

**UNIJUÍ - UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

VINICIUS DE CARVALHO PIMENTEL LEMOS

**TRÊS OLHARES DIFERENTES SOBRE O DIREITO: UMA APROXIMAÇÃO DOS
CONCEITOS DE DIREITO DE HANS KELSEN, FERDINAND LASSALLE E
MIGUEL REALE**

Três Passos (RS)
2022

VINICIUS DE CARVALHO PIMENTEL LEMOS

**TRÊS OLHARES DIFERENTES SOBRE O DIREITO: UMA APROXIMAÇÃO
DOS CONCEITOS DE DIREITO DE HANS KELSEN, FERDINAND LASSALLE E
MIGUEL REALE**

Trabalho de Conclusão do Curso de
Graduação em Direito objetivando a
aprovação no componente curricular
Trabalho de Conclusão de Curso - TCC.
UNIJUÍ - Universidade Regional do
Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.
DCJS- Departamento de Ciências Jurídicas
e Sociais.

Orientador (a): Dr. Gilmar Antônio Bedin

Três Passos (RS)
2022

VINICIUS DE CARVALHO PIMENTEL LEMOS

**TRÊS OLHARES DIFERENTES SOBRE O DIREITO: UMA APROXIMAÇÃO
DOS CONCEITOS DE DIREITO DE HANS KELSEN, FERDINAND LASSALLE E
MIGUEL REALE**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul - UNIJUI, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Orientador

Membro da Banca

Três Passos, dezembro de 2022.

*Dedico este trabalho à minha esposa,
Fátima Borré e aos meus amados filhos,
Julia Lemos e Matheus Lemos, pelo
incentivo, apoio e confiança em mim
depositados durante toda a minha jornada.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, a minha família e aos professores pelo incentivo e conclusão do curso.

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão do Curso analisa as obras mais importantes de três grandes juristas. Estes são Hans Kelsen, Ferdinand Lassalle e Miguel Reale. O objetivo é verificar como os autores mencionados apresentam o que é o direito e se suas visões são convergentes ou não. A conclusão revela que as três concepções do direito são muito diferentes e que sinalizam que uma resposta unívoca não é possível. Por isso, para Kelsen, o direito é ser um conjunto de normas. Para Lassalle, o direito é o reflexo dos fatores reais do poder. Para Reale, o direito o resultado da integração de fatos, valores e normas. Assim, fica evidente que as diferentes compreensões do direito dependem respectiva da matriz teórica formulada pelo autor e da área do conhecimento jurídico que a obra está inserida. O trabalho foi realizado com a utilização do método hipotético-dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Ciência Jurídica. Conceito de Direito. Direito. Essência da Constituição.

Teoria Tridimensional.

ABSTRACT

This Course Completion Work analyzes the most important works of three great jurists. These are Hans Kelsen, Ferdinand Lassalle and Miguel Reale. The objective is to verify how the mentioned authors present what the law is and if their views are convergent or not. The conclusion reveals that the three conceptions of law are very different and that they indicate that a univocal answer is not possible. Therefore, for Kelsen, the law is to be a set of norms. For Lassalle, law is the reflection of the real factors of power. For Reale, law is the result of the integration of facts, values and norms. Thus, it is evident that the different understandings of law depend on the theoretical matrix formulated by the author and the area of legal knowledge in which the work is inserted. The work was carried out using the hypothetical-deductive method and the bibliographic research technique.

Keywords: Legal Science. Concept of Law. Right. Essence of the Constitution. Three-Dimensional Theory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 HANS KELSEN E A CIÊNICA DESCRITIVA DO DIREITO.....	10
2.1 O Ponto de Partida de Hans Kelsen.....	11
2.2 A Especificidade do Fenômeno Jurídico.....	13
2.3 A Proposta de Uma Ciência Descritiva.....	15
3 FERDINAND LASSALLE E OS FATORES REAIS DE PODER.....	21
3.1. O Ponto de Partida de Ferdinand Lassalle.....	21
3.2 A Verdadeira da Essência da Constituição.....	22
3.3 Os Problemas Constitucionais Como Problemas de Poder.....	24
4 MIGUEL REALE E A COMPLEXIDADE DO DIREITO.....	27
4.1 O Ponto de Partida de Miguel Reale.....	27
4.2 A Superação da Distinção entre o Mundo do Ser e do Dever Ser.....	28
4.3. A Proposta de uma Teoria Tridimensional do Direito.....	30
5 CONCLUSÃO	34
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	35

INTRODUÇÃO

As questões que perpassam a formação dos juristas são muito numerosas. Uma das mais importantes é a que tenta revelar qual é a verdadeira especificidade do fenômeno jurídico. Neste sentido, são muitos os autores que tentam dar uma resposta definitiva sobre o tema e, como regra, resta refém do seu universo teórico e da respectiva área do conhecimento. Este é o objetivo central do presente trabalho: demonstrar que o direito é um objeto do conhecimento jurídico que pode ser analisado de diversos pontos de vistas singulares.

Para isso, o presente trabalho analisa e reflete sobre as formulações sobre o tema de três pensadores: Hans Kelsen, Ferdinand Lassalle e Miguel Reale. A escolha destes autores deve-se a importância de suas formulações no conjunto da chamada, em sentido amplo, Ciência Jurídica. Além de identificar as suas principais ideias sobre o tema e revelar o quão abrangente pode ser o estudo do Direito, quando falamos em conhecimento normas jurídicas, pois é preciso compreender o conceito e o funcionamento do ordenamento jurídico.

Neste contexto, o primeiro grande autor destacado foi Hans Kelsen. Isto não foi por acaso. Ao contrário, ter como ponto de partida este autor é fundamental para podermos entender qual é a especificidade do direito. É que ele foi o grande formulador de uma teoria notadamente descritiva do direito e voltada para a identificação de seu elemento central (as normas). A partir deste recorte, é possível identificar a grande distância que existe entre sua forma de pensar e a forma sociológica de pensar de Ferdinand Lassalle. Além disso, é também promissora entre relação a versão culturalista do direito de Miguel Reale.

As diferenças entre estes três autores são, de fato, muito importantes e muito significativas para o tema. Isto fica muito mais claro a partir da dicotomia formulada por Kelsen sobre entre o chamado mundo do ser e o mundo do dever ser. A partir desta distinção, é possível o jurista (o que também faz o presente trabalho) se perguntar em que mundo se situa o fenômeno jurídico? É no mundo do ser? É no mundo do dever ser? É num lugar intermediário? O objetivo é demonstrar que não há um consenso entre os três

autores (Hans Kelsen, Ferdinand Lassalle e Miguel Reale) sobre uma resposta à pergunta formulada.

Neste sentido, destaca-se que, para Hans Kelsen, o direito é ser um conjunto de normas e que, desta forma, se situa claramente no mundo do dever ser. Para Ferdinand Lassalle, o direito é o reflexo dos fatores reais do poder e, portanto, situa-se mais evidentemente no mundo do ser. Para Miguel Reale, por fim, o direito o resultado da integração de fatos, valores e normas e que, em consequência, está entre os dois mundos. O trabalho foi realizado com a utilização do método hipotético-dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica.

2 HANS KELSEN E A CIÊNCIA DESCRITIVA DO DIREITO

Hans Kelsen, fundador da chamada Escola de Viena, é atualmente reconhecido como o maior jurista do Século 20. O núcleo central da sua teoria jus-filosófica é a preocupação da emancipação da ciência jurídica da subordinação de qualquer outra ciência (tema central da sua principal obra: Teoria Pura do Direito). Por isso, insiste o autor na formulação de um método descritivo do direito (pureza) e seu foco na específica do fenômeno jurídico (as normas válidas).

Mas, o que são as normas jurídicas? As normas jurídicas são, para o autor, aquelas regras portadoras de um sentido objetivo de um dever ser, que é evidente diante das demais normas dotadas de um sentido subjetivo de dever ser. Assim, a sanção revela-se insuficiente para caracterizar a norma jurídica, dado que se poderia cogitar de uma norma oriunda de uma organização criminosa, igualmente sancionada, ainda que não seja jurídica. Em termos, o fundamento de validade de uma norma jurídica, é outra norma jurídica.

A norma jurídica é representada, quando oriunda formalmente de outra norma que seja superior de acordo com a hierarquia estabelecida pela própria legislação. A fundamentação de uma norma em outra norma levaria a uma imensurável interpretação, sendo sempre necessário recorrer-se a uma outra norma para fundamentar a norma hierarquicamente inferior.

Desta forma, chega-se ao que Kelsen chama de uma norma fundamental. Essa norma está situada acima de todas as outras normas e que prescreve a atribuição de validade a esse mesmo ordenamento. Trata-se de uma norma pressuposta, verdadeira intuição do raciocínio jurídico, baseada de caráter lógico-formal e responsável pelo fechamento da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. A coerência da pureza metodológica proposta por Kelsen é firmada justamente no isolamento sistemático proporcionado pela norma fundamental, eis que, em um regresso ao infinito, ausente tal pressuposto de validade, inevitável seria recorrer a categorias sociológicas como o poder, ou metafísicas como o direito natural de molde a explicitar o fundamento de validade do sistema jurídico.

Neste sentido, pode-se compreender, portanto, que a compreensão do Direito como um sistema dinâmico em Kelsen, isto é, como um ordenamento jurídico composto por

normas hierarquicamente dispostas, consistente em atos formais de execução e produção. A compreensão de Direito como sistema estático, é aquele que se centra no estudo individualizado da norma como reguladora de condutas, ou seja, em sua estrutura e em seus elementos, os quais não deixam, no entanto de remeterem às demais normas, o que se percebe à luz dos conceitos ali utilizados, eminentemente relacionais, como o de sanção, resultando daí a propriedade do uso da palavra sistema para qualificar essa análise. O estudo da norma fundamental de Hans Kelsen revela a grandiosa contribuição prestada por esse jus-filosofo para a estruturação de um estudo científico da norma, vez que foram inúmeras as categorias e noções por ele introduzidas em sua análise do Direito.

2.1 O Ponto de Partida de Hans Kelsen

Ao iniciarmos a leitura da Teoria Pura do Direito, o ponto de partida da proposta kelsiana aparece rapidamente. É que o primeiro capítulo se chama justamente de Direito e Natureza. Neste capítulo, Kelsen traça uma distinção entre ser e dever ser, ou, para falar em termos menos abstratos, entre as coisas como são e as coisas como devem ser, que desempenha dois papéis distintos, mas igualmente cruciais, na sua concepção do Direito. A distinção serve para diferenciar entre duas modalidades de estudo do direito. Como ele é e como deve ser, haja vista que serve para diferenciar entre o direito dos fatos relacionado ao ser e o direito das normas que é relacionado ao dever ser.

[...] Uma “ordem” e um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é - como veremos - uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem. (KELSEN, 1999, p. 21).

Toda ciência tem seus limites metodológicos e o limite da ciência do Direito é dado pela norma fundamental. Além dela, não há possibilidade de investigação jurídica, e tudo o mais que se fizer será de índole sociológica ou metafísica. É o pressuposto de cognoscibilidade do Direito, é de onde toda reflexão jurídica parte e onde toda reflexão jurídica termina. A passagem a seguir elucida com clareza a posição ocupada pela *grundnorm* na Teoria Pura do Direito:

Assim como Kant pergunta: como é possível uma interpretação, alheia a toda metafísica, dos fatos dados aos nossos sentidos nas leis naturais formuladas pela ciência da natureza, a Teoria Pura do Direito pergunta: como é possível uma

interpretação, não reconduzível a autoridades metajurídicas, como Deus ou a natureza, do sentido subjetivo de certos fatos como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas descritíveis em proposições jurídicas? A resposta epistemológica (teórico-gnoseológica) da Teoria Pura do Direito é: sob a condição de pressupormos a norma fundamental: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição. A função desta norma fundamental é: fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de atos de vontade humanos, de uma ordem coerciva globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjetivo desses atos como seu sentido objetivo. (KELSEN, 2005, p. 225-226).”

Assim, tem-se que o fundamento de validade de uma norma jurídica é outra norma jurídica, constatação que nos leva a uma compreensão sistemática do Direito e que se corporifica no conceito de validade, definido por Kelsen como a pertinência de uma norma a um ordenamento jurídico, isto é, a um sistema de normas formalmente inter-relacionadas.

A norma fundamental é, pois, a manifestação mais evidente do objetivo precípuo da teoria do direito de Kelsen, vale dizer:

(...) desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto (KELSEN, 2009, p. XI).

Dessa forma, temos que o ordenamento jurídico assume para Kelsen a representação de uma pirâmide, em cujo topo encontra-se a Constituição, abaixo as leis gerais e mais abaixo os regulamentos, negócios jurídicos e sentenças. Acima dessa pirâmide (fora dela e fundamentando-a) situa-se a norma fundamental, pressuposto de validade do sistema. Cada patamar descido dessa pirâmide representa um ato de produção; de outra parte, cada patamar subido representa um ato de execução. Noutras palavras, para Kelsen, o sistema jurídico representa um todo formado por normas superiores e inferiores, sendo as primeiras produtoras das segundas e as segundas executivas das primeiras, ou segundo Bobbio (1995, p. 49) “[...] devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e inferiores, ele tem uma *estrutura hierárquica* [...]”.

Nisso reside, pois, a compreensão do Direito como um sistema dinâmico em Kelsen, isto é, como um ordenamento jurídico composto por normas hierarquicamente dispostas, consistente em atos formais de execução e produção. A compreensão de Direito como sistema estático, apresentada inicialmente neste artigo, é justamente aquela que se

centra no estudo individualizado da norma como reguladora de condutas, ou seja, em sua estrutura e em seus elementos, os quais não deixam, no entanto de remeterem às demais normas, o que se percebe à luz dos conceitos ali utilizados, eminentemente relacionais, como o de sanção, resultando daí a propriedade do uso da palavra sistema para qualificar essa análise.

Portanto, Hans Kelsen distinguia o mundo do *ser*, próprio das ciências naturais, do *dever ser*, no qual o Direito estava situado. Premissa de seu pensamento era de que não existe possibilidade lógica de deduzir o *dever ser* do *ser*, ou seja, de descobrir as normas jurídicas a partir dos fatos — natureza. Com essa divisão, o mundo da vida seria regido por leis da causalidade, enquanto o mundo do Direito traria as leis da imputação.

Com esse instrumental, a norma jurídica habitaria o mundo do *dever ser* e obedeceria à ideia de imputação, decorrente de um comando ou mandamento. Logo, a norma jurídica traria um juízo hipotético de determinada conduta que, uma vez verificada, redundaria na aplicação da correspondente sanção.

À formulação das regras de reconhecimento das normas jurídicas, segue-se a aplicação hierarquizada. A estrutura do sistema estaria representada por uma pirâmide normativa, composta no vértice da *Norma Fundamental*, recurso lógico/pressuposto de validade de um sistema hierárquico, deduzindo-se, formalmente, a delegação da validade da norma superior.

2.2 A Especificidade do Mundo do Direito

O processo de depuração propugnava um duplo decantamento, consistente na exclusão do mundo da vida e de aspectos valorativos, restringindo-se ao mundo lógico: norma jurídica.

Por não ser seu objeto, pouco importa à ciência jurídica como as normas são produzidas ou como deveriam ser, dado que isso seria objeto da *Política Jurídica*. Com esse desiderato, a tarefa científica restringia-se à descrição, sem qualquer necessidade de discussões valorativas por parte dos juristas, fiel - sempre - ao seu objeto e desprovido de

preocupações decorrentes, por exemplo, da Justiça, em decorrência da neutralidade pressuposta.

Nas palavras do autor:

Uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela vida de um raciocínio lógico do de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criada por uma forma determinada - em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta. Por isso, e somente por isso, pertence ela à ordem jurídica cujas normas são criadas de conformidade com esta norma fundamental. Por isso, todo e qualquer conteúdo pode ser Direito.” (KELSEN, 1999, P.139).

Hans Kelsen distinguia o mundo do *ser*, próprio das ciências naturais, do *dever ser*, no qual o Direito estava situado. Premissa de seu pensamento era de que não existe possibilidade lógica de deduzir o *dever ser* do *ser*, ou seja, de descobrir as normas jurídicas a partir dos fatos — natureza. Com essa dicotomia, o mundo da vida seria regido por leis da causalidade, enquanto o mundo do Direito traria as leis da imputação.

Com esse instrumental, a norma jurídica habitaria o mundo do *dever ser* e obedeceria à ideia de imputação, decorrente de um comando ou mandamento. Logo, a norma jurídica traria um juízo hipotético de determinada conduta que, uma vez verificada, redundaria na aplicação da correspondente sanção.

De acordo com Kelsen, à formulação das regras de reconhecimento das normas jurídicas, segue-se a aplicação hierarquizada. A estrutura do sistema estaria representada por uma pirâmide normativa, composta no vértice da *Norma Fundamental*, recurso lógico/pressuposto de validade de um sistema hierárquico, deduzindo-se, formalmente, a delegação da validade da norma superior. A linhagem formal ascendente é o fundamental para o reconhecimento e conseqüente validade formal da norma jurídica.

De sorte que a primeira manifestação positiva da *Norma Fundamental* estaria materializada pela Constituição. O conteúdo da *Norma Fundamental* é meramente formal, sem, pois, vinculação valorativa ou material, não justificando o ordenamento por critérios outros que não o lógico.

A resolução do problema das fontes do Direito foi solvida mediante a implementação de uma perspectiva unificada do Direito, decorrente exclusivamente do Estado. Esse casamento entre Estado e Direito impede a introdução de qualquer pluralismo jurídico, condicionando a validade à emanção formal do Estado.

2.3 A Proposta de Uma Ciência Descritiva

Hans Kelsen nos apresenta a Teoria Pura do Direito como ciência que tem por objetivo exclusivo as normas jurídicas. Teoria normativista sempre evidenciando o campo do positivismo do direito em contraponto às demais teorias do Direito Natural.

Em suas palavras, trata-se de uma teoria monista do direito: Só existe um direito: O Direito positivo. Nas palavras do autor:

A jurisprudência como ciência do direito tem normas positivas por objeto. Apenas o Direito Positivo pode ser objeto de uma ciência do Direito. É o princípio do positivismo jurídico, em oposição à doutrina do Direito natural, que pretende apresentar normas jurídicas não criadas por atos de seres humanos, mas deduzidas a partir da natureza. (KELSEN. 2001, p. 359).

Sob este prisma, Kelsen construiu a teoria do Direito positivo, porém esta não é uma teoria de algum Direito Nacional, e nem sequer internacional. A teoria kelseniana é, ou pretende ser, uma genuína teoria geral do Direito. Então, o que se conhece como Teoria Pura do Direito pretende ser uma teoria geral do Direito, ou seja, deve possuir uma finalidade explicativa universal. Nesse sentido, a teoria pura do Direito não tem qualquer conteúdo prático, isto é, diretamente extraído da experiência jurídica concreta ou, em outras palavras, como teoria, não tem por objeto a análise da dogmática jurídica ou da jurisprudência de algum país em particular. Ela visa especificamente o estudo da estrutura lógica e formal das categorias jurídicas, isto é, dos conceitos jurídicos mais abstratos e universais.

Contudo, não é algo que Kelsen considerasse uma tarefa fácil, pois a teoria jurídica necessita, antes, passar por um processo de purificação ou depuração metodológica. Em síntese, Kelsen objetivava delimitar adequadamente o objeto do direito, pois, para ele, essa era a única possibilidade de transformar o saber jurídico numa verdadeira ciência. O objeto da ciência é a realidade e os enunciados científicos são enunciados sobre a realidade, então,

primeiramente, é necessário delimitar, através do uso de um método específico e adequado ao objeto, que tipo de realidade é essa constituída pelo Direito.

Para a conjectura Kelsen, a ciência do Direito deveria aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência com objetividade e exatidão a fim de se evitar a todo custo o sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto e assim construir uma teoria "pura" do Direito e mantinha-se plenamente consciente desse desafio, pois observa que a ciência jurídica tradicional, em seu percurso histórico, demonstra abundantemente quão longe ela está de satisfazer essa exigência da "pureza". É com esse intuito que Kelsen estabelece o princípio metodológico fundamental de uma verdadeira ciência do Direito: a "pureza". E logo no início de sua Teoria Pura do Direito, o Mestre vienense procura alertar os leitores de sua obra acerca do significado deste princípio. Assim ele justifica:

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que - aberta ou veladamente - se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão. (KELSEN, 1999, p. 7).

Ainda em se tratando de justificativa para a pureza do direito e sua depuração:

A pureza de método da ciência jurídica é então posta em perigo, não só pelo fato de se não tomarem em conta os limites que separam esta ciência da ciência natural, mas - muito mais ainda - pelo fato de ela não ser, ou de não ser com suficiente clareza, separada da Ética: de não se distinguir claramente entre Direito e Moral. (KELSEN, 1999, P. 53).

Neste passo, Kelsen afirma restar imprescindível separar a ciência jurídica dos chamados postulados ético-político-ideológicos, isto é, das chamadas tendências político-partidárias, como um passo fundamental para alcançar a denominada "pureza". Nessa perspectiva kelseniana, separar a ciência do Direito da Política implica, ineludivelmente, distinguir a ciência da ideologia.

(...) a ciência tem, como conhecimento, a intenção imanente de desvendar o seu objeto. A “ideologia”, porém, encobre a realidade enquanto, com a intenção de a conservar, de a defender, a obscurece ou, com a intenção de a atacar, de a destruir e de a substituir por uma outra, a desfigura. Tal ideologia tem a sua raiz na vontade, não no conhecimento, nasce de certos interesses, melhor, nasce de outros interesses que não o interesse pela verdade. (KELSEN, 1999, p. 75).

A distinção entre Natureza e Direito e, conseqüentemente, a distinção entre ciência natural e ciência do Direito é fundamental. A autonomia epistemológica da ciência do Direito tem o seu fundamento na distinção existente entre o mundo do ser - a natureza - e o mundo do dever ser - as normas. As ciências da natureza são ciências descritivas causais, são ciências que estudam o "ser". A ciência do direito é uma ciência normativa, ou seja, é uma ciência que estuda, quer dizer, que tem por objeto as normas jurídicas. E as normas jurídicas não integram o mundo do ser, mas o mundo do dever ser.

A norma é a expressão de um dever ser. Isso significa que a conduta hipotética positivada na norma não é uma conduta real e concreta, mas uma realidade abstrata, ideal. A própria norma, em si mesma considerada, é um objeto do mundo da cultura, um portador de sentido, uma forma da linguagem e meio de expressão da comunicação humana, portanto, um objeto cultural.

Na verdade, o conteúdo fático da norma é sempre uma hipótese - e ele nunca deixa de ter esse caráter hipotético, ou seja, essa hipótese factual que serve de conteúdo normativo não se confunde com a conduta factual, isto é, com a conduta que se realiza concretamente no mundo dos fatos, quer dizer, na vida e na realidade social. A norma jurídica, pertencendo ao mundo do dever ser, eis que o seu conteúdo pode até, inclusive, jamais se concretizar de fato, o que, sem embargo, não desqualifica a hipótese factual em sua função de servir de conteúdo de uma norma jurídica. Em suma, a existência da conduta-hipótese ou hipótese factual descrita como o antecedente para o qual a norma estipula uma consequência e que serve de conteúdo normativo não exige, em absoluto, que tal conduta hipotética se concretize no mundo fenomênico, ou seja, não exige que venha a ocorrer de fato algum evento da ordem do ser.

A ciência do Direito não estuda fenômenos da ordem do ser, isso pela razão de que o Direito estipula prescrições direcionadas para o futuro, com a finalidade de dar um sentido à conduta dos homens em sociedade, objetivando que estes se comportem desta ou

daquela maneira. Essa é a finalidade do Direito: ordenar a conduta humana, dar um determinado sentido a essa conduta.

Em suma, a ciência do Direito é sempre uma ciência que tem por objeto as normas jurídicas, as quais têm em seu conteúdo hipóteses de conduta que são consideradas juridicamente relevantes, precisamente, por fazerem parte da estrutura de uma determinada norma jurídica, como condição hipotética para algo que deve ocorrer como consequência.

Descrever o sentido objetivo, especificamente jurídico, da conduta humana, o qual é veiculado através do dever ser contido nas normas jurídicas: eis a função da ciência jurídica. É por essa razão que a Ciência do Direito deve voltar-se para as normas jurídicas: o seu verdadeiro objeto.

Devemos ressaltar que não somente condutas humanas podem fazer parte do conteúdo de uma norma, mas, também, fatos que não podem ser considerados, de maneira alguma, como sendo conduta humana podem ter essa finalidade. O que importa observar, neste caso, é que esses fatos devem estar relacionados de alguma maneira com uma conduta humana. Sobre este ponto, Kelsen apresentou:

(...) os fatos que não são fatos da conduta humana tendem a fazer parte do conteúdo de uma regra jurídica. No entanto, eles podem sê-lo apenas na medida em que estejam relacionados com a conduta humana, como sua condição ou como seu efeito.” (KELSEN, 1991, p. 11).

Para Kelsen, o Direito era uma ordem da conduta humana. Entretanto, essa definição é ainda incompleta e inteiramente insuficiente para definir adequadamente o que é o Direito. Segundo o autor, uma característica fundamental das ordens sociais a que chamamos Direito é que elas são ordens coercitivas ou coativas. Em suas próprias palavras:

Uma outra característica comum às ordens sociais a que chamamos Direito é que elas são ordens coativas, no sentido de que reagem contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas - particularmente contra condutas indesejáveis - com um ato de coação, isto é, com um mal -como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros -, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra a sua vontade, se necessário empregando até a força física. (KELSEN, 1999, p. 23).

O elemento coação é verdadeiramente fundamental para distinguir o Direito de outras ordens sociais. O Direito não é uma ordem baseada na obediência voluntária, como seria uma ordem baseada na Moral. O Direito sempre pressupõe o fato da liberdade humana, ou seja, pressupõe que o indivíduo possa obedecer voluntariamente às normas de uma determinada ordem jurídica ou, possa de fato se conduzir em desacordo com essa mesma ordem. O fato da existência de condutas antijurídicas ou ilícitas, ou seja, de condutas que estão em desacordo com as prescrições da ordem jurídica, exige da comunidade jurídica uma reação contra essas condutas socialmente indesejáveis. Nesse sentido, o Direito, para Kelsen, é uma técnica social específica, isto é, uma técnica de motivação indireta.

A atribuição de uma consequência na ocorrência de uma condição, isto é, na ocorrência daquela conduta hipotética que foi escolhida para servir de conteúdo normativo, é o que se chama de imputação. A referida consequência, em si mesma considerada, é denominada de sanção. Em geral, a sanção consiste em alguma forma de punição, o que obviamente significa uma coerção sobre o indivíduo, uma restrição de sua liberdade.

O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal - a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos - a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa. (KELSEN, 1999, p. 17)."

Isso quer dizer que o Direito tem como preocupação mais fundamental a correção da conduta antijurídica ou ilícita. Esta forma parte da estrutura da norma jurídica como o antecedente para o qual a norma estipula uma consequência: a sanção. A sanção estatuída pela ordem jurídica é do tipo das sanções socialmente imanentes ou socialmente organizadas, ou seja, é um tipo de sanção a ser executada por um indivíduo determinado pela ordem social de acordo com as disposições dessa mesma ordem.

Esta norma não é uma norma posta através de um ato jurídico positivo, mas uma norma pressuposta por essa mesma ordem, como condição de fechamento do sistema. Conforme afirmado por Kelsen:

Em tal pressuposição reside o último fundamento de validade da ordem jurídica, fundamento esse que, no entanto, pela sua mesma essência, é um fundamento tão-somente condicional e, neste sentido, hipotético. (KELSEN, 1999, P. 33).

Para conclusão de pesquisa referente ao autor Hans Kelsen, a interpretação "científica" é a interpretação que ele abraça como sendo a única forma correta de interpretar cientificamente o Direito, sem que o jurista acabe por fazer o que ele denomina de "política" jurídica. E a interpretação que ele considera como a que deveria ser exercitada de um ponto de vista estritamente científico.

Certamente, a teoria kelseniana da interpretação jurídica reduz drasticamente o papel do cientista do Direito a um mero observador, ou melhor, a um mero colecionador de possíveis interpretações ou significações, ou seja, um papel muito limitado. Mas não se pode negar que, com relação ao método utilizado, a teoria kelseana tem sua verdade e coerência que leva a exigência da "pureza" até suas últimas consequências.

A extensão, a profundidade e os desdobramentos teóricos do pensamento kelseniano constituem um amplo campo de estudos. Em nossa opinião, o pensamento kelseano tem sido pouco pesquisado e mal interpretado pela doutrina jurídica pátria. Talvez isso se deva ao elevado nível de abstração e rigor com que Kelsen desenvolve o seu trabalho científico, e ao forte tom filosófico de grande parte dos seus escritos, tidos em sua grande maioria por difícil compreensão, especialmente por aqueles que não ousam aprofundar-se na pesquisa teórica ou buscam apenas respostas fáceis ou simplórias. É comum observar críticas baseadas em uma compreensão da teoria kelseana, que contribuem para afirmar o estatuto teórico e epistemológico da ciência do Direito.

Ao pesquisarmos tamanho trabalho jus-filosófico, não temos a menor dúvida de que estaremos tentando alcançar o ápice do conhecimento jurídico em um verdadeiro Everest. Nessa empreitada, porém, certamente não estaremos sozinhos, assim almejamos. Se este pequeno trabalho monográfico puder ajudar outros a compreender melhor a Filosofia do Direito, então acredito que restaremos a termo nossa meta e o esforço terá valido a pena.

3 FERDINAND LASSALLE E OS FATORES REAIS DE PODER

Apresentado o pensamento de Hans Kelsen sobre o tema, vamos agora avançar no sentido de compreender as contribuições do sociólogo alemão Ferdinand Lassalle. Destaca-se inicialmente que a preocupação do autor é diretamente sobre as normas constitucionais. Mas, as suas conclusões sobre este tema servem também para uma compreensão do seu pensamento em sentido mais amplo sobre o direito. Daí, portanto, a escolha do autor para fazer parte da pesquisa.

3.1. O Ponto de Partida de Ferdinand Lassalle

A tese específica e fundamental do pensamento de Lassalle resume-se na compreensão de que a constituição de um País nada mais é do que a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação. Estabelece a relação que existe entre esses fatores reais de poder e a Constituição jurídica: “Juntam-se esses fatores reais do poder, os escrevemos em uma folha de papel e eles adquirem expressão escrita. A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais de poder, mas sim verdadeiro – direito, instituições jurídicas. Quem atentar contra eles atenta contra a lei, e por conseguinte é punido”.

Após afirmar que a resposta de um jurista limita-se a descrever exteriormente *como se formam* as Constituições e *o que fazem*, sem explicar *o que são*, Lassalle propõe uma abordagem comparativa, com o objetivo de encontrar critérios distintivos entre Lei e Constituição.

Observa o autor que em comum têm o fato de precisarem de aprovação legislativa para vigerem; a Constituição, entretanto, não é uma lei como as outras: é algo mais sagrado, mais firme e imutável que as outras leis, é a lei fundamental de uma nação. Exemplifica, afirmando que:

O país, por exemplo, não protesta pelo fato de constantemente serem aprovadas novas leis; pelo contrário, todos nós sabemos que se torna necessário que todos os anos seja criado maior ou menor número de leis. [...] Mas, quando mexem na Constituição, protestamos e gritamos: “Deixem a Constituição!” (LASSALLE, 2000, p. 7-8).

Lassalle afirma que *ser fundamental* significa *determinar o modo de ser das demais leis*, questionando, em seguida, se existe em algum país “alguma força ativa que possa influir de tal forma em todas as leis do mesmo, que *as obrigue a ser necessariamente*, até certo ponto, *o que são e como são, sem poderem ser de outro modo*” (2000, p. 10).

Responde que sim: essa força são os fatores reais do poder, que conceitua como “*essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são*” (2000, p. 10-11).

Lassalle conclui que uma Constituição escrita é boa e duradoura quando corresponde à Constituição Real e tem suas raízes nos fatores do poder que regem o país. Caso contrário, a Constituição escrita (*a folha de papel*) sucumbe, necessariamente, perante a Constituição real.

3.2. A Verdadeira Essência da Constituição

A pergunta fundamental que Lassalle formula no decorrer do seu esplêndido trabalho, é: qual é a verdadeira essência de uma Constituição? Não se conformando apenas com respostas jurídicas tradicionais, ele destaca que estas explicações estão muito distantes de explicar cabalmente a que é verdadeiramente a constituição, pois se limitam a descrever exteriormente como se formam as Constituições e o que fazem, mas não explicam o que é uma Constituição.

Neste sentido, Lassalle afirma que:

Dão-nos critérios, notas explicativas para conhecer juridicamente uma Constituição; porém não esclarecem onde está o conceito de toda Constituição, isto é: a essência constitucional. Não servem, pois, para orientarmos sobre se uma determinada Constituição é, e porque, boa ou má, factível ou irrealizável, duradoura ou insustentável, pois para isso seria necessário que explicassem o conceito da Constituição. (LASSALLE, 2008, P. 07).

Dito de outra forma, torna-se necessário primeiramente saber qual é a verdadeira essência da Constituição, e, depois saber se a Carta Constitucional determinada e concreta que estamos examinando se acomoda ou não às exigências substanciais. Para isso, de nada

servirão as definições jurídicas, que podem ser aplicadas a todos os papéis assinados por uma nação ou por esta e o seu rei, proclamando as Constituições, seja qual for o seu conteúdo, sem penetrarmos na sua essência.

O objetivo do autor é saber onde podemos encontrar o conceito de uma Constituição, seja ela qual for e, para tanto, respostas jurídicas que afirmam ser a Constituição a Lei Fundamental ou um pacto juramentado entre o rei e o povo não são satisfatórias, pois não abordam o conceito de toda Constituição, isto é, a *essência* constitucional. (LASSALLE, 2008).

Mas, então, onde encontrar a sua verdadeira essência? Segundo Lassalle, a resposta deve basear-se na comparação entre a coisa cujo conceito não sabemos com outra semelhante a ela, esforçando-nos para penetrar clara e nitidamente nas diferenças que afastam uma da outra. Assim, compara Lei e Constituição. Inicialmente, ressalta as semelhanças, como a essência genérica comum e a aprovação legislativa necessária a ambas. Entretanto, ao acentuar as diferenças, estabelece que a Constituição se afigura mais sagrada, mais delicada, de modo que sua alteração deve ocorrer, em geral, por quórum mais qualificado. E isso demonstraria o “espírito unânime dos povos [que] uma Constituição deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum”. (Lassalle, 2008, p. 7).

Assevera ainda que a Constituição deve constituir algo, ou seja, informar e engendrar as leis comuns originárias daquela, mas ao se deparar com a questão do fundamento, Lassalle aprofunda-se na tentativa de encontrar resposta à sua pergunta. Tal explanação demonstra que, mesmo havendo semelhanças entre a Constituição e uma lei, há também diferenças, pois a Constituição é a *Lei Fundamental* da nação. Contudo, ainda assim tal afirmação não é suficiente.

Consigna ainda que as coisas existem porque devem existir, têm uma função, se regem pela necessidade. Assim, a ideia de fundamento traria, de forma implícita, a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz e determinante que atuasse sobre tudo em que nela se baseia, fazendo-a assim e não de outro modo, mostrando que as forças sociais existentes é que são a base para a constituição escrita.

Neste sentido, o autor pergunta: e qual seria essa força ativa que fundamenta uma Constituição? O autor chama essas forças sociais de *Fatores Reais do Poder*, sendo essa a Constituição real e efetiva e que a Constituição escrita, tal como a conhecemos, é uma característica relativamente recente na história, sendo meramente um folha de papel onde estão refletidos os Fatores Reais de Poder.

Para legitimar a sua ideia e explicá-la, Lassalle propõe o seguinte exercício: “*suponhamos que um país, por causa de um sinistro, ficasse sem nenhuma das leis que o governavam e que por força das circunstâncias fosse necessário decretar novas leis. Nesse caso, o legislador, completamente livre, poderia fazer leis por capricho ou de acordo com o seu próprio modo de pensar?*” (LASSALLE, 2008). A resposta que ecoa na eloquência do silêncio é imediata: não.

A partir desse ponto, Lassalle passa a explicar o que entende por “fator real de poder”, o autor irá analisar cada segmento da sociedade prussiana a fim de identificar quais as forças ativas de cada um deles, ou, dito de outra forma, quais os fatores reais de poder que cada um possui a fim de influenciar a criação da “nova” lei.

O primeiro segmento analisado por Lassalle é a Monarquia, em seguida analisa a Aristocracia, o terceiro segmento social analisado é a Grande Burguesia, prosseguindo com os banqueiros, A pequena burguesia e a classe operária, Os fatores do poder e as instituições jurídicas, A folha de papel, O sistema eleitoral das três classes, A Câmara senhorial ou Senado, O Rei e o Exército e por último o Poder organizado e poder inorgânico.

3.3 Os Problemas Constitucionais Como Problemas de Poder

Lassalle diz que agiu lentamente e com grande cautela para chegar ao verdadeiro conceito do que é uma Constituição, e que de posse do resultado, as coisas desenvolveram-se depressa podendo-se encarar o problema com mais clareza, podendo-se ainda estudar diversos fatos que têm a sua origem nos diferentes pontos de vista.

Diz ainda que se aqueles que o ouviram, mas não se limitaram a seguir ou meditar em suas palavras, levando adiante as idéias que as animam, encontrar-se-ão de posse de todas as normas da arte e da sabedoria constitucionais:

Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder, a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar (LASSALLE, 2008, P. 41).

Quando Lassalle diz expressamente que “o poder da nação é invencível”, plausível entender que “o poder do povo é invencível”. Logo, se o poder do povo é invencível, ele é o detentor real do poder. Ele é a Constituição.

Se for a essa conclusão a que se chega, resta a pergunta: por que Lassalle não deixou expressa sua convicção? Se analisarmos o momento histórico da conferência e os antecedentes pessoais de Ferdinand Lassalle, poderíamos supor que, na Prússia de 1863, não seriam tolerados levantes organizados ou incitações contra o regime, sobretudo diante de uma nova afirmação do poder da monarquia, com a dissolução do parlamento.

Além disso, Lassalle já havia sido preso em virtude de incitação, tendo sido banido de Berlim e escapado, por pouco, de ir para a prisão. A reincidência poderia levar a condenações piores, como à prisão perpétua ou talvez até à pena de morte. Desta forma, não seria sensato, propagar ideais socialistas de uma forma mais aberta.

Portanto, mais fácil e talvez, produtivo sob o véu da descrença e do conformismo, provocar e desafiar, ainda que implicitamente, os seus ouvintes – a assembleia de contribuintes de Berlim –, buscando uma reflexão, em um tipo de provocação subjetiva. Assim, ao produzir essa reflexão que culminou nos estudos de Hesse, Häberle e tantos outros, Lassalle cumpriu seu objetivo: semeou a inquietude e a busca de soluções para que o real poder, do povo, fosse, em um primeiro momento, por este acreditado, tal como a doutrina de Hesse, para que, posteriormente, fosse protegido. Afinal, como proteger algo em que não se acredita? Dessa forma, coube-lhe o mérito de haver lançado as bases de uma análise da Constituição no sentido material e sociológico, ao afirmar a necessidade de distinguir entre Constituições reais e Constituições escritas.

Considerando que a verdadeira Constituição de um país reside sempre e unicamente nos fatores reais e efetivos de poder que dominam nessa sociedade, observa que, quando a Constituição escrita não corresponder a tais fatores, está condenada a ser por eles afastada. Assim, se uma Constituição escrita não corresponde à Constituição real, o povo pode afastá-la. Não de modo expresso, mas com novas interpretações – a chamada mutação constitucional – que adequem o texto à realidade atual.

Na visão sociológica de Lassale, em um possível conflito entre a constituição jurídica e a constituição real, esta última prevalecerá. Assim, fica evidente que, para Ferdinand Lassale, os fatores reais de poder formam a verdadeira constituição e que, portanto, é o mundo dos fatos (do mundo do ser) e não as normas (do mundo do dever ser) a verdadeira especificidade do direito constitucional (e do direito em geral). Desta forma, pode-se dizer que estamos diante de um olhar profundamente sociológico da constituição e do direito. Assim, é uma contribuição para a compreensão do fenômeno jurídico muito diferente da anterior.

4 O PENSAMENTO DE MIGUEL REALE E A COMPLEXIDADE DO DIREITO

A terceira obra importante e escolhida para fazer parte do presente trabalho é a formulada pelo jurista brasileiro Miguel Reale. A sua obra é reconhecida nos centros mais importantes do mundo e tem uma resposta sobre o tema mais amplo e complexo dos três autores.

Na visão desse grande escritor, “o direito é a ordenação ética coercível, heterônoma e bilateral atributiva das relações sociais, na medida do bem comum.” (REALE, 2002, p. 61). Assim, verifica-se que o direito é uma ordenação e que esta ordenação tem uma dimensão ética. É uma ordenação pelo fato que é um conjunto de normas que organizam alguma coisa. É uma ordenação ética pelo fato que estas normas organizam a esfera da cultura humana.

Em consequência, pode-se dizer que o direito é um conjunto de normas éticas (uma “ordenação ética”). Todas as normas éticas compartilham de determinadas características gerais, como dito acima: são imperativas (impõem uma conduta; regem-se pelo princípio da imputação – “dever ser”), violáveis (a conduta pode ser respeitada ou não) e contra fácticas (ainda que sejam desrespeitadas, as normas éticas não perdem seu valor).

4.1 O Ponto de Partida de Miguel Reale

O ponto de partida, segundo Miguel Reale, não é, como se vê, uma hipótese artificial, mas a verificação irrecusável de que o homem adicionou e continua adicionando algo ao meramente dado. A natureza de hoje não é a mesma de um, dois, ou três mil anos atrás, porque o mundo circundante foi adaptado à feição do homem.

Diferentes teorias surgem, mas todas reconhecem existir a possibilidade da transformação da natureza como natureza, em virtude, a nosso ver, de algo próprio somente do homem que é capaz de subordinar a natureza aos fins específicos do homem.

O fato jurídico que o professor Miguel Reale nos apresenta é a Intuição Normativa do Direito, dentro de toda a sua análise a intuição teria sido influenciada principalmente pelo Direito Romano como ciência do Direito:

A esta ciência os romanos denominavam Jurisprudência, que não era o estudo puro e simples dos valores de Justiça, mas a indagação das concreções da Justiça no tempo, nas delimitações espaço-temporais da experiência humana. Os romanos tiveram consciência de que a Justiça se revelava no factum da conduta, como experiência humana. A conhecida parêmia *ex facto oritur jus* não deve ser interpretada em sentido fiscalista, como uma causa que gera um efeito, mas no sentido do encontro do ideal do justo com o fato concreto posto como sua condição. (REALE, 2002, p. 507).

Em sua obra, *Filosofia do direito*, Reale explica que os valores não são, por conseguinte, objetos ideais, modelos estáticos segundo os quais iriam se desenvolvendo, de maneira reflexa, as nossas valorações, mas se inserem antes em nossa experiência histórica, irmanando-se com ela.

Neste sentido, explica o autor que

entre valor e realidade não há, por conseguinte, um abismo; e isto porque entre ambos existe um nexo de polaridade e de implicação, de tal modo que a História não teria sentido sem o valor: um "dado" ao qual não fosse atribuído nenhum valor, seria como que inexistente; um "valor" que jamais se convertesse em momento da realidade, seria algo de abstrato. (REALE, 2002, p. 507).

É, portanto, a partir da experiência jurídica dada que o direito como fato histórico, para Reale, vem sendo aprimorado e aperfeiçoado através dos tempos, ou então partir da análise de elementos subjetivos, mas, qualquer que seja o ponto de partida, as duas pesquisas deverão integrar-se em unidade. Dito de outra forma, uma se desenvolvendo com referência à outra, por serem expressões distintas de algo em si mesmo incindível e não justaposto.

4.2 A Superação da Distinção Entre o Mundo Ser e do Mundo do Dever Ser

A força Constitucional do Estado é um dever objetivo de sua composição que deve reger as relações sociais definindo os sujeitos de direitos, ordenar suas atividades e a conduta a ser praticada. Desse ponto, observamos o fundamento do Direito Positivo que a doutrina entende como o conjunto de regras em lei que governam a vida em sociedade.

Nesse sentido, o filósofo Reale, responsável pela criação da Teoria Tridimensional do Direito que será explanado no próximo tópico, foi em contraposição à toda ciência jus positivista, uma vez que para este, é impossível falar-se em norma sem que haja a análise de fato e de valor. Considerava o Direito sob um viés integral, de modo a relacionar a norma com o fato e o valor à ótica da vida.

Rebate, por sua vez, a paralisação da Teoria Pura do Direito ao reconhecer a necessidade de oposição de ideias entre o mundo do ser e do dever ser. Sem interdição, afirma a importância das obras do filósofo austríaco, principalmente, no que tange a sua primordial contribuição para desenvoltura da Ciência do Direito no campo normativo.

A ciência jurídica deve se ocupar na elaboração de uma racionalidade prática e mecanismos razoáveis de decisão com uma visão mais ampla e social, para não cair em um relativismo que o positivismo propõe. Neste sentido, Miguel Reale destaca que:

Ora, é impossível focalizar-se o problema da funcionalidade de dever ser e ser, como assunto de Teoria do Direito, sem necessariamente se ultrapassar a esfera da Lógica Jurídica, ou seja, sem se correlacionar o que está prescrito na norma jurídica in abstracto com o que ela efetivamente representa no plano concreto dos comportamentos humanos.

À margem desta questão, não é demais repetir duas observações fundamentais, que se completam: — é verdade que do mundo do ser não se pode passar para o dever ser, porque aquilo que é não se transforma naquilo que deve ser; a recíproca, porém, não é verdadeira, porque o dever ser, que jamais possa ou venha a ser, é sonho, é ilusão, é quimera, não é dever ser propriamente dito. Quando reconhecemos que algo deve ser, não é admissível que jamais venha a ser de algum modo. Um dever ser que nunca se realize parcialmente é uma abstração sem sentido. O que acontece, porém, é que, por outro lado, jamais o dever ser poderá converter-se totalmente em ser. Para que haja dever ser, é necessário que o ser jamais o esgote totalmente [...]. (REALE, 2009, s p.).

Assim, fica evidente que, para Reale, o fenômeno jurídico possui uma forma tridimensional: a norma jurídica é a síntese integradora de fatos ordenados segundo valores distintos. Eles não só se inter-relacionam, mas dependem um do outro de forma dialética e dinâmica.

Nesse sentido, enquanto alguns doutrinadores analisam o direito através de um viés jus positivista, Miguel Reale transcende tais limites, baseado no culturalismo jurídico, defendendo que direito não é apenas norma, indo, na verdade, muito além, pois esta ciência

se compreende lastreada no mundo da cultura, falando-se, então, em resultado processual da idade histórica.

Desta forma, há na proposta teórica do referido autor um vínculo entre o mundo do ser, que é a realidade social, tal e como se representa, e o do dever ser, o qual é a realidade social almejada. Por isso, direito está constantemente tentando contemplar situações que ainda não foram confeccionadas pelo legislador, pois a sociedade continua se transformando constantemente. Logo, a partir dessa visão, deve-se reconhecer a interação entre fato, valor e norma, de modo que uma não existe sem a outra, não se podendo tratar de uma esfera sem falar das demais.

4.3. A Proposta de uma Teoria Tridimensional do Direito

Ao examinarmos a filosofia do Direito, temos a certeza de que esta ciência estará permanentemente a mercê de múltiplos fatores sociais e, portanto, devemos trazer à mesa que a teoria do tridimensionalismo poderá ser conflitante ao que se expõe, é passível de erro.

A tridimensionalidade no direito é uma teoria que ganhou visibilidade por Miguel Reale que defende a existência de três etapas que devem ser levadas em conta e estudadas em um caso jurídico: o fato, o valor e a norma.

A correlação fato, valor e norma é a base da Teoria Tridimensional do Direito, mas por que atribuir essa estrutura tridimensional? Segundo Reale, é preciso entender como o homem viveu inicialmente o Direito, supondo-se que talvez o homem tenha vivido o Direito como experiência, realizando-o como fato social, sempre relacionado à religião e aos mitos de determinada cultura, pois o Direito é fenômeno ligado à vida social do homem.

Inicialmente, porém, não havia consciência clara e distinta dos fatos jurídicos que habilitassem o Direito a tornar-se uma ciência autônoma, pois o homem relacionava a ordem de seu próprio mundo, de suas próprias relações sociais, de seus atos, de seus comportamentos. O momento decisivo, segundo o professor Reale, surge quando os *Fatos* começam a ter significado percebido no plano da consciência.

Segundo Miguel Reale, a Teoria Tridimensional do Direito só se aperfeiçoa quando, de maneira precisa, entende-se a interdependência e correlação necessária de fato, valor e norma que compõem o fenômeno do Direito como uma *estrutura social* necessariamente *axiológico-normativa*. Na óptica tridimensional “fato, valor e norma são dimensões essenciais do direito, o qual é, desse modo, insuscetível de ser partido em fatias, sob pena de comprometer-se a natureza especificamente jurídica da pesquisa.

Porém observando à luz da Teoria Pura do Direito, o professor Miguel Reale avalia como uma teoria abstrata e a-histórica tendo como base o essencialismo do Direito, *vejamos:*

Em resumo, as doutrinas apriorísticas de tipo kantiano pecam por serem abstratas e a-históricas, incapazes de compreender o Direito no seu conteúdo essencial, como experiência ética que em seu sentido ideal não pode acolher indiferentemente a multiplicidade indistinta dos infinitos comportamentos possíveis; pois é só à luz de critérios axiológicos, na unidade do evoluir histórico do Direito, que nos é possível recusar juridicamente a certas ordenações ditadas pela solidariedade do vício ou do crime. (REALE, 2002, p. 357).

Entendemos, pois que Norma são as leis promulgadas pelo Estado, inclusive as constitucionais, bem como julgados de mérito e jurisprudências, quais objetivamente formam o entendimento pacífico do dever ser.

O Valor vem representado na forma do moralismo jurídico, qual Miguel Reale apresenta em Filosofia do Direito como normativistas-lógicos quais posicionam-se distintamente aos juristas aflitos com o valor da norma. Miguel Reale (2002, p. 481).

A esses juristas, que não compreendem juridicidade indiferente à licitude ou à ilicitude moral da conduta prescrita ou proibida, vinculando o Direito à Moral de maneira absoluta, damos o nome genérico de moralistas, na falta de melhor qualificação. De um lado, aproximam-se eles dos normativistas lógicos enquanto concebem o Direito como norma ou expressão de dever ser, mas deles se separam por entenderem que uma norma na qual não se reconheça de forma positiva a licitude da conduta exigida, é vazia, pura forma sem significado, processo técnico que resvala na superfície da vida concreta, em razão da qual e para a qual o Direito se constitui e se legitima. É absurdo, em suma, no seu modo de ver, uma norma sem função diretiva e que não obrigue em consciência, quando a essência de uma regra consiste na ordenação de meios a fins. (REALE, 2002, p. 481).

Para melhor entendermos o tridimensionalismo genérico ou abstrato vejamos o gráfico a seguir (REALE, 2002, p. 514):



Este quadro mostra as várias possibilidades de compreensão genérica da tridimensionalidade do Direito. A partir deste fato, é possível compreender de forma mais precisa o entendimento das diversas teorias monistas, como o Sociologismo, o Normativismo e o Moralismo Jurídico. É que cada uma delas volta-se para um aspecto específico do fenômeno jurídico. Permite também, por outro lado, que é possível, a partir de uma visão abrangente, construir o chamado o tridimensionalismo específico. Esta forma de pensar é o que distingui a obra de Miguel Reale e o que reforça a sua contribuição para a análise do Direito.

De fato, ele não apenas reconhece a complexidade do fenômeno jurídico, mas desenvolve uma forma de Ciência Jurídica que não tenha um perfil reducionista e que tente compreender como elementos constitutivos do direito o fato, o valor e a norma de forma independentes. Neste sentido, Miguel Reale sustenta que:

A jurisprudência ou ciência do direito é dialética e concretamente normativa, assim como o jurista como tal, só pode pensar *sub specie* regulativa, subordinando fatos e valorações à medida integrante que se contém nas regras de direito. Cada norma jurídica, considerada em si mesma, constitui uma integração racional de fatos e valores, tal como se aperfeiçoa graças à mediação do poder, o qual lhe assegura vigência nas conjunturas espaço temporais. Quando o poder social ou o poder estatal, em virtude de seu ato decisório, aperfeiçoa o nascimento de uma norma costumeira ou legal, uma certa ordem de valores resulta consagrada, tornando-se obrigatória: a norma não é, assim, um 'objeto ideal', mas uma realidade cultural, inseparável das circunstâncias de fato e do complexo de estimativas que condicionam o seu surgir e o seu desenvolvimento, a sua vigência e, à luz desta, a sua eficácia. (REALE, 1992, p. 59).

Esta é uma visão complexa do direito e que dá a Ciência Jurídica uma atualidade importante. Isto revela que Miguel Reale se propôs a examinar aspectos relacionados à ciência do direito, indo além dos estudos filosóficos. De acordo com seu pensamento, se fazia necessário superar as visões limitadas até então seguidas para o estudo do fenômeno jurídico.

Entendia que as soluções estabelecidas pela técnica e pela ciência jurídica eram ineficazes, já que moldadas no individualismo econômico e nas categorias jurídicas fundadas na autonomia da vontade. Existia um conflito entre o fato e a norma. Dessa forma, foi formulada então uma construção científica do Direito, com base na integralidade do fenômeno jurídico, com o intuito de realizar uma descrição objetiva dos elementos da juridicidade. O objetivo é afastar as visões unilaterais anteriores para, desta forma, os estudos baseados na experiência sobre sistemas jurídicos positivos serem melhor aparelhados.

Ainda, segundo Reale, busca-se, a partir do emprego de um Tridimensionalismo específico, estudar o direito concreto, aproximando a filosofia e a ciência do direito, com a finalidade de que os conhecimentos produzidos pelas duas áreas possam ser compartilhados. A finalidade precípua é desenvolver uma rota para alcançar os progressos culturais do homem.

Assim, entendemos que a tríade fato, valor e norma estarão sempre ligados a saber que o Valor é o estudo filosófico que vai pautar o Fato que por sua vez é o objeto da História e a Norma é o que vai solidificar a conduta social.

5 CONCLUSÃO

As contribuições teóricas dos três grandes pensadores do direito estudados são extraordinárias. Isto fato é reconhecido por todos os estudiosos do direito na atualidade. Por isso, os autores em questão devem ser valorizados e suas obras sempre referidas como fundamentais. É isto que dará a formação jurídica atualizada e uma percepção mais ampla do direito.

Neste contexto, o presente trabalho destacou de Hans Kelsen sua visão da especificidade normativa do fenômeno jurídico e, em consequência, a proposta de criação de uma ciência descritiva do direito. Em relação a Ferdinand Lassalle, destacou a sua visão sociológica do direito e sua visão da constituição (e do direito) como o resultado não de um ato de vontade abstrato, mas sim dos verdadeiros fatores reais de poder. Por fim, da obra de Miguel Reale, destacou sua visão complexa do fenômeno jurídico e a sua busca de desenvolvimento de uma teoria tridimensional do direito como uma forma de superação da clássica distinção entre o mundo do ser (da natureza) e o do dever ser (mundo específico do direito).

O resultado das análises feitas deixou claro que a resposta da pergunta sobre a especificidade do fenômeno jurídico não é unívoca e depende das matrizes teóricas adotadas pelos diversos pensadores. Além disso, também tem um papel significativo os diferentes tipos de conhecimentos envolvidos, seja na área da Filosofia do Direito, da Ciência do Direito ou da Política do Direito. Dito de outra forma, depende do lugar de observação dos sujeitos jurídicos envolvidos e também das diferentes tradições teóricas e disciplinares.

Assim, a pesquisa revela que o jurista deve ter uma formação interdisciplinar para a compreensão da integralidade do fenômeno jurídico e um olhar plural sobre o seu objeto de estudo. Sem este tipo de formação e sem este olhar, o jurista compreenderá apenas parcialmente o direito e o seu sentido pleno numa sociedade cada vez mais complexa e indeterminada. Assim, as disciplinas de formação teórica do Curso de Direito devem ser valorizadas e a dimensão técnica deve ser compreendida a partir de seus pressupostos e de sua função.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KELSEN, Hans. A teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KELSEN, Hans. Teoria geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1992

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. O que é justiça? São Paulo: Martins Fontes, 2001

RIBEIRO, Ana Luísa de Oliveira. *Considerações sobre a norma fundamental de Hans Kelsen*. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 10 abr 2014, 12:15. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38897/considerações-sobre-a-norma-fundamental-de-hans-kelsen>. Acesso em: 09 set 2020.

RIBEIRO, Ana Luísa de Oliveira; MACEDO, Gladston Bethônico Bernardes Rocha. O positivismo jurídico em Hans Kelsen. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3934, 9 abr. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27567>. Acesso em: 10 out. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; Pensar a atualidade da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. <https://www.conjur.com.br/2016-out-29/diario-classe-pensar-atualidade-teoria-pura-direito-hans-kelsen>, 29 de outubro de 2016, 7h00. Acesso em 16 out. 2020.

JUNIOR, Joselito Moura do Amaral Padilha, <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/filosofia.moderna.do.direito/o.conceito.de.direito.na.teoria.pura.do.direito.de.hans.kelsen>. Acesso em 11 set 2021.

LASSALLE, Ferdinand. Que é uma Constituição? ebooksbrasil.org

LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição: uma colaboração de Ferdinand Lassalle. www12.senado.leg.br

LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição Uma análise da colaboração de Ferdinand Lassalle para o desenvolvimento do constitucionalismo moderno. https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p301.pdf. Acesso em 10 jun 2022.

ALMEIDA, Rodrigo Andrade.

<https://rodrigoandradedealmeida.jusbrasil.com.br/artigos/365383576/ferdinand-lassalle-e-o-conceito-sociologico-de-constituicao-parte-1>. Acesso em 10 jun 2022.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. O direito como experiência. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

LINARDI, Rafael da Cruz Gouveia - A interpretação constitucional sob uma perspectiva axiológica e cultural – uma possível visão de Miguel Reale. 2018.

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic18.pdf?d=636676094064686945>. Acesso em 02 nov 2021.

SOUZA, Kamille Neves Filgueiras Cabral de. O relativismo jurídico e a visão de Miguel Reale: Uma Crítica à Ciência Pura do Direito Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 nov 2017, 05:00. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50999/o-relativismo-juridico-e-a-visao-de-miguel-reale-uma-critica-a-ciencia-pura-do-direito>. Acesso em: 03 jul 2022.

REVISTA Brasileira de Direito, Vol 15. N 2, Agosto 2019 ISSN 2238-0604 em <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3650/2467>. Acesso em 05/10/2020.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 49.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. Tridimensional do Direito, Teoria. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>. Acesso em: 04 jul 2022.