

# DIREITOS HUMANOS E SISTEMA JURÍDICO KELSENIANO

Darcísio Corrêa

*Professor da UNIJUÍ graduado em Filosofia e Direito  
e Doutorando em Direito na UFSC.*

## Introdução

O presente trabalho tem como objetivo analisar um dos expoentes da teoria jurídica contemporânea, procurando destacar nele os pressupostos metodológicos a embasar a pretensão científica de seu discurso jurídico. Num segundo momento, o objeto de análise se desloca para os direitos humanos, vistos como um discurso a circular não apenas na esfera do político mas com pretensões de se erigir em um estatuto jurídico.

O objetivo do trabalho é clarear a juridicidade do discurso dos direitos humanos confrontado com a concepção científica da teoria geral do Direito de Kelsen. Tal confronto objetiva levantar alguns questionamentos críticos em torno das possibilidades e dos limites dos discursos abordados.

Metodologicamente, esta pesquisa pretende ser uma abordagem filosófico-jurídica, uma vez que problematiza questões epistemológicas ligadas à teoria jurídica. O horizonte metodológico proposto para a filosofia do Direito se embasa inicialmente em Bobbio. Este, em artigo escrito em 1950, *Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito*<sup>1</sup>, procura delimitar os campos teóricos ligados ao estudo do Direito. Reserva à *filosofia do Direito* o trato de problemas metodológicos e axiológicos, entendendo-a fundamentalmente como *teoria da justiça*, a valorar o Direito empírico-positivo, tomando posição ideológica, crítica e transformadora em sua análise. Já à *teoria geral do Direito* cabe o estudo da estrutura formal do Direito (normativismo), enquanto à *ciência do Direito* (dogmática jurídica ou jurisprudência) competem os problemas materiais do conteúdo regulado, vistas ambas (teoria geral do Direito

e ciência do Direito) como teorias objetivas isentas de julgamento de valor. Num artigo posterior, *Natureza e Função da Filosofia do Direito*<sup>2</sup>, datado de 1962, Bobbio amplia sua concepção inicial da filosofia do Direito, acrescentando à teoria da justiça também a *teoria da ciência jurídica* ou metajurisprudência como função jusfilosófica. Exclui, porém, estudos sobre sociologia jurídica. Já Alf Ross, em *Sobre el Derecho y la Justicia*<sup>3</sup>, situado dentro de um realismo de cunho empirista, a partir da distinção entre *fenômenos jurídicos* - direito em ação - e *normas jurídicas* - conteúdo abstrato das diretivas - enquanto aspectos diferentes da mesma realidade, propõe dois ramos de estudo do Direito: *sociologia jurídica* e *ciência do Direito*. Partindo da premissa de que filosofia não é teoria mas método, entende que o objeto da filosofia do Direito não é o Direito mas a ciência do Direito numa análise de seu aparato lógico-conceitual. Neste sentido os problemas jusfilosóficos referem-se à ciência do Direito e à sociologia jurídica num enfoque histórico-sociológico de caráter empirista e não ético.

Com base nestes autores, entendemos que a análise filosófica do Direito tem como um dentre outros objetos possíveis a metateoria jurídica tanto de cunho científico como sociológico, mas, contrariando Ross, numa abordagem crítica e axiologicamente comprometida. É a postura metodológica a nortear o presente trabalho.

## A Questão dos Direitos Humanos na Ótica Formal-positivista do Sistema Jurídico Kelseniano

### Pressupostos Metodológicos de Kelsen

A *Teoria Pura do Direito*, complementada pela *Teoria Geral das Normas* de Kelsen, pretende ser uma teoria geral do Direito, ou seja, uma teoria do Direito positivo em geral, dedicada exclusivamente a descrever o que é e como é o Direito. Adota como princípio metodológico fundamental a pureza: uma teoria jurídica "purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural"<sup>4</sup>, uma ciência, portanto, liberta de todos os elementos estranhos: psicologia, sociologia, ética e teoria política, com o que busca apreender "juridicamente" seu objeto.

Nesta perspectiva, a excluir peremptoriamente uma análise interdisciplinar ou transdisciplinar do Direito por parte do jurista, estabelece alguns distanciamentos básicos. Distingue inicialmente as Ciências da Natureza, nas quais inclui parte das Ciências Sociais (Psicologia, Sociologia, História, Etno-

logia), marcadas pelo princípio da causalidade, das Ciências Sociais normativas (Ética e Ciência Jurídica), regidas pelo princípio da imputação, do que interfere dois mundos radicalmente diversos e irreduzíveis entre si: o mundo do ser no qual inclui os atos de vontade criadores de Direito bem como a eficácia ou conduta efetiva correspondente à norma, e o mundo do *dever-ser* a que pertence a validade ou existência específica e ideal da norma. E toma este dualismo irresolúvel entre ser e *dever-ser* como um "dado imediato da nossa consciência"<sup>5</sup>, portanto postulado inquestionável, o que não deixa de encobrir um importante ponto de problematização de sua teoria.

Uma segunda diferenciação básica, já interna à anterior (*ser/dever-ser*), intenta separar Moral e Direito, as duas ordens normativas que regulam a conduta humana em sociedade, distinguindo-as pelo *modo* - não pelo conteúdo - como as ações humanas são prescritivamente reguladas pelas sanções: aprovação/desaprovação na Moral e pena/castigo com base na coação física no Direito (princípio retributivo). Assim, ao considerar a Justiça como exigência da Moral, Kelsen coloca em campos separados a questão da Justiça (Moral) e a do Direito. Trabalhando com a premissa da relatividade da Moral, ou seja, de que não há uma única Moral de caráter absoluto mas diversos e antagônicos ordenamentos morais historicamente situados e determinados, conclui que o Direito não está sujeito a uma exigência moral mínima (não há como definir objetivamente este mínimo). Nesse sentido, nega ao jurista a função de justificar ou legitimar o Direito positivo através dos valores - absolutos ou relativos - da Moral:

"A necessidade de distinguir o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que, do ponto de vista de um conhecimento científico do Direito positivo, a legitimação deste por uma ordem moral distinta da ordem jurídica é irrelevante, pois a ciência jurídica não tem de aprovar ou desaprovar o seu objeto, mas apenas tem de a conhecer e descrever. Embora as normas jurídicas, como prescrições de *dever-ser*, constituam valores, a tarefa da ciência jurídica não é de forma alguma uma valorização ou apreciação do seu objecto, mas uma descrição do mesmo alheia a valores (*wertfrei*). O jurista científico não se identifica com qualquer valor, nem mesmo com o valor jurídico por ele descrito"<sup>6</sup>.

Do acima enunciado decorre que a *política jurídica*, preocupada com a questão de *como deve ser* o Direito (no sentido de um juízo de valor sobre sua justiça), não faz parte da ciência jurídica, à qual compete apenas o conhecimento do Direito - *o que é e como é* - sem julgamentos de valor: "O problema da Justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito, que se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica"<sup>7</sup>. Note-se de passagem que esta "realidade jurídica" a ser analisada pela

ciência do Direito é uma "realidade" ideal, pois Kelsen estabelece como objeto de sua teoria geral a *norma* que, como *dever-ser*, é o *sentido* de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem. O estudo da norma, por sua vez, restringe-se ao estudo de sua *validade*, entendida esta como a existência específica da norma, mas fora do mundo do ser:

"Pois a validade de uma norma é - como já observado - sua específica existência. Não a existência de um fato do ser, mas a existência, isto é, a existência de um sentido (ou do conteúdo do sentido), do sentido de um fato, do real ato de estabelecimento. A existência de um sentido constitui uma existência *ideal*, e não *real*"<sup>8</sup>.

Pelo visto, à ciência jurídica cabe tão-somente conhecer e descrever o Direito (isto é, a validade da norma) e não prestar serviços políticos de legitimação, do que resulta a dissociação teoria/prática, uma vez que o objeto científico é a norma em sua existência ideal e não as relações sociais ou a conduta humana em sociedade<sup>9</sup>.

Chegamos, assim, à decisiva distinção metodológica na teoria kelseniana: a separação entre Direito e ciência do Direito, tão enfatizada pelo autor. Trata-se da distinção entre *Sollen* ou normas de *dever-ser* (mandamentos, prescrições) e *Seinsätze* ou proposições normativas (enunciados ou juízos hipotéticos sobre normas). A *proposição jurídica* como função de conhecimento ensina, declara ou descreve se uma norma existe ou é válida, quer dizer, se a norma é efetivamente estabelecida pela autoridade do Direito como o sentido (objetivo) de seu ato de vontade (subjetivo). Neste aspecto é ela verdadeira ou falsa. Já a *norma* prescreve um *dever-ser* produzido pela autoridade jurídica, sendo que a prescrição não é verdadeira ou falsa mas válida ou inválida. Trata-se, pois, de funções psíquicas diferentes:

"a função do enunciado é a de fazer outrem, além do anunciante, *saber* algo para enriquecer seus conhecimentos. A função da norma é a de fazer um outro querer algo, de determinar sua vontade, e precisamente fixar, de modo que sua conduta exterior causada por seu querer corresponda à norma. O enunciado é o sentido de um ato do *pensar*, a norma é o sentido de um ato do *querer* dirigido à conduta de outrem"<sup>10</sup>.

É a dissociação kelseniana entre saber/poder, uma vez que o conhecimento é tomado como neutro e isento de qualquer carga volitivo-político-ideológica. Como se vê, Kelsen não defende a neutralidade do Direito mas da ciência do Direito, reduzindo o papel do jurista ou cientista do Direito a um mero e politicamente congelado ato de conhecimento de caráter puramente descritivo e não volitivo.

Resumindo: Kelsen trabalha fundamentalmente com uma dupla distinção da qual infere sua pureza metodológica: partindo de uma pressuposição axiomática, separa ser e *dever-ser* como realidades distintas. Num segundo momento, com base numa postura estritamente positivista no referente às Ciências, separa o descritivo (conhecimento neutro) do prescrito (juízo de valor). Há proposições científicas que descrevem o mundo do ser (Ciências naturais e sociais causais, tais como Física, Psicologia, Sociologia e outras), regido pelo princípio da causalidade ou das leis necessárias. E há proposições científicas que descrevem o mundo do *dever-ser* (Ética e Ciência do Direito), marcado pelo princípio da imputação ou das leis culturais de caráter arbitrário (leis jurídicas e leis morais), denominadas de proposições normativas. Assim, a Ciência do Direito consiste num conjunto de proposições ou enunciados *sobre* normas jurídicas já dadas e prontas, uma vez que não lhe cabe prescrever nada. Tais proposições normativas que caracterizam a ciência jurídica descrevem apenas a norma, isto é, o sentido do ato de vontade criador de Direito. A proposição ou enunciado que descreve a produção jurídica, ou seja, o ato de vontade que estabelece a norma (ato legiferante, processo legislativo, ato sentencial de um juiz ou tribunal) já não pertence à ciência jurídica (mundo do *dever-ser*), mas à ciência sociológica ou política (mundo do ser). Da mesma forma, os enunciados que descrevem e conhecem a conduta efetiva dos indivíduos correspondente à norma (eficácia) ou as razões do acatamento normativo não fazem parte da Ciência do Direito (proposições de *dever-ser*) mas da Sociologia ou Psicologia. Entre os dois fatos da ordem do ser, o ato volitivo produtor da norma (poder político) e a conduta concreta correspondente à norma, situa-se a norma como *dever-ser* (ideal). Neste esquema kelseniano cabe ao jurista científico analisar descriptivamente apenas o *dever-ser* em sua validade, isto é, a existência ideal da norma enquanto sentido do objetivo do ato de vontade, separada e isolada do político, do sociológico e do psicológico.

## O Sistema Jurídico na Teoria de Kelsen

### O Direito como sistema de normas

Embora tanto a *Teoria Pura do Direito* como a *Teoria Geral das Normas* estabeleçam como objeto da ciência jurídica a *norma*, Kelsen não deixa de perceber o Direito também como um sistema, ordenamento, ordem normativa. Por isso define o Direito enquanto objeto do conhecimento jurídico como "ordem normativa da conduta humana", "sistema de normas que regulam o comportamento humano", "ordem de conduta humana"<sup>11</sup>. Esta ordem jurídica fundamentada de validade reside na norma fundamental<sup>11</sup>. Esta ordem jurídica

formando um sistema de normas gerais e individuais tem caráter hierárquico-piramidal a consistir no encadeamento escalonado das normas e no concatenamento da produção normativa, tendo como escalão superior a Constituição fundamentada pela pressuposta norma fundamental e como escalão inferior as normas individuais fixando uma conduta concreta<sup>12</sup>. A par desta pirâmide jurídica no seu aspecto estático (normas e norma fundamental), existe a pirâmide jurídica no seu aspecto dinâmico de formação de direito por graus, ou um processo criador de normas escalonado em que a norma inferior é produzida conforme prescreve a norma superior.

### O Direito como ordem de coerção

Para Kelsen, a marca distintiva da ordem jurídica com relação à ordem moral reside no fato de prescrever uma conduta sancionando a conduta oposta. Com isso, a conduta condicionante da sanção é proibida e a conduta oposta é prescrita, ou seja, o ser-devida da sanção inclui o ser-proibida da conduta e o ser-prescrita da conduta oposta. E justifica:

"Na medida em que o mal que funciona como sanção - a pena no sentido mais amplo da palavra - deve ser aplicada contra a vontade do atendente e, em caso de resistência, através do recurso à força física, a sanção tem carácter de um acto de coacção. Uma ordem normativa que estatui actos de coerção como reacção contra uma determinada conduta humana é uma ordem coercitiva"<sup>13</sup>.

Portanto, além de ordem de conduta humana, o Direito é uma ordem coativa ao sancionar atos de coerção e ao atribuir "a determinado indivíduo poder ou competência para aplicar a um outro indivíduo um acto coactivo como sanção"<sup>14</sup>. Para o autor, esta ordem de coerção deve ser globalmente eficaz dentro de um território de validade e é neste sentido que o Direito estadual moderno enquanto comunidade jurídica exerce o monopólio de coacção com o fito de garantir a *segurança coletiva*.<sup>15</sup> Kelsen ressalta, porém, que as sanções não são sempre consequência do ilícito mas também reacção contra situações de fato socialmente indesejáveis e nem todas as normas têm carácter de atos de coacção, uma vez que além das normas impositivas há também as de conferir poder, autorizar e permitir. Mas estas últimas são normas não autônomas, essencialmente ligadas com normas que estatuem atos de coerção<sup>16</sup>.

Em síntese, para Kelsen o Direito é um sistema de normas, uma ordem normativa da conduta humana, mas de carácter coercitivo já que tem por função regular e organizar o emprego (aplicação) da força física, sua marca distintiva. Sua teoria volta-se para o estudo do Direito sob um ponto de vista

universalista, "sempre dirigido ao todo da ordem jurídica como sendo a chamada vontade do Estado"<sup>17</sup>, do que resulta a concepção monista da identidade de Estado e Direito. "A teoria jurídica torna-se, assim, numa análise estrutural do Direito positivo o mais exacta possível, liberta de todo o juízo de valor ético-político"<sup>18</sup>.

## Sistema jurídico e direitos subjetivos

### Sistema jurídico e Direito natural

Kelsen é extremamente coerente no que concerne à "pureza" de sua teoria geral do Direito. A ciência do Direito cabe apenas cuidar da validade da norma dentro de um ordenamento escalonado fundamentado na *Grundnorm*. A norma enquanto dever-ser é um valor arbitrariamente estabelecido pela autoridade competente, cuja "bondade" reside na sua validade (valor em sentido objetivo). Emitir um juízo de valor sobre uma norma não consiste em comparar a norma a um valor absoluto e externo (Deus, Natureza, Razão) tomado como critério do "bom" ou do "justo", mas consiste em avaliar a correspondência entre a conduta efetiva de alguém e a norma objetivamente válida posta como um valor. Neste sentido, a ordem jurídica se compõe unicamente de sanções socialmente imanescentes, não cabendo ao jurista científico analisar ou descrever sanções transcendentais numa perspectiva em que Deus ou a natureza são vistos como ordem social normativa estatuidora de sanções. A teoria dos valores relativista de Kelsen não significa a negação de valores ou da Justiça.

"Significa, sim, que não há valores absolutos mas apenas há valores relativos, que não existe uma Justiça absoluta mas apenas uma Justiça relativa, que os valores que nós constituímos através dos nossos actos produtores de normas e pomos na base dos nossos juízos de valor não podem apresentar-se com a pretensão de excluir a possibilidade de valores opostos"<sup>19</sup>.

Nesta ótica positivista o ilícito (delito) não constitui uma negação moral do Direito, mas seu pressuposto. Uma ação ou omissão é ilícito (delito) unicamente por lhe ser ligado um ato de coacção como consequência (não-valoração) e não vice-versa. Embora a atribuição de um ato de coacção seja feita a algo considerado socialmente indesejável (mas o que é irrelevante), não há *mala in se*, mas *mala prohibita*, ou seja, não há valor negativo imanente a certos fatos ou condutas. Por esta razão o dever jurídico - o ser-prescrito de uma conduta (norma) - está essencialmente ligado a uma sanção e não a

"um impulso ínsito ao homem, uma impulsão para uma conduta que ele sente como prescrita, a vinculação por uma norma natural ou divina que lhe é inata e cuja observância a ordem jurídica positiva se limita a garantir, estatuidando uma sanção"<sup>20</sup>.

O dever jurídico não é imediatamente a conduta devida: "Devido é apenas o acto de coerção que funciona como sanção"<sup>21</sup>.

Com isso, o positivismo jurídico kelseniano nega a teoria do Direito natural que tem necessariamente um fundamento metafísico-teológico. Kelsen trabalha com a premissa de que toda e qualquer norma só pode ser estatuída por um ato de vontade (querer). Portanto, as normas do chamado Direito Natural são atos de vontade divinos, uma vez que a natureza não é um ser inteligente e volitivo. As normas naturais são, pois, em última instância, o sentido de um ato de vontade de Deus, presente na natureza por Ele criada. A natureza do ser humano enquanto razão humana só pode produzir normas pensadas pelo fato de a razão ser faculdade de pensamento e conhecimento<sup>22</sup>. Para Kelsen, todavia, o sistema jurídico exclui normas naturais ou divinas, atendo-se à positividade das normas que são o sentido de atos de vontade *humanos*.

### Sistema jurídico e sua relação com o indivíduo

Dentro desta lógica, a ordem jurídica sanciona a conduta condicionante, não o indivíduo enquanto tal. O objeto da norma (sentido de um ato de vontade autorizado), o seu conteúdo, não é o ser humano como tal, na totalidade de sua existência, mas a *conduta* humana, as ações e omissões do indivíduo sobre quem recai a prescrição<sup>23</sup>. Dentro desta perspectiva, os destinatários imediatos das normas jurídicas não são os indivíduos cuja conduta é a condição dos atos de coação estatuídos, mas o juiz ou tribunal a quem se dirigem as normas gerais hipotéticas, bem como o órgão de execução a quem se dirige a norma individual fixada pelo juiz<sup>24</sup>.

Do exposto resulta outro corolário da lógica do formalismo kelseniano: o cientista jurídico, ao descrever o Direito enquanto normas jurídicas, não detém seu estudo nas relações entre indivíduos, mas nas relações entre normas. A própria relação jurídica é vista não como relação entre indivíduos, mas como relação entre a conduta dos indivíduos determinada por normas jurídicas, relação jurídica entendida como conexão entre dois fatos determinados pela ordem jurídica como pressupostos da sanção.

"Esta idéia tem expressão, até certo ponto, na definição da relação jurídica - não como relação entre o sujeito do dever e o sujeito do direito, mas - como relação entre um dever jurídico e o direito reflexo que lhe corresponde"<sup>25</sup>.

### Sistema jurídico e direito subjetivo

#### *Crítica de Kelsen à ciência jurídica tradicional*

O fato de a construção teórica de Kelsen excluir do conhecimento do Direito qualquer direito inerente à pessoa, pela simples razão de não ser o sentido de um autorizado ato de vontade humano, leva-o a definir o conceito de direito subjetivo segundo o prisma do positivismo jurídico. Kelsen se dedica a inverter a usual relação direito/dever para dever/direito. A ciência jurídica tradicional toma como ponto de partida o direito subjetivo ou direito no sentido subjetivo (*Berechtigung, right*) colocado em primeiro plano, ao qual se contrapõe (dicotomicamente) o Direito "objetivo" enquanto ordem jurídica (*Recht, law*) a prescrever o dever de respeito e tolerância para com o direito subjetivo anterior. Esta concepção tradicional formalizada pela doutrina do Direito natural parte da suposição de direitos naturais inatos ao homem e pré-existentes a qualquer ordem jurídica positiva, com sintomática ênfase dada ao direito subjetivo da propriedade individual. Cabe, portanto, à ordem jurídica positiva a função de garantir os direitos naturais pela imposição dos correspondentes deveres. Por outro lado, o direito (subjetivo) torna-se um objeto de conhecimento jurídico diferente e mais relevante que o dever jurídico. Kelsen, por sua vez, afirma:

"se se afasta a hipótese dos direitos naturais e se reconhecem apenas direitos estatuídos por uma ordem jurídica positiva, então verifica-se que um direito subjetivo, no sentido aqui considerado, pressupõe um correspondente dever jurídico, é mesmo este dever jurídico"<sup>26</sup>.

Da mesma forma Kelsen inverte a relação entre sujeito de direito e sujeito de dever jurídico, eliminando a dicotomia (contradição) entre objetividade e subjetividade jurídica.

"O conceito de sujeito jurídico na teoria tradicional está claramente na mais estreita conexão com o seu conceito do direito subjetivo como titularidade de um direito (*Berechtigung*). O conceito de um sujeito de direito como o portador (suporte) do direito subjetivo (no sentido da

titularidade jurídica - *Berechtigung*) é aqui, no fundo, apenas uma outra forma deste conceito de direito subjectivo que, no essencial, foi talhado pela noção de propriedade. Tal como neste conceito de direito subjectivo, também no de sujeito jurídico é decisiva a representação ou ideia de uma essência ou entidade jurídica independente da ordem jurídica, de uma subjectividade jurídica que, por assim dizer, preexiste ao Direito, quer no indivíduo, quer em algo colectivo, e que o mesmo Direito apenas tem de reconhecer e necessariamente deve reconhecer se não quer perder o seu carácter de *Direito*<sup>27</sup>.

E Kelsen denuncia a ideologia da subjectividade jurídica como discurso justificador da propriedade privada, conforme veremos abaixo.

Nesta mesma linha de raciocínio, a teoria tradicional identifica sujeito jurídico com *persona*, entendida esta como o homem enquanto sujeito "portador" de direitos e deveres jurídicos. Este portador pode ser um indivíduo visto como pessoa física ou natural, ou uma entidade (corporação), vista como pessoa jurídica ou artificial. Kelsen, por sua vez, vai mostrar que "pessoa física" é também uma construção artificial da ciência jurídica, devendo, portanto, ser também tomada como pessoa jurídica.

### *A concepção de Kelsen de direito subjectivo, sujeito jurídico e pessoa*

Coerente com sua postura formal-positivista, Kelsen nega um direito subjectivo como entidade transcendente à objetividade jurídica. Fiel ao estudo e conhecimento do direito enquanto norma (dever-ser), entende o direito subjectivo como o próprio *dever* do outro, sendo que o *dever* é a própria norma ou o ser-prescrito da conduta sancionada. "Se se designa a relação do indivíduo, em face do qual uma determinada conduta é devida, com o indivíduo obrigado a essa conduta como *direito*, este direito é apenas um reflexo daquele *dever*"<sup>28</sup>. Neste sentido, apenas o obrigado, aquele sobre quem recai o ser-devido da conduta, é "sujeito" nesta relação, pois apenas ele pode violar ou cumprir o *dever*. Conseqüentemente, o outro pólo da relação jurídica, isto é, o indivíduo que tem o direito, ou melhor, em face do qual a conduta devida deve dar-se sob forma de prestação ou tolerância, é apenas objeto da conduta. É este o primeiro entendimento admitido por Kelsen para o direito subjectivo: um *direito reflexo*, que não pode existir sem o correspondente *dever* jurídico do outro a lhe dar origem. Com base neste pressuposto, condena a distinção entre direitos pessoais (*jus in personam*) e direitos reais (*jus in rem*), bem como a definição de direito subjectivo como *interesse juridicamente protegido* (para Kelsen, o direito é apenas a proteção do interesse e não o interesse como tal).

A partir do conceito auxiliar de direito reflexo e necessariamente a ele vinculado constrói Kelsen um segundo significado de direito subjectivo, por ele definido como *direito subjectivo em sentido técnico: o poder jurídico*, conferido pela ordem jurídica, de alguém propor (como órgão da comunidade jurídica) ação judicial em favor de seu direito reflexo. Somente ao exercer este poder jurídico de fazer valer o não cumprimento de um *dever* jurídico é que o indivíduo é "sujeito" de um direito, diferente do *dever* jurídico. Tal como o *dever* jurídico, este direito subjectivo em sentido técnico é também uma norma jurídica e não algo independente do Direito objetivo<sup>29</sup>.

Seguindo a mesma lógica, a *persona* física, identificada pela teoria tradicional com o sujeito jurídico, não é para Kelsen o homem enquanto "portador" de direitos e deveres mas uma construção artificial da ciência jurídica, portanto *pessoa jurídica*: a ordem jurídica empresta ao indivíduo a personalidade jurídica (qualidade de ser pessoa) no sentido de fazer a conduta humana conteúdo de *deveres* e direitos. Portanto, a pessoa física não é um indivíduo, uma realidade natural, mas a "unidade personificada das normas jurídicas que obrigam e conferem poderes a um e mesmo indivíduo". Para o autor,

"a pessoa física ou jurídica que *tem* - como sua portadora - *deveres* jurídicos e direitos subjectivos é estes *deveres* e direitos subjectivos, é um complexo de *deveres* jurídicos e direitos subjectivos cuja unidade é figurativamente expressa no conceito de pessoa. A pessoa é tão-somente a personificação desta unidade. (...) Como estes *deveres* jurídicos e direitos subjectivos são estatuídos por normas jurídicas - melhor: são normas jurídicas -, o problema da pessoa é, em última análise, o problema da unidade de um complexo de normas"<sup>30</sup>.

Com isto, ao preconizar uma ciência jurídica pura em que o conhecimento é dirigido exclusivamente às normas jurídicas, elabora duas distinções fundamentais a garantir sua pureza teórica: por um lado, separa a norma - sentido de um ato de vontade e prescrição de uma determinada conduta - do real contexto econômico-político-social que a gerou; por outro, separa a conduta sobre a qual incide a norma do contexto da personalidade individual a que está vinculada a conduta. Para Kelsen,

"num conhecimento dirigido às normas jurídicas não são tomadas em consideração - nunca é demais acentuar isto - os indivíduos como tais, mas apenas as ações e omissões dos mesmos, pela ordem jurídica determinadas, que formam o conteúdo das normas jurídicas. (...) Os conceitos personalísticos *sujeito de direito* e *órgão jurídico* não são conceitos necessários para a descrição do Direito"<sup>31</sup>.

Ao mesmo tempo em que Kelsen põe a sua teoria sobre o Direito como pura, denuncia a teoria tradicional (Direito natural) sobre o direito subjectivo e o sujeito de direito (pessoa) como ideológica no sentido de uma teoria justificadora da propriedade privada e a exploração que daí decorre. Com sua concepção de direito reflexo procura descaracterizar, por exemplo, a propriedade - direito real subjectivo por excelência para os tradicionais - como "domínio exclusivo" de uma pessoa sobre uma coisa", mostrando que tal "domínio exclusivo" é juridicamente apenas o reflexo da exclusão de todos os outros do poder de disposição sobre a coisa, imposta pela ordem jurídica<sup>32</sup>. A conceituação de sujeito jurídico, portador do real direito subjectivo da propriedade privada, como uma categoria transcendente (essência ou entidade jurídica independente da ordem jurídica) cumpre a função ideológica de estabelecer um limite insuperável que preserve a instituição da propriedade privada face a uma ordem jurídica mutável e em contínua transformação, pois criada pelo arbítrio humano (embora em bases democráticas).

"A idéia de um sujeito jurídico independente, na sua existência, de um Direito objectivo, como portador de um Direito subjectivo que não é menos *Direito*, mas até mais, do que o Direito objectivo, tem por fim defender a instituição da propriedade privada da sua destruição pela ordem jurídica"<sup>33</sup>.

Esta ideologia da subjectividade jurídica (personalidade autônoma) está estreitamente vinculada ao valor ético da liberdade individual, na qual vem sempre incluída a propriedade. Segundo Hegel, o homem é personalidade livre e a propriedade é tomada como a esfera exterior da liberdade, sendo a apropriação das coisas a materialização da vontade livre<sup>34</sup>.

### *Os direitos e liberdades fundamentais na visão de Kelsen*

Kelsen admite um terceiro sentido para a expressão "direito subjectivo" sob a forma de *direitos políticos* tomados como "a capacidade ou o poder de influir na formação da vontade do Estado, o que quer dizer: de participar - directa ou indirectamente - na produção da ordem jurídica - em que a vontade do Estado se exprime"<sup>35</sup>. Entre tais direitos políticos estão incluídos os chamados *direitos e liberdades fundamentais* constitucionalmente previstos. Mas, para o autor, estes direitos não são em si direitos subjectivos - nem direitos reflexos nem direitos privados subjectivos em sentido técnico - pois não lhes corresponde nenhum dever jurídico. Trata-se de proibições de lesar, preceitos da Constituição determinando por forma negativa o conteúdo das leis, a ser respeitado pelo órgão legislativo na formulação de outras leis. Kelsen ressalta que tais "proibições" não consistem num dever jurídico imposto ao legislativo e outros órgãos, uma vez que estes podem editar legislação contrária (leis, de-

cretos, regulamentos, atos administrativos e judiciais) que, por não ser nula mas apenas anulável, pode violar tais direitos e liberdades. Portanto, estes apenas significam que as leis que os contrariam podem ser anuladas como *inconstitucionais* num processo especial previsto para tal fim, o que representa mera dificuldade da limitação legal destes "direitos"<sup>36</sup>. Neste sentido, "...o dever do mesmo Estado de respeitar a igualdade e liberdade dos súbditos traduz apenas a exigência ético-política da garantia constitucional acima caracterizada, dirigida à ordem jurídica"<sup>37</sup>, do que decorre que os direitos e liberdades fundamentais enquanto "direitos" constituem, no máximo, "normas" programáticas dirigidas ao legislador e não direitos subjectivos do indivíduo. Por esta razão Kelsen os considera como direito subjectivo apenas enquanto poder de intervir na produção jurídica para ação de arguição de inconstitucionalidade visando anular as leis que violem tais direitos e liberdades. Enfim, o direito subjectivo de um indivíduo enquanto direito ou liberdade fundamental constitucionalmente garantida é apenas "...o poder de intervir na produção da norma através da qual a validade da lei inconstitucional que viola a igualdade ou liberdade garantidas é anulada, quer por uma forma geral, isto é, para todos os casos, quer apenas individualmente, isto é, somente para o caso concreto"<sup>38</sup>. Como se vê, não cabe no sistema jurídico kelseniano qualquer tipo de direito subjectivo que se caracterize como direitos humanos, como algo pré-existente ou existindo fora da ordem jurídica, isto é, que não seja norma ou dever jurídico.

### **Reflexões e Questionamentos**

Merece, sem dúvida, ser louvada a inquestionável coerência interna do discurso kelseniano. Por outro lado, ele nos leva a algumas reflexões necessárias para uma compreensão melhor do alcance de seu formalismo normativista. Inicialmente, é preciso acentuar que o sistema jurídico construído por Kelsen é uma estrutura fechada, que dispensa o homem, o poder político, as relações sociais, e isto através do artifício da norma fundamental, posta como condição intelectual da existência da ordem jurídica, seu pressuposto gnoseológico. Esta norma lógico-transcendental, hipotética ou fictícia, fecha a casa do sistema, para que ao cientista jurídico caiba apenas a descrição da validade da norma, congelada em sua existência ideal.

Este sistema auto-regulado é essencialmente anti-humanista: a pessoa se resume a uma personificação, sendo que a personalidade jurídica atribuída ao indivíduo concreto é mera construção artificial da ciência do Direito. Ao descartar da ciência jurídica a mística humanista oriunda dos séculos XVI e

XVII, rejeitando a dicotomia direitos subjetivos/direito objetivo, o sistema kelseniano exclui o discurso dos direitos humanos, substituindo-o pelo *dever* jurídico (norma). É justamente esta coerência positivista que irrita e desconcerta a doutrina legitimadora do sistema capitalista de cunho liberal. Miaille bem o percebe:

"Por mais paradoxal que isso pareça, oferecendo aos juristas a imagem do seu próprio sistema, unificado e tornado coerente por uma formação em graus, Kelsen torna por demasiado visível o que a ideologia liberal tentava ocultar: o homem como pura imaginação, ocultando um universo objectivo de mecanismos autónomos - talvez mesmo completamente independentes desses homens! Daí a unidade com que os juristas abandonam um dos seus, demasiado lúcido para ser adoptado. É a razão pela qual, ainda que todos os juristas sejam positivistas e formalistas, nenhum deles ousa ir tão longe como Kelsen. Daí os compromissos entre humanismo e formalismo de que os manuais são um bom exemplo. De facto, se o *homem morre*, deixa de haver discurso possível em nome da vontade e da consciência: resta apenas a fria mecânica da estrutura das normas."<sup>39</sup>

A análise teórica de Kelsen sobre direitos subjetivos, sujeito de direito e pessoa, acima sintetizada, nos permite compreender melhor o real funcionamento do capital, a resolver-se em mercadoria e dinheiro, sobre o qual repousam as análises económicas de Marx, e a partir do qual se constituem os estudos jurídicos de Pachukanis, Stucka e outros. Como transformar a força-de-trabalho numa mercadoria especial sem "desumanizar" a pessoa física através da personalidade jurídica? Como esconder a profunda desigualdade material entre capital/trabalho sem transformar os designais indivíduos concretos em pessoas jurídicas entendidas como uma unidade personificada de um complexo de normas (deveres e direitos reflexos), o que permite embasar a igualdade formal de todos perante a lei? É a pessoa física na acepção kelseniana que permite a produção/circulação/troca de mercadorias (entre elas a força-de-trabalho) através da figura jurídica do contrato, efetuado entre pessoas "livres e iguais", sem que seja necessário entrar no campo do humano em que se processam as frustrações, a fome, ou qualquer outro efeito das desigualdades do sistema. Se à ciência do Direito compete apenas descrever o sistema jurídico como uma relação entre normas, não cabe ao jurista tratar das relações sociais marcadas pela desigualdade e pela expropriação. Note-se que Kelsen não denuncia a lógica do lucro e da exploração que está por trás do sistema capitalista e que se expressa através do ordenamento jurídico. Denuncia apenas o discurso ideológico dos direitos inatos ao homem (direitos subjetivos nos moldes do jusnaturalismo), através do qual se justifica a propriedade privada.

Na ótica positivista não cabe, pois, uma concepção de cunho humanístico que procura compreender a sociedade e seu Direito tendo como referência o homem concreto. Isto acontece também na sociologia do direito de Luhmann, metodologicamente embasada na teoria de sistemas. Para Luhmann, a sociedade é vista como um sistema social, que tem no Direito uma de suas estruturas fundamentais de redução da complexidade. Neste sentido, o Direito enquanto estrutura normativa, enquanto "normatividade abstrata como forma do dever ser de conteúdos indiscriminadamente engendráveis"<sup>40</sup>, é imprescindível como construção social, revestindo-se na moderna sociedade industrial da característica fundamental da *positividade* (variabilidade e modificabilidade com base na decisão). Aliás, Luhmann percebeu na última fase do Direito natural - como Direito racional - uma preparação da interpretação sociológica do Direito através da categoria do *contrato*, que substitui o homem concreto pela normatividade abstrata: "O homem é abstraído como sujeito, e o contrato torna-se a categoria através da qual a dimensão social da vida humana pode ser pensada como disponível e como contingente em qualquer de suas configurações"<sup>41</sup>, com o que qualquer Direito torna-se possível. O desenvolvimento do Direito não consiste mais em progresso na melhor realização da virtude e da razão (com eliminação do comportamento divergente), mas é visto junto com as modificações estruturais ao nível do próprio sistema social.

Na teoria sistémica o homem é ambiente a circundar a sociedade enquanto sistema social, portanto fora de seus limites mas em interdependência. Luhmann esclarece:

"Para a antiga tradição européia da filosofia social e da filosofia do direito era evidente que o homem encontrava sua liberdade e sua virtude, sua sorte e seu direito enquanto parte viva da sociedade também viva. A sociedade era vista como associação de homens concretos, muitas vezes explicitamente chamada de corpo social. Era exatamente por consistir de homens que ela apresentava seu humanismo evidente e abrangente, e sua pretensão moral. (...) Os desenvolvimentos mais recentes da teoria sociológica de sistemas força o rompimento com tais concepções. O sistema social, enquanto sistema estruturado de ações relacionadas entre si através de sentidos, não inclui, mas exclui o homem concreto. O homem vive como um organismo comandado por um sistema psíquico (personalidade). As possibilidades estruturalmente permitidas para esse sistema psíquico-orgânico não são idênticas às da sociedade enquanto sistema social"<sup>42</sup>.

Mas voltemos a Kelsen e raciocinemos dentro de sua própria lógica. O autor faz ciência jurídica enquanto teoria geral do Direito, estudando a estrutura formal do ordenamento jurídico. Mas de seus escritos pode-se concluir



que a ciência jurídica também se realiza enquanto jurisprudência ou dogmática jurídica entendida como análise (também isenta de valoração) dos conteúdos materiais das normas positivas, entendimento este adotado por Bobbio.<sup>43</sup> Neste sentido cabe ao jurista descrever e conhecer cientificamente os diversos ramos do Direito positivo como, por exemplo, o Direito Constitucional. Neste caso, e seguindo a metodologia purista kelseniana, compete ao cientista jurídico descrever com isenção de valores o teor das normas constitucionais. Seguindo o princípio kelseniano de que todas as normas, seja de organização seja de conduta, produzidas pelo órgão competente e respaldadas pela norma fundamental são válidas, não há preceito constitucional que não seja norma. Como o papel do jurista está em descrever as normas dadas e não em produzi-las, vai o constitucionalista conhecer objetivamente as normas constitucionais.

E aqui começam a se delinear mais fortemente as dificuldades do método positivista. Aceitemos a postura kelseniana de exclusão da ciência jurídica de todo e qualquer Direito natural. O objeto de estudos do jurista se restringe, pois, às normas vistas como o sentido de um ato de vontade humana. Ora, as prescrições constitucionais são todas elas normas positivas, de cunho estatal, inclusive os direitos e garantias fundamentais, além dos princípios gerais e outros a permearem o texto constitucional. Em sendo normas positivas, deve o jurista poder interpretá-las cognitivamente e descriptivamente sob a forma de proposições jurídicas. Tomemos alguns destes direitos incluídos no texto da Constituição brasileira. O art. 5º, ao estabelecer a igualdade perante a lei, garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, além de outros como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, a função social da propriedade, o direito de ninguém ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. O § 1º, inciso LXXVII, diz que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Defende a Constituição ainda princípios e objetivos fundamentais para a República Federativa do Brasil tais como "a dignidade da pessoa humana", "construir uma sociedade livre, justa e solidária", reger-se pelo princípio da "prevalência dos direitos humanos" nas relações internacionais. O art. 193 dispõe que "a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais"<sup>44</sup>. E assim por diante.

A questão está posta: como pode o cientista jurídico descrever e conhecer o teor de tais normas sem emitir um julgamento de valor, ao definir os significados lingüísticos de sua enunciação? A solução para Kelsen, como anteriormente exposto, é negar tais dispositivos como direitos por não lhes corresponder um dever. Mas isto simplifica por demais a solução, pois o próprio texto constitucional define tais direitos como normas, e norma, na definição kelseniana, é dever, é o ser-prescrito da conduta. Note-se ainda que, por se-

rem normas constitucionais, estão no ápice da hierarquia piramidal do ordenamento jurídico positivo e, portanto, fundamento de validade de todas as normas inferiores de acordo com a construção jurídica do autor. Por que não considerar tais direitos também como direitos reflexos de um dever imposto a todos (conduta de órgão e indivíduos)? A saída kelseniana de considerá-los apenas como proibições de lesar, violáveis apenas por legislação constitucional contra a qual cabe o direito em sentido técnico de arguição de inconstitucionalidade, não cabendo, por conseguinte, ação direta judicial contra a conduta lesiva como tal, esconde uma postura ideológica, à qual é vedado o acesso do jurista por parte do positivismo jurídico. Acresça-se a isto o fato de que não é possível estabelecer tais direitos como um dever prescrito sem que se definam lingüisticamente direitos como "liberdade", "igualdade", "justiça social", "dignidade da pessoa humana" - termos essencialmente vagos e ambíguos, historicamente comprometidos - através de uma interpretação ou exegese que implica necessariamente um julgamento de valor.

Pode, pois, ser coerente e lógica a arquitetura jurídica erigida por Kelsen. Mas a metodologia prescrita por ele para a ciência jurídica torna-se impotente ou, ao menos, limitada e insuficiente (por isso mesmo ideológica) para analisar e apreender o objeto proposto. A própria redução do objeto de conhecimento jurídico à norma ou ao ordenamento normativo conduz ao impasse acima delineado. A teoria geral do Direito de Kelsen trabalha com o pressuposto metodológico do positivismo naturalista segundo o qual o conhecimento das Ciências Sociais se processa nos moldes das Ciências Naturais, pretensamente neutro, isento de qualquer carga valorativa e de qualquer condicionamento social. Ora, tal modelo científico-natural não serve para a ciência jurídica enquanto ciência histórica, pois se a ciência natural pode limitar-se a uma explicação externa dos fenômenos, as ciências sociais necessitam, para além de uma pura explicação exterior, uma compreensão do sentido do vivenciado nos fatos sociais, uma vez que o sujeito e objeto do conhecimento se identificam parcialmente pois ambos estão inseridos no universo cultural e histórico, do que resulta a inseparabilidade relativa dos julgamentos de fato e dos julgamentos de valor.

Para uma análise científico-jurídica dos direitos humanos constitucionalmente prescritos requer-se outra matriz metodológica, capaz de apreender o objeto jurídico numa dimensão mais abrangente. Neste sentido, partimos do pressuposto de que todo conhecimento - e falamos aqui mais especificamente das ciências sócio-históricas - vem ligado a uma visão social de mundo que lhe imprime uma determinada perspectiva mais ou menos limitada e objetiva, dependendo do ponto de vista adotado. Mannheim fala em *Standortgebundenheit* ou *Seinsgebundenheit*: dependência ou vinculação do conhecimento histórico-social com relação a um ser ou posição social de grupos ou classes.<sup>45</sup> Não existe objetividade científica absoluta, alcançável pela "boa vontade" ou

"intenção de verdade" do pesquisador, no nosso caso do jurista. É preferível, pois, assumir o ponto de vista de classe e, na perspectiva do materialismo histórico, reconhecer que o ponto de vista dos proletários, dos trabalhadores assalariados, dos explorados e oprimidos em geral no modo de produção capitalista, é o mais objetivo, pois mais transparente, do que o ponto de vista das classes detentoras do poder econômico e político, forçosamente levadas a dissimular ideologicamente seus privilégios e os mecanismos de exploração do sistema. Não se trata de apregoar uma ciência proletária contra uma ideologia burguesa. Trata-se de horizontes diferenciados de análise científica, ambos socialmente condicionados, mas um mais abrangente e mais fecundo em termos de mudança social profunda.

Se aplicarmos estas premissas a um estudo jurídico de caráter científico dos direitos humanos, teremos condições de superar o impasse a que levou o positivismo kelseniano. Os mesmos dispositivos constitucionais, como a liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, justiça social, bem-estar e outros, esvaziados de qualquer conteúdo efetivo pela postura positivista, assumem uma dimensão bem mais abrangente numa análise feita dentro da ótica de classes, que não elude a dimensão política e econômica a envolver o jurídico. Tais dispositivos jurídicos, vistos a partir da perspectiva dos oprimidos e expoliados em sua força-de-trabalho assumem um significado real muito claro dentro de uma dimensão utópica (projeto político ainda por realizar mas perfeitamente exequível) de cunho socialista, capaz de propiciar as condições reais de concretização de tais normas fundamentais. Dentro desta ótica socialmente condicionada pelo ponto de vista dos despossuídos e expropriados das condições de justiça, de igualdade, de dignidade e de bem-estar, e embasados na análise científica da economia política empreendida por Marx, é possível cobrar para estes dispositivos constitucionais a característica de um efetivo dever-ser, um ser-prescrito com força normativa, em favor do qual deve ser reconstruída a função do Estado. Talvez resida aí a legitimação do esforço empreendido por novos e diversos setores no campo do jurídico a lutar por um Direito alternativo.

Por outro lado, não podemos esquecer que, dentro da p. U.144rdominadores e detentores do grande capital, os direitos humanos, embora constitucionalmente normatizados, servem como discurso ideológico dissimulador das contradições de classe, elencados como direitos absolutos e universais mas apenas efetivos para as classes privilegiadas. Talvez seja neste sentido que Kelsen tenha considerado os direitos e garantias fundamentais como meras proibições de lesar, institutos retóricos e programáticos destinados a envolver num manto humanista a dura realidade da dominação de um sistema capitalista (periférico) cuja mola propulsora, ao invés do homem socialmente realizado, é o lucro e a mais-valia, em que, no dizer de Gianotti, "...o comum é a metáfora do excedente"<sup>46</sup>.

## Notas

- 1 BOBBIO, Norberto. *Contribuição a la Teoría del Derecho*. Edição organizada por Alfonso Ruiz Miguel. Valência : Fernando Torres Editor, 1980. p. 71-89.
- 2 \_\_\_\_\_ . p. 91-101.
- 3 ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Versão espanhola de Genaro R. Carrió, Buenos Aires : Eudeba, 1977. p. 1-28.
- 4 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra : Arménio Amado Editora, 1984. p. 7.
- 5 \_\_\_\_\_ . p. 23.
- 6 \_\_\_\_\_ . p. 106.
- 7 \_\_\_\_\_ . p. 14.
- 8 KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. de José Florentino Duarte. Porto Alegre : Fabris, 1986. p. 215-216.
- 9 \_\_\_\_\_ . *Teoria Pura do Direito...* cit., cf. p. 109.
- 10 \_\_\_\_\_ . *Teoria Geral das Normas...* cit., p. 208.
- 11 \_\_\_\_\_ . *Teoria Pura do Direito...* cit., cf. p. 21, 56-57, 324.
- 12 \_\_\_\_\_ . *Teoria Geral das Normas...* cit., cf. p. 331-332.
- 13 \_\_\_\_\_ . *Teoria Pura do Direito...* cit., p. 50-51.
- 14 \_\_\_\_\_ . p. 60. Ainda, cf. p. 30 e 163.
- 15 \_\_\_\_\_ . Cf. p. 304. A idéia de segurança e paz como finalidade da ordem jurídica aparece cf. p. 65ss e 78-80.
- 16 \_\_\_\_\_ . Cf. p. 69ss, 84 e 88.
- 17 \_\_\_\_\_ . p. 380.
- 18 \_\_\_\_\_ . p. 265.
- 19 \_\_\_\_\_ . p. 104-105.
- 20 \_\_\_\_\_ . p. 172.
- 21 \_\_\_\_\_ . p. 176.
- 22 KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas...* cit., cf. p. 6-10 e 87-90.

- 23 \_\_\_\_\_ . Cf. p. 12 e 38.
- 24 \_\_\_\_\_ . Cf. p. 63ss.
- 25 Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito...* cit., p. 233.
- 26 \_\_\_\_\_ . p. 189.
- 27 \_\_\_\_\_ . p. 238.
- 28 \_\_\_\_\_ . p. 186.
- 29 \_\_\_\_\_ . Cf. p. 195-196.
- 30 \_\_\_\_\_ . p. 243-244.
- 31 \_\_\_\_\_ . p. 237-238.
- 32 \_\_\_\_\_ . Cf. p. 190-191.
- 33 \_\_\_\_\_ . p. 240.
- 34 \_\_\_\_\_ . Cf. nota de rodapé, p. 240-241.
- 35 \_\_\_\_\_ . p. 200.
- 36 \_\_\_\_\_ . Cf. p. 202-206 e 312-313.
- 37 \_\_\_\_\_ . p. 406.
- 38 \_\_\_\_\_ . p. 208.
- 39 MIAILLE, Michael. *Uma Introdução Crítica ao Direito*. Trad. de Ana Prata. Lisboa : Moraes Editores, 1979. p. 298.
- 40 LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Trad. de Gustavo Eayer. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983. p. 20.
- 41 \_\_\_\_\_ . p. 21.
- 42 \_\_\_\_\_ . p. 169.
- 43 BOBBIO, Norberto. *Contribuição...* cit.
- 44 Os artigos citados estão na *Constituição da República Federativa do Brasil*, qualquer edição.
- 45 Esta matriz metodológica vem analisada em LÖWI, Michael. *As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen*. Trad. de Juarez Guimarães e Suzanne Felicie Léwy. São Paulo : Busca Vida, 1987.
- 45 GIANOTTI, José Arthur. *Trabalho e Reflexão*. São Paulo : Brasiliense, 1983. p. 215.