

Tréplica

*Second reply**

Eugen Ehrlich (1862-1922)

Universidade de Czernowitz, Império Austro-húngaro

Versão original:

EHRlich, Eugen. Replik. **Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik**, n. 42, p. 609, 1917.

Tradução

Henrique Sagebin Bordini, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4938-217X>. E-MAIL: hbordini@hotmail.com

Revisão

Lucas Pizzolatto Konzen, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0376-3770>. E-MAIL: lucaskonzen@ufrgs.br

*Esta tradução é um dos produtos do projeto de pesquisa *A sociologia do direito em busca de uma identidade: debates clássicos e contemporâneos*, desenvolvido com a colaboração do Grupo de Pesquisa Direito e Sociedade (GPDS) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e apoiado financeiramente pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), Chamada Universal – MTCl/CNPq n. 14/2014, Processo 444686/2014-2. O texto original em alemão de Eugen Ehrlich é de domínio público e foi traduzido sem quaisquer modificações (inserções, notas ou comentários). O texto foi revisado a partir da tradução para o italiano (EHRlich, Eugen. Replika. In: CARRINO, Agostino (Org.). Hans Kelsen / Eugen Ehrlich: scienza giuridica e sociologia del diritto. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1992. p. 121-122).

Tradução recebida em 14/12/2018 e aceita em 23/12/2018.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Tréplica

Eugen Ehrlich

Na resenha de minha obra *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, publicada no *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*,¹ o Senhor Professor Kelsen sugere que eu confundi uma com a outra as duas acepções da palavra “regra” - regra do ser (lei natural) e regra do dever-ser - e que havia concebido a regra jurídica, ao menos enquanto regra de conduta, como uma regra do ser. Considerar a regra jurídica como regra do ser (lei natural) constituiria, evidentemente, o mais genuíno dos absurdos. Por isso, em minha resposta, publicada no último número do “*Archiv*”, exortei o Senhor Professor Kelsen, com toda a seriedade, apelando às regras da correção literária, a explicar onde em meu trabalho havia encontrado tal teoria.

Na sua réplica, publicada de forma simultânea à minha resposta,² Kelsen sublinha, primeiramente, a contradição na qual incorre minha afirmação de que o direito é sempre e somente uma regra do dever-ser, com relação à minha tese do “direito vivo”, que é conhecido pela ciência do direito quando esta expõe “o que a lei prescreve, mas também aquilo que efetivamente acontece”. Kelsen põe parte da frase entre aspas e pretende com isso que se trata de uma citação de meu livro, que ele reproduz em discurso indireto. *Esta citação é falsa*; em meu livro, não há frase alguma que tenha o sentido indicado por Kelsen. Talvez as palavras entre aspas destacadas por ele se encontrem em uma frase que literalmente diz que “também aqui a *ciência*, como teoria do direito, cumpre muito mal sua tarefa quando se limita a mostrar o que a lei prescreve e não também aquilo que efetivamente acontece”. As palavras não se referem em absoluto ao conteúdo da regra de direito, mas à tarefa da ciência do direito.

Ademais, Kelsen assinala o fato de que, em meu livro, eu não teria de modo algum afirmado que entendia por direito sempre uma regra do dever-ser. Realmente se deve levar isso a sério? *Pois também não é verdade*. Na p. 31, justamente ao me referir às regras de conduta, eu digo que essas são, “seja em sua forma, seja em seu conteúdo, normas, isto é, comandos ou proibições abstratos dirigidos aos membros singulares no que diz respeito à vida social no âmbito do grupo”. Não sei como poderia expressar mais claramente o fato de que, por regras de conduta, não entendo leis naturais, mas regras do dever-ser.

¹ N. 39, p. 839 e ss.

² N. 41, p. 850 e ss.



Kelsen, por fim, refere-se à minha teoria do direito vivo, “de acordo com a qual isso representa uma regra do acontecer efetivo, isto é, da conduta empírica e não meramente devida, que isso representa uma parte da realidade efetivamente viva que se desenvolve no mundo externo”. Assim apresentou Kelsen a minha teoria do direito vivo, de maneira absolutamente insuficiente. Como direito vivo eu, em meu livro, classifico as *regras do dever-ser* jurídicas, as quais não se limitam a constituir normas de decisão, mas que dominam efetivamente a conduta humana. Tais regras se constataam mediante a observação do que acontece na realidade, o que também é admitido pela jurisprudência dominante a respeito das regras do dever-ser do assim chamado direito consuetudinário, o qual coincide, ao menos parcialmente, com o que denomino de *direito vivo*.

Kelsen não apresentou outros elementos. O Senhor Professor Kelsen, portanto, não se dignou a explicar onde, em meu livro, está a teoria que afirma ter encontrado.

