário Dr. Leão Sampaio e realiza investigações vinculadas ao Grupo de Estudos em Bioética, da mesma instituição.



conseguem responder à frenética demanda. O tema *Ontologia Jurídica* é palpitante, embora sejam prodigiosamente escassas suas tentativas de enfrentamento por especialistas ou jurisfilósofos. A literatura é reticente, mesmo rara, e, no papel hermenêutico do jurista, restam necessárias (1) compreensão e (2) interpretação dos rumos a serem adotados pelo ordenamento vigente. Hoje parece retrógrado imaginar um observador inerte, vagaroso no agir, quando injustas práticas governam o reino das leis.

Ora, é na sensação de unidade e sentido lógico que buscam – sociedade e cidadão – as panaceias. Na Ontologia, talvez encontremos, ao menos, inquietações.

## 1 O QUE O DIREITO NÃO É

As searas jurisfilosóficas e hermenêuticas do conhecimento, quase sempre, estiveram “hermeticamente” trancadas no próprio semblante. Isso, contudo, não impede o observador, que se pretende cientista, de tentar definir “o que é” seu objeto notado.

O Direito, mais categórico que outras ciências do espírito, não consegue subsumir no prognóstico das normas uma realidade pura. Natural, pois, virar “ao revés” o jogo linguístico e tornar mais fácil dizer o que a noção jurídica não pode ser. Ela, sem dúvida, não pode ser algo pronto e inerte: factualmente, os rumos da justiça (ôntica) mudam incessantemente. Também não basta revisitar, nas limitações visuais (invocadas no determinismo darwinista) um complexo seletivo – excludente – no qual os elementos do dever-ser (direito à moda kelseniana) perfectibilizam uma sociedade abstrata.

Direito **NÃO** é lei. Está para as regras assim como o princípio fica na decisão judicial, travando crítico desarranjo terminológico. Portanto, o papel do Argumento (e, nele, da Ontologia) transcende regulamentações próprias, exigindo supremacia dos resultados em detrimento da forma radicalizada, técnica.

Eduardo Ramalho Rabenhorst obtempera:

A validade de um ordenamento jurídico é, pois, infrajurídica, no sentido de que apenas uma norma jurídica superior (a Constituição, por exemplo) pode fundar a validade de uma norma jurídica inferior. Naturalmente, como não podemos



remontar tal processo ao infinito (perguntar, por exemplo, de onde a própria Constituição tira a sua validade), devemos, necessariamente, supor a existência de um postulado lógico-transcendental ao qual Kelsen atribui o nome de “norma fundamental”. Tal norma não deve ser confundida nem com uma norma de direito positivo, nem com uma norma de justiça transcendente. (2005, p. 122)

Respeitável entendimento, mas, ainda, pouco determinável. É correto pensar um Kelsen buscando a chave para abrir o Direito, mas essa abertura passa por uma nuance totalitária: a norma hipotética fundamental resumiria, em si, todo o resto. Comportaria, não verbalmente, o integral raciocínio cognoscitivo e formaria sistema ótimo. Mera ficção! A dialética torna o próprio progresso analítico juridicamente manufaturado quotidianamente. A Constituição, embora resguardada na fina flor do Poder Constituinte, às vezes sofre influência de outros traços no engendrar nacional.

Quero dizer, tão-somente, que uma equivalência entre *Verfassung* e *Grundgesetz* viola qualquer solidez classificatória e semântica. A sinonímia é aparente, porém, redutível. Das formas tradicionais pelas quais se erigem certezas dogmáticas, um “texto sacrossanto do povo” perde vigor. No domínio pós-moderno, pós-redutivista e controvertido, os sujeitos abandonam seus pequenos hábitos conformes e vestem-se na roupagem democrática dos atos decisórios, revisitando outrora convictos liames.

Não estamos afirmando a morte da legalidade, bem assim, todo rigor seguro há merecido a esfera gênica das relações jurídicas do convênio social. Ressalta-se, para esclarecer o óbvio, que trazer sincronizações entre círculos diversos (o positivo e o ideal) nada resolve, impermeabiliza (nomoestática) o simbólico nexos vital do livre arbítrio motivado.

Outra coisa não idêntica ao Direito é a burguesia liberal do século XIX. Nenhuma corrente política – sobretudo o marxismo extremo e a direita reacionária – invoca, legítima e justificadamente, a Justiça como propriedade exclusiva. As tramas partidárias nos países mais ricos sugere genuíno rótulo das escolhas (pelos três âmbitos – Executivo, Legislativo e Judiciário) no meio midiático participativo. Napoleão (revolucionário do Código francês de 1804), Stalin e Mao-Tse-Tung são figuras incongruentes em cor identitária, mas próximos “colegas” do patrimonialismo jurisdicional. Nenhum deles ‘patenteou’ qualquer coisa além dos vetustos cânones



culturais absolutistas fora de hora. No século passado, idas e vindas mostraram como o dever-ser **NUNCA** merece ser encarado.

Ora, que é Direito, então?

## 2 O DIREITO NA MIRA DOS FENÔMENOS

Registraram-se, nos últimos anos, crescentes divisões na teoria dos destinos normativos. Os planos de objetivação formal e prática (ALVES, 2012) abandonam particularidades e dinamizam seus capitais “compassivos”. O discurso argumentativo (retórico) implica realidades, fatos orientados que referem teleologia.

É nessa pluralista acepção que a ontológica função integracionista do Direito vale. Na superação do existencialismo, aumentam resultados suficientemente relevantes e, por conseguinte, os limites da profundidade regulatória se espraiam. Não há, pelo menos no denso fulcro singular, liberdade incondicional, mas, construção doutrinária e novação do Ser-Social cujo “débito consigo mesmo” constitui universal prognóstico (marxista) e resistência (anti-socialista).

As duas vertentes se reúnem no paradoxo. Por um lado, os processos de mediação/conciliação representam aproximação entre desejos individuais e êxito geral, por outro, mostram fragilidade no silogismo maniqueísta banhado pela intenção, por vezes egoísta, de algo como *welfare state* periférico. Saindo da vulnerabilidade classista (MARX), toda hermenêutica divergente no fluxo do *status quo* resta entrelaçada por íntimo vínculo entre satisfação volitiva e cumprimento obrigatório das normas. A síntese social insere-se no contexto histórico ideológico de suas produções. Inexiste direito sem externas influências e prática dialógica.

Os tribunais e juízes, aplicadores imediatos do direito, significam regras e abrem preceitos dominantes, vulgarizando significados e invocando posição majoritária modelada desde os fenômenos. Pelo menos é assim que, numa apressada inquirição, parece agir aqueles voltados às meras posições de escol, seguidores de teorias jurídicas como se estas fossem seitas e o erro lhes fosse impossível. Na verdade, quando os “sacerdotes legais” reconhecem, no seio do lugar-comum jurígeno, superioridade velada, estão negando o próprio ofício.



O termo das variações sociais faz da natureza humana um objetivo lícito ou ilícito. Significação jurídica, para Kelsen, está derivada numa ordem (normativa) de atos jurídicos. (BÜTTENBENDER, 2002) Se alguma lei não implicar efeitos judicioso (é o caso das leis físico-biológicas e fórmulas químicas, por exemplo), nada há que pertença ao escopo do dever-ser interessante ao prescritivo *modus operandi* – como as coisas deve(riam) ser – oponível ao mundo real do Ser (fatos). Absurdo! Se o direito apenas não é, ele perde substância e a distinção Ser/Dever-Ser resta mortífera para uma ciência que nada faz de concreto.

Embora o gênio austríaco tenha reformulado, em obra póstuma (*Allgemeine Theorie der Normen [Teoria Geral das Normas]*), certos exageros, continua pendente o saber como e de qual maneira a validade da normatividade subsiste. Como única base da construção escalonada e hierarquizada do ordenamento válido, a legiferância servia a interesses e merecia limitação, sob pena de albergar insegurança jurídica:

A grande questão colocada por Kelsen, e que foi uma das razões do destaque de sua teoria, foi a limitação da busca da norma superior, que inspirava validade à norma máxima alcançada. Para ele foi preciso a instituição de uma norma para a qual não fosse mais possível a busca de norma superior que lhe inspirasse fundamento. Seria então “uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, (...) designada como norma fundamental (*Grundnorm*)”. Esta norma seria “uma norma-fundamento, pois acerca da razão de sua validade, não mais pode ser indagada, pois não é uma norma estabelecida, mas uma norma pressuposta” cuja validade não poderia ser derivada de nenhuma outra norma superior. (BÜTTENBENDER, 2002, p. 105)

Essa formulação articula a significação explicativa das normas. Peca, no entanto, por exceder as raias da metafísica e tratar, com exclusão da realidade, os institutos filosóficos neokantianos como homogêneos e susceptíveis de resolverem absolutamente tudo. A Constituição, no modelo normativo-descritivo, tomaria forma representativa e seria uma espécie de “fantoche” ou substituta de outra coisa ausente. A Grande Reitora (por isso Fundamental) gera assimetria e sua “força normativa” suposta não pode emanar de qualquer poder eletivo ou investido às claras.

Digno de nota que os mesmos “deveres” normativos (tradicionalmente explicados por uma série de mandamentos obrigacionais ou abstencionistas) serviram ao regime Social-Democrático nazi e atualmente reverberam nos movimentos



reacionários. Ora, assim a fraqueza imperativa fica cândida, pois, se algo serve para justificar antagônicos convencimentos, parece não aplicável a nenhum dos contrários mundos discursivos.

As características da Teoria Pura, bem como as do direito brasileiro menos consuetudinário, não incluem na ciência jurídica nenhuma implicação externa. A essência do direito é tratada como mero resultado das análises na jurisprudência futuramente produzida, que deve ser reprodutora das palavras na lei postas.

A moderna filosofia superou tudo isso, ao reconhecer como a verdade hodierna é resolúvel e maleável em curto lapso temporal. (ADEODATO, 1996) “Isso não quer dizer que uma determinada ciência esteja orientada, de forma particular, ao domínio do ente, determinando, a partir dessa vontade de domínio, o correspondente sentido do ser em si.” (GADAMER, 1999, p. 654) Mas, o rápido e efetivamente circunstancial aspecto fulcral do direito (na prolação de sentenças e na discussão pelo procedimento), erros nunca são impossíveis. Concordemente, se até as “ciências naturais” às vezes falham, quanto mais infalibilidade duvidosa e vícios ocultos (mais ou menos corrigíveis) o processo e o deslinde na justiça ostentarão! “O mundo, que se manifesta e estrutura linguisticamente, não é em si nem é relativo no mesmo sentido em que podem ser os objetos da ciência. [...] Enquanto um todo abrangente, ele nunca pode estar dado na experiência.” (GADAMER, 1999, p. 656)

O “querer do poder judiciário” e as soluções legisladas seriam científicas? Não há, nesta sede, espaço para tentarmos responder, mas, o supracitado Gadamer fornece uma pista, quando fala dos giros linguístico-hermenêuticos: “À totalidade das determinações do pensamento, corresponde a individualidade de sentido a que se tem em mente.” (1999, p. 683) Cada intérprete dá, ao mesmo vocábulo, “seu” sentido e o faz impregnado de subjetividade. A exatidão perfeita (quimérica) dos pensamentos é ilusória, o que mitigaria bastante o vigor regulatório peculiar à proteção válida na jurídica *prima ratio*. Porém, a natureza funcional do controle social presume verossímil e suficientemente resistente, até oferecendo recursos para continuação e renovação das estruturas estratégicas principalmente significativas na aplicação das leis aos diferentes momentos (endo ou extraprocessuais).

### **3 A ESTRUTURA DO DIREITO E SEU VIÉS ONTOLÓGICO: desafios e perspectivas hermenêuticas na superação do controle normativista social**

A metodologia excludente da axiologia jurídica é acrescida de sua problemática crítica na esfera funcional. Os regimentos catedráticos (nos cursos de bacharelado) quase invariavelmente ignoram a consequência lógica e ontológica do que o Direito é ou deve ser, reduzindo-o, nas disciplinas propedêuticas, ao negligenciado merecedor de observância. Mas, se apenas sanções coincidentes tornassem justo o arbítrio, similar valia teriam as ordens de um larápio e as da polícia (lembro, saudoso, a ilustração trazida por Herbert Hart, experiência mostrando normas de reconhecimento mais precisamente distintas das ordens morais e religiosas). A separação dicotômica entre as primeiras e as segundas diz respeito ao exercício autônomo seguindo supremacia. O ocupante de cargo público (policial) é aceito enquanto previsível “provisor securitário”, já o intruso (bandido) pode ser mantido na marginal antijuridicidade.

O estudo da natureza humana mostra que há, sempre, alguma eficácia coercitiva (provável) na condução histórica dos rumos fenomênicos. Trata-se de empírica universalização do regramento com submissão absoluta ao senso comum majoritário. Querem surgir ideologias, estas mesmas reivindicam leis que “cientifiquem” suas pretensões. Para a sociedade, manipulável, os “pseudoprofetas” ocupam lugar destacado no encargo ativo – controlar mentes – conforme ambições tendenciosas, na política, na economia, etc. Somente reflexão independente e adequada pode sanar enfermidade crônica da ciência jurídica: sua vetusta pugnância impositiva.

Avaliando critérios solipsistas do molde teórico posto (legalista), pensamos haver necessidade urgente duma revisão que justifique os fins do direito justo. Os resultados práticos dessa nova ponderação colocam o intérprete cômico no “olho do furacão” sistemático. Ele depara-se com a cruel realidade de escolher obediência ou repressão. Na ontologia, já o leitor percebeu, cada um segue o próprio caminho e, responsabilizado por erros ou acertos, brinda à luz da liberdade; libertação dos



âmbitos fecundos dominantes, grosso modo, da “dinâmica” proposição absolutista juridicamente desenvolvida. Somente perspicácia apresenta, obviamente, dialética salutar.

La búsqueda de la estructura ontológica del derecho, entendida como una empresa descriptiva, tendría éxito solo en caso de que fuese posible formular una explicación acerca de lo que hace que una característica de los acuerdos sociales implícitos acerca del lenguaje sea esencial para conferirle al derecho su carácter especial, en tanto que hace que otras características sean meramente contingentes<sup>2</sup>. (BERNAL, 2013, p. 36)

Os “ciúmes” que a sociologia e a filosofia têm em relação ao direito ser “metido” em tudo, sobretudo na última, parece resquício dos jusnaturalismos clássicos. No Brasil, apontamos o ensino jurídico tardio e atravessado por exagerados “modismos” como uma das principais razões do fracasso aparente das instituições legislativa e judiciária (FREITAS, 2016). E a opulência do pretense “doutor” é mais uma tentativa de afirmação superior do ofício jurídico (FREITAS, 2015).

O diálogo é importante. Sendo a tarefa central da Teoria do Direito o mister ontognosiológico de conectar resultados a investigações hermeticamente decisórias, prover um conceito de Direito pleno é desafio de índole questionável (ATIENZA, 1978). Invocaremos, para esclarecer, a neutralidade: toda sustentação defensável da ciência jurídica (*Jurisprudence*) é interpretação dedutiva da exposição disponível no momento da sentença final. A importância de teorizar e buscar conhecer o mais amplamente possível aquilo que está em jogo é limitar os poderes e suplantar eventuais cláusulas espúrias no término das soluções heterocompositivas.

A semântica pode ajudar o hermeneuta no seu combate em prol do conceito de direito (mas não é tão excepcional a ponto de sustentá-lo). O projeto estrutural ainda está sendo “escrito” como um romance em cadeia (Dworkin) sobre as searas filosóficas dos poderes designados no processo científico extrarregimental (com os métodos teleológico, gramatical, sociológico, histórico e sistemático).

A estrutura pode ser revelada e mostrar em que as singularidades do núcleo generalista incluso no ordenamento contribuem para o sucesso de seus elementos.





Inicialmente, é plausível observar que as objeções contra as técnicas não merecem servir de norte ao jurista, contudo, é na substância das garantias (individuais e coletivas) firmado o agudo relevo sintético dos objetivos *prima facie* da Ciência das Coerções/Correções.

Para que se torne menos utópica essa promoção do bem-estar, a seara pós-positivista temperada é, cremos, uma dimensão factual. O útil fundamento do Direito Justo abandona, quando está junto do 'homem médio', seus trajes opulentos e sua erudição casuística, passa a fazer parte da vida comum e amigável aos indivíduos.

Diese tiefgreifende Relativierung von Positivismus und Rationalismus hinterläßt auch im staatsrechtlichen Denken seine Spuren. Sie manifestiert sich bereits augenfällig in Erich Kaufmanns Kritik der neukantischen Staatslehre, und bei fast allen bedeutenderen Sozialtheoretikern der Weimarer Zeit steht dabei sehr schnell die Kritik der naturwissenschaftlichen Psychologie sowie die Lehre von der Intentionalität des Bewußtseins im Vordergrund. Allerdings vollzieht sich jene Wendung nicht nur in der Phänomenologie und Existenzialontologie, die soziale Verschränkung des Ichs gilt auch bei denjenigen Autoren, die wie Theodor Litt aus einer stärker hegelianischen Perspektive argumentieren, als gelungene Widerlegung aller Grundannahmen des Neukantianismus<sup>3</sup>. (VESTINGS, 1991, p. 357)

Os *Standards* ante o contexto particular entrelaçam Política e instituições tradicionalmente voltadas ao Foro. O equilíbrio, na profissão do 'operador legalmente qualificado' tornará, paulatinamente, menos árdua a tarefa de fazer justiça imposta, tanto aos particulares quanto à esfera pública.

The basic metaphysical distinction between essence and existence parallels, it will be remarked, the distinction already made between legality and justice in law. That this should be the case follows from my premises according to which law belongs to what the phenomenologists call "a regional ontology." Being is analogous. What it is analyzable into in general, may be found in any particular area of being<sup>4</sup>. (KAUFMANN, 1965, p. 84)

Detectar essa bifurcada separação, mesmo dificultando as coisas na ótica consuetudinária, permite inferir que a mola mestra dos tipos ideais convergentes (essência e *gnosis*) não fica irremediavelmente afastada do equânime substrato confiável da validade instrumental. O discurso jurídico serve tanto para contrapor



quanto para mediar e restituir. É, mesmo numa “zona cinzenta” incerta, o signo da esperança social e, desse arremate, pode vir-a-ser galardão dos sonhados albores no melhor futuro, delegado às próximas levas de homens e mulheres sensíveis ao paradigmático “dever justo” do Direito.

## **CONCLUSÃO**

A separação entre Ser e Dever Ser levantou, e continuará a levantar, muitas divergências. Desde a irreduzível dualidade até a conciliação provisória, os dois continentes não formam Pangeia. Teses contrapostas não foram, neste ensaio, esgotadas.

Consideramos que os dados reais concretizáveis pela percepção sensorial “são o que são” e “devem ser” os significantes que lhes tornam, por uma ou outra motivação, incompletos, vulneráveis ou, peremptoriamente, indesejáveis. O comando imperativo gera intersecção factual entre as duas coisas: o volitivo desejo torna o dever ser num ser (às vezes prescrevendo, noutras horas, descrevendo e mandando que se faça – ou deixe de fazer – algo).

Nosso objetivo foi traçar, em apressadas linhas, caracteres destinados a revelar, no sentido resolutivo epistemológico e deontológico (por que não?) do Direito, ciência social aplicada por excelência, da qual emanam medidas e subjaz-se o esquema interpretativo das imanentes virtudes empíricas antrópicas. A consciência no homem dita, subjetivamente, certas condutas e, por intermédio das permissões (ou repressões) estatais, adquire fundamentação material.

Diante do exposto, alertamos para uma crise de valoração e da asserção justa. O positivismo intransponível ruiu e, em lugar dele, emergentes pontos teóricos reivindicam espaço. Fazer do presente momento, complexo e rico em dúvidas, uma renascença, a própria localização da Justiça, é tradução sublime das paixões metafísicas e julgamentos transfigurados que tornam aproximadas intenções bem formadas, porque oriundas da altruísta cooperação popular cidadã e racionais, enquanto voltadas à busca das melhores soluções para conflitos relevantes, criando, sem polémicas vazias, “um dever ser transportador do ser”.

---

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolau Hartmann)*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ALVES, Elisa da Silva. A funcionalidade da argumentação jurídica compreendida sob uma perspectiva sócio-ontológica do direito. In: *Argumenta-UENP*, Jacarezinho-PR, n. 17, pp. 123-141, 2012.

ATIENZA, Manuel. Para una ontologia de la norma jurídica. In: *El basilisco*, n. 3, pp. 37-45, jul-ago/1978. Disponível em: <http://fgbueno.es/bas/pdf/bas10305.pdf>. Acessado em 06. dez. 2016.

BERNAL, Carlos. En búsqueda de la estructura ontológica del derecho. In: *Revista derecho del estado*. vol. 30, n. 30, pp. 31-54, enero-junio/2013.

BÜTTENBENDER, Carlos Francisco. Da norma ao ordenamento: uma visita a Kelsen e Bobbio. In: *Direito em debate*. ano X, n. 16/17, pp. 99-111, jan-jun/2002. Disponível em:

<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/773/495>. Acessado em 06. dez. 2016.

FREITAS, Ramiro Ferreira de. 'É difícil falar': antitéticas ponderações sobre a linguagem dos juristas e sua incompreensão comunicacional perante o imaginário coletivo. In: *Iusgentium*. Curitiba-PR, vol. 12, n. 6, pp. 91-100, jul-dez 2015.

\_\_\_\_\_. Ensino jurídico: a necessária produção do direito mediante ferramentas inovadoras e pós-normativismo. In: **Revista juris unioledo**. vol. 01, n. 01, pp. 50-61, out-dez/2016.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

KAUFMANN, Arthur. The ontological structure of law. In: *Natural law forum*. paper 95, pp. 79-96, 1963. Disponível em: [http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=nd\\_natural\\_law\\_forum](http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=nd_natural_law_forum). Acessado em 10. dez. 2016.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Ser e dever ser na teoria kelseniana do direito. In: *Revista direito e liberdade*. Mossoró-RN, vol. 1, n. 1, pp. 119-130, jul-dez/2005. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/59403/ser\\_dever\\_ser\\_rabenhorst.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/59403/ser_dever_ser_rabenhorst.pdf). Acessado em 10. dez. 2016.

---



VESTING, Thomas. Aporien des rechtswissenschaftlichen formalismus: Hermann Hellers kritik an der reinen rechtslehre. In: *ARSP – Archiv für rechts und sozialphilosophie/ archives for philosophy of law and social philosophy*. vol. 77, n. 3, pp. 348-373, 1991.

## NOTAS EXPLICATIVAS

<sup>2</sup> A crise política brasileira agravou-se, nos últimos meses, e é típica do fracasso institucional que, apesar das reformas projetadas, abala o Congresso brasileiro. As instâncias políticas apelam, frequentemente, para o Texto Constitucional de 1988 (tentando legitimar ações), algo embaraçoso numa democracia jovem, pois tende a fundar desvirtuamentos e desvia o foco original (regeneração da pátria após longas décadas sob ditadura militar) na Carta Maior suposto.

<sup>3</sup> Constituição.

<sup>4</sup> Lei Fundamental.

<sup>5</sup> A citação transcrita por ALVES (2012, p. 139) é notória: “[...] is put together of a number of nonstop processes of transitions from the one to the other and that accordingly in this process of motion without a point of rest the segregation of the various components will, surveyed from the point of view of the totality of the processes of social motion, become a relative one. [...] Law-making sets out from the social relations, whereas the application of law has the social relations as its terminal point. However, the creation of law is not the strictly taken starting point of this social and legal motion, nor is the application of law the terminus of it, inasmuch as the road covered from the social relations to the norms and thence back to the social relations appears merely as an artificially segregated section of this motion (VARGA, 1994b, p. 326).” Nossa tradução (mais literária do que literal): “[...] [A relação entre particular, singular e universal é mobilizada] e colocada perto dum certo número de processos incessantes de transições recíprocas, assumindo conformidade nesse procedimento móvel sem necessário ponto de partida na segregação dos vários componentes, que serão erigidos a partir da perspectiva total dos movimento sociais em marcha, a tornarem-se eles relativos. [...] A lei faz surgirem saídas a partir das relações sociais, Considerando que a aplicação legal tem, nas mencionadas relações sociais, seu ponto nevrálgico. Porém, a criação de uma legislação não é o marco inicial, estritamente adotado, deste novo procedimento sócio-jurídico, nem é a aplicação simples da lei, o fim derradeiro da mesma, na medida em que o caminho oculto sob as interações sociais garante às normas e, delas, às mesmas relações sociais, aparência artificialmente distintiva, no seio dos movimentos [sociais].”

<sup>6</sup> “A procura por uma estrutura ontológica do direito, compreendida como empreendimento descritivo, obteria êxito apenas nos casos em que fosse possível encontrar alguma explicação sobre o que faz com que um dos caracteres pertencentes aos tratos sociais implícitos sobre a linguagem seja indispensável à posição especial do direito, enquanto outras características são, meramente, contingentes.” (tradução livre, destaque acrescentado)

<sup>7</sup> “Esta profunda Relativização do Positivismo e do Racionalismo deixa sua marca na Teoria Política. Ela manifesta-se, já claramente, na Crítica das teses neo-kantianas sobre o estado, esboçada em Erich Kaufmann, e, a seguir, repetida pela quase totalidade dos mais importantes Cientistas Sociais da Era Weimar. Crítica rapidamente seguida pela Psicologia Científica e pela Teoria da Intencionalidade Consciente, em fase primária. No entanto, outros, por seu turno, encontram, não somente na Fenomenologia e na Ontologia Existencial, o vínculo Social de ego, o que também vale para Autores que sustentam, como Theodor Litt,



desde uma perspectiva mais hegeliana, refutação exitosa [coerente] de todos os Pressupostos Fundamentais do Neo-kantismo.” (tradução livre, destaque acrescentado).

<sup>1</sup> “A distinção metafísica básica entre essência e existência é paralela, podendo-se remontar a distinção, antes observada, entre legalidade e justiça legal. Esta é a pedra de toque na minha premissa, segundo a qual, lei pertence àquilo que os fenomenólogos denominam "ontologia regional". Ser é análogo. O que é analisável, geralmente, pode restar visualizado em qualquer espaço particular do ser.” (tradução livre, destaque acrescentado)

**Recebido em: 03/03/2017**

**Aceito em: 20/04/2017**