

Direito vivo e hermenêutica constitucional. Reflexões sobre a atualidade da obra de Eugen Ehrlich

Marcos Augusto Maliska

Professor do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil em Curitiba. Procurador Federal. Doutor em Direito Constitucional (UFPR/LMU-Munique – 2001/2003) com estudos de Pós-Doutorado no Instituto Max Planck de Heidelberg, Alemanha (2010-2012). Foi professor visitante nas Universidades de Bayreuth, Alemanha (2007), Wrocław, Polônia (2008 e 2010), Karaganda, Cazaquistão (2012), Salzburg, Áustria (2014) e Lviv, Ucrânia (2015). É professor visitante permanente na Faculdade de Direito de Francisco Beltrão (Cesul). Autor, dentre outros, do livro “Introdução à Sociologia do Direito de Eugen Ehrlich. Aportes para uma reflexão atual sobre Pluralismo e Constituição”. 2ª ed., revista e ampliada. Curitiba: Juruá, 2015. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/2555397371714650>. *E-mail*: marcosmaliska@yahoo.com.br.

Resumo: O Direito Constitucional se reinventou a partir da segunda metade do século XX. Fortemente impactado pelas terríveis experiências da Segunda Grande Guerra, o direito constitucional teve nos direitos humanos o motor de suas transformações. Na perspectiva da sua dogmática, o direito constitucional desenvolveu nesse ambiente uma hermenêutica própria para dar conta das especificidades do seu objeto. A partir da necessidade de junção do texto normativo com a realidade sobre a qual incide a norma irá se desenvolver uma hermenêutica jurídica própria para o direito constitucional, que irá identificar o pluralismo que marca as sociedades atuais e sobre ele refletir quando da concretização dos preceitos abertos da Constituição. Em particular quanto ao pluralismo, o dado sociológico se revela na produção de normas para além do aparelho estatal. As diversas associações, que formam o pluralismo de doutrinas abrangentes, atualizam a obra de Eugen Ehrlich porque reconhecem que há Direito fora do Estado, que há um Direito vivo nos diversos espaços da vida social que não pode ser ignorado pela normatividade constitucional. O direito vivo produzido nas diversas associações sociais dá substância ao direito constitucional, visto que a Constituição tanto garante o pluralismo quanto se abre para ele. Por certo que a normatividade constitucional irá trazer limites a esse direito vivo. A ênfase sociológica de Ehrlich na identificação de um direito vivo necessita ser filtrada pela normatividade constitucional. Trata-se de um limite dado pelo texto normativo que estabelece os fundamentos da comunidade política. O reconhecimento jurídico de relações sociais não disciplinadas pela lei não encontra seu fundamento exclusivamente na Constituição. Quando se reconhece a validade jurídica de uma determinada relação social, não se deve buscar apenas o direito nos princípios constitucionais abertos que estão fundamentando juridicamente essa relação, mas igualmente identificar o direito vivo que se encontra implícito na própria relação social. Quando se reconhece como juridicamente válida essa relação social, a rigor se está reconhecendo como válido o direito vivo que determinou a conduta das pessoas na relação social, está se dando a formalidade jurídica ao direito que vigorava, a rigor, na prática, que conduzia a conduta das pessoas.

Palavras-chave: Eugen Ehrlich; Direito Vivo; Hermenêutica Constitucional; Pluralismo.

Sumário: Introdução – **1** A nova hermenêutica constitucional, a importância do âmbito da norma no processo de concretização da Constituição e o fato do pluralismo. Retrato do direito constitucional atual – **2** Fundamentos da sociologia jurídica ehrlichiana – **3** Ehrlich no século XXI. Direito vivo e normatividade constitucional – Conclusão – Referências

Introdução

Eugen Ehrlich nasceu em 14 de setembro de 1862 em Czernowitz, capital do então Ducado da Bukowina que fazia parte do Império Austro-Húngaro, filho do advogado Simon Ehrlich e de sua esposa Eleonore Donnerfeld Ehrlich. Após estudar em Viena, foi nomeado em 1896 *ausserordentlicher Professor* de Direito Romano na *Franz Josepfs-Universität* em Czernowitz, sua cidade natal, na qual desenvolveu grande parte da sua produção científica. Faleceu em 02 de maio de 1922, no Hospital dos Comerciantes de Viena, em consequência da amputação que sofreu de uma das pernas, resultado do estágio final de sua, naquela época incurável, diabetes (REHBINDER, 2008, p. 910-911).

Refletir sobre a atualidade para o direito constitucional de um pensador que desenvolveu há mais de cem anos seus conceitos jurídicos sociológicos no âmbito da civilística romana é uma tarefa arrojada. Defensor da compreensão do direito a partir do caso concreto, a obra de Ehrlich é recheada de citações e reflexões de direito civil e direito romano que exigem uma compreensão abrangente do direito constitucional, compreendido no contexto dos processos de constitucionalização do direito infraconstitucional, em especial do direito civil.

A linha mestra que aproxima Ehrlich do direito constitucional se encontra, por um lado, sob o ponto de vista do direito constitucional, na chamada nova hermenêutica constitucional, na importância do âmbito da norma, dos dados sociológicos pertinentes e compatíveis com o programa da norma, para o processo de concretização da Constituição, bem como no fato do Pluralismo, no reconhecimento pela ordem constitucional de um pluralismo de doutrinas abrangentes e razoáveis, ainda que incompatíveis entre si. De outro lado, na perspectiva da obra ehrlichiana, a condução se dá pelo conceito-chave de sua teoria, a noção de “direito vivo”. Ehrlich desenvolve toda uma forma peculiar de entender o Direito que pode ser resumida nesse conceito, ainda que para tal empresa ele se utilize de um conjunto de outros conceitos também desenvolvidos por ele e que dão identidade a sua obra.

O presente artigo procura apontar os aspectos em comum dessas duas perspectivas, mostrar como o direito constitucional atual pode se utilizar da reflexão ehrlichiana no processo de concretização da Constituição. Para tal objetivo, o texto está estruturado em três tópicos. No primeiro é apresentada, de forma sintetizada, a teoria constitucional atual na perspectiva da nova hermenêutica e das discussões sobre a relação entre Constituição e Pluralismo. No segundo tópico alguns conceitos importantes da obra de Ehrlich são trazidos para que no terceiro tópico a proposta propriamente do texto possa ser desenvolvida.

1 A nova hermenêutica constitucional, a importância do âmbito da norma no processo de concretização da Constituição e o fato do pluralismo. Retrato do direito constitucional atual

O direito constitucional se reinventou a partir da segunda metade do século XX. Fortemente impactado pelas terríveis experiências da Segunda Grande Guerra, o direito constitucional teve nos direitos humanos o motor de suas transformações. Com os direitos humanos se teve a internacionalização do direito e na perspectiva da Constituição a sua abertura para fora, para um compromisso internacional na proteção universal dos direitos. Igualmente a guerra, que após a descoberta da bomba atômica fez romper o elo que ligava vencedor e autopreservação, deixou de ser um instrumento de resolução de conflitos. O direito fortaleceu-se como único meio legítimo de pacificação, seja por meios jurisdicionais ou não jurisdicionais, conciliatórios ou não.

Na perspectiva da sua dogmática, o direito constitucional desenvolveu nesse ambiente uma hermenêutica própria para dar conta das especificidades do seu objeto. No momento em que a Constituição passou a ser concebida como norma jurídica, como direito propriamente exigível perante os tribunais e não mais mera norma de orientação política para os órgãos constituídos e, aqui muito em especial, o legislador, se fez necessário o desenvolvimento de uma hermenêutica própria, que Bonavides (1997) chama de “nova hermenêutica”.

Tem-se como referência para essa compreensão da força normativa da Constituição o clássico texto de Hesse, proferido como aula inaugural na Universidade de Freiburg, em 1959, com o mesmo nome. Para Hesse, a força normativa da Constituição deve levar em consideração, entre outros aspectos, o condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade político-social. Nesse sentido, o significado da ordem jurídica na realidade e em face dela, somente pode ser apreciado se ordem e realidade “forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão” (HESSE, 1991, p. 13). Essa consideração assume importante papel no contexto do que a ciência jurídica alemã até então (Jellinek e Schmitt, por exemplo) tinha acerca do assunto, ou seja, a clara separação entre norma e realidade, entre ser e dever-ser. Desta forma, a posição defendida por Hesse requer a superação dessa dicotomia de modo a compreender a norma não de forma isolada da sociedade. A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, ela possui

uma pretensão de eficácia (vigência) que não se confunde e não se separa das condições de sua realização.¹

A partir da necessidade de junção do texto normativo com a realidade sobre a qual incide a norma é que se desenvolve uma hermenêutica jurídica própria para o direito constitucional. Nas palavras de Hesse (1992, p. 40), “precisamente o que não aparece de forma clara como conteúdo da Constituição é o que deve ser determinado pela incorporação da realidade da ordenação constitucional”. Assim, a especificidade da interpretação constitucional apresenta-se por meio de diversos métodos de interpretação da Constituição.

O método jurídico (ou tradicional²) consiste na utilização dos elementos gramatical, lógico, histórico e teleológico. Tem-se aqui essencialmente o trabalho com o texto da norma, no sentido como desenvolvido pelo positivismo jurídico. A nova hermenêutica constitucional não despreza por completo o método tradicional, mas reconhece os seus limites na interpretação da Constituição.

O método tópico-problemático consiste em reconduzir a interpretação da Constituição a um processo de argumentação entre vários participantes (pluralismo de intérpretes) e através do qual se tenta adaptar ou adequar a norma constitucional ao problema concreto. Para Canotilho (1993, p. 213-214), o método tópico-problemático parte das seguintes premissas: (i) do caráter prático da interpretação constitucional, pois toda interpretação procura resolver os problemas concretos; (ii) do caráter aberto, fragmentário ou indeterminado da norma constitucional; (iii) da preferência pela discussão do problema em razão da textura aberta das normas constitucionais, que impedem qualquer dedução subsuntiva a partir delas mesmo. Os aplicadores/intérpretes servem-se de vários *topoi* ou pontos de vista, sujeitos à prova das opiniões pró ou contra, a fim de descortinar, dentro das várias possibilidades derivadas da polissemia de sentido do texto constitucional, a interpretação mais conveniente para o problema.

O método hermenêutico-concretizador, por sua vez, consiste na ideia de que a leitura de um texto normativo se inicia pela pré-compreensão do seu sentido pelo intérprete. O intérprete efetua uma atividade prático-normativa, concretizando a norma para e a partir de uma situação concreta (CANOTILHO, 1993, p. 212-215).

O método científico-espiritual consiste num método valorativo, sociológico, em que a interpretação visa não tanto dar resposta ao sentido dos conceitos do

¹ “A pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas” (HESSE, 1991, p. 14 e 15).

² Sobre o método hermenêutico tradicional ver: SOUSA E BRITO, 1986.

texto constitucional, mas fundamentalmente compreender o sentido e a realidade de uma norma constitucional e a articulação desta norma com a integração espiritual real da comunidade (CANOTILHO, 1993, p. 212-215). Para Smend (2010, p. 189), a Constituição é a ordem jurídica do Estado, mais precisamente a vida na qual o Estado se desenvolve, seu processo de integração. A Teoria da Integração smendiana compreende, assim, a Teoria do Estado com fundamento no conhecimento sociológico e do espírito. O Estado é uma realidade espiritual constituída a partir da integração dos processos de vida individual, que dão ênfase à natureza dinâmica e dialética do processo político (SMEND, 2010, p. 120 e 127 e seg.)

O método jurídico normativo-estruturante, devido a Friedrich Müller, divide o processo de concretização da norma jurídica em duas fases, sendo que a primeira corresponde à interpretação do texto da norma, que pode ser realizado pelos métodos tradicionais de interpretação (gramatical, histórico, genético e sistemático), como também pelos modernos procedimentos de interpretação da Constituição, como, por exemplo, a “interpretação conforme a Constituição”, a “correção funcional”, a “proporcionalidade”, a “concordância prática”. O resultado dessa interpretação ele designa de *programa da norma*. A segunda fase envolve os dados reais do caso concreto (econômicos, políticos, sociais, técnicos). À medida que esses fatos sejam a) *relevantes* para a questão de direito em epígrafe e b) *compatíveis* com o programa da norma elaborado, eles constituem a segunda parte integrante da norma jurídica, a chamada *área da norma*. Ela contém, por conseguinte, os fatos, que podem embasar legitimamente a decisão. A norma jurídica acabada, construída pelo intérprete consiste do programa da norma e da área da norma (MÜLLER, 2005).

Interpretando a distinção proposta por Müller, Canotilho (1993, p. 217-218) escreve que o programa normativo é resultado de um processo parcial de concretização assente fundamentalmente na interpretação do texto normativo. Daí que se tenha considerado o enunciado linguístico da norma como ponto de partida do processo de concretização. O domínio normativo (âmbito de incidência da norma) é o resultado de um processo parcial de concretização assente, sobretudo, na análise dos elementos empíricos. Esse processo produz um efeito que se chama normativo, ou, a normatividade é o efeito global da norma (com as duas dimensões referidas) num determinado processo de concretização.

A ordem constitucional atual abre-se também internamente, para a sua própria sociedade, no sentido de reconhecer o pluralismo que a caracteriza. As sociedades modernas não se caracterizam apenas por um pluralismo de doutrinas religiosas, filosóficas e morais abrangentes, mas por um pluralismo de doutrinas incompatíveis entre si, porém razoáveis, ou seja, nenhuma dessas doutrinas é professada pelos cidadãos em geral, por todos ou por quase todos os cidadãos

(RAWLS, 2011, p. XVII). Esse pluralismo de doutrinas abrangentes e incompatíveis entre si revela o caráter plural das sociedades atuais que expressam uma realidade jurídica e social nova, que muito se distancia das sociedades homogêneas para as quais o direito codificado se desenvolveu.

O direito constitucional, nesse sentido, deve ter a sensibilidade para identificar esse pluralismo que marca as sociedades atuais e sobre ele refletir quando da concretização dos preceitos abertos da Constituição. Nesse ponto, o fato do pluralismo impõe a relação interdisciplinar entre o direito constitucional e a sociologia jurídica. Não há como se pensar a concretização da Constituição sem se recorrer aos dados sociológicos que envolvem o tema.

Em particular quanto ao pluralismo, o dado sociológico se revela na produção de normas para além do aparelho estatal. As diversas associações, que formam esse pluralismo de doutrinas abrangentes, atualizam a obra de Ehrlich, porque reconhecem que há Direito fora do Estado, que há um Direito vivo nos diversos espaços da vida social que não pode ser ignorado pela normatividade constitucional.

2 Fundamentos da sociologia jurídica ehrlichiana

Eugen Ehrlich é considerado, ao lado de, entre outros, Max Weber, Émile Durkheim e Georges Gurvitch, um dos fundadores da sociologia do direito. A sociologia jurídica ehrlichiana se caracteriza por reivindicar o estatuto de verdadeira teoria científica do Direito ao conceber que o direito não se encontra na letra fria da lei, mas na própria sociedade. Investigar o direito vivo, conceito desenvolvido por Ehrlich e que identifica a sua teoria, seria a tarefa primeira de todo cientista do direito.

Ehrlich possui uma terminologia própria para descrever os fenômenos jurídicos. Tal característica de sua obra, segundo ele, se dá em razão de ter trabalhado em território desconhecido (EHRlich, 1916). Nesse sentido, diferencia Ehrlich, por exemplo, preceito jurídico de norma jurídica. O preceito jurídico emana do Estado por meio dos mecanismos formais de criação jurídica estatal. A norma jurídica, por sua vez, é o Direito empírico, aquele praticado nas associações, que independe da determinação legal. Na forma de um preceito jurídico e, sobretudo, na forma de uma lei podem ser incorporados diferentes conteúdos. Existem preceitos jurídicos sem conteúdo normativo, com conteúdo legal não vinculante, leis em sentido formal. Há também preceitos jurídicos que não fornecem Normas de Decisão, mas sim normas sociais de outro tipo (EHRlich, 1989, p. 152).

Ehrlich também diferencia preceito jurídico de lei, pois, historicamente, foi a concepção estatal do direito que promoveu a substituição da vinculação ao preceito jurídico pela vinculação à lei. No entanto, foi com o Estado Absolutista que a vinculação à lei ganhou um novo sentido, o de ser a expressão da plenitude

do poder estatal e um meio para colocar o juiz a serviço das finalidades estatais (EHRlich, 1925, p. 83 e 91).

As prescrições jurídicas que se tornam efetivas transformam-se em normas jurídicas. Os preceitos jurídicos que contêm normas jurídicas possuem a finalidade de servir como fundamento para as decisões dos tribunais ou para intervenções diretas de autoridades estatais (EHRlich, 1989, p. 152). Segundo Reh binder (2009, p. 2), o direito vivo é composto apenas daquelas normas jurídicas que são aplicadas na prática jurídica, ou seja, a ordem normativa e a ordem fática necessitam aqui serem idênticas. Ainda que a normatividade e a facticidade do direito sejam esferas separadas no âmbito do conhecimento teórico, para uma ciência realista do Direito (*Rechtsrealismus*) ambas pertencem ao conceito de direito: direito vivo é direito válido (*geltendes Recht*), que é eficaz. Segundo ainda o Professor de Zürich, normatividade sem facticidade é direito morto (*totes Recht*), e facticidade em contraposição à normatividade é o Não Direito (*Unrecht*).

Todo preceito jurídico que serve de fundamento às decisões dos tribunais é uma Norma de Decisão proclamada por meio de palavras em forma autorizada reivindicando validade geral, ou seja, toda Norma de Decisão já contém em seu seio um preceito jurídico, que se constitui efetivamente em um preceito quando se cristaliza seu conteúdo fundamental, se redige em palavras com pretensão de abrangência geral (EHRlich, 1989, p. 152 e 155).

A sociedade para Ehrlich não é formada por um agrupamento de indivíduos isolados, mas por um agrupamento de associações. O indivíduo desenvolve sua vida no contexto de associações, como o Estado, a família, a cooperativa, as comunidades, etc. Uma associação social é formada por um conjunto de pessoas que nas suas relações reconhecem algumas regras como determinantes para o seu agir e, em geral, agem de acordo com elas. Essas regras são de diversos tipos e possuem os mais diversos nomes: há regras do direito, regras da moral, da religião, dos costumes, da honra, de boas maneiras, de tato, de bom tom, da moda. A estas se juntam algumas regras de menor importância, como, por exemplo, as de jogo, de prioridade em uma sala de espera de um consultório médico. Essas regras são fatos sociais, elas são o produto das forças que agem na sociedade e não podem ser consideradas fora do contexto da sociedade na qual estão em vigor. Quanto à sua forma e ao seu conteúdo elas são normas, isto é, ordens e proibições abstratas, referentes à convivência na associação e destinadas aos integrantes da associação. Além desse tipo de regras do agir há também regras que não são normas, pois não se referem à convivência dos homens, como, por exemplo, as regras linguísticas, de gosto e higiene (EHRlich, 1989, p. 45).

As associações possuem uma ordem interna que é determinada por normas jurídicas. Sendo assim, a diferença básica entre um preceito jurídico e uma norma

jurídica, é que o primeiro é a redação de uma determinação jurídica em uma lei ou código, e a segunda é a determinação jurídica transformada em ação (EHRlich, 1989, p. 44). As normas jurídicas não se confundem com outras normas sociais. Por mais que representem tanto os preceitos jurídicos estatais efetivos, como o direito da sociedade extraestatal, as normas jurídicas assumem um caráter especial e, por isso, diferenciam-se das demais normas sociais. Por mais difícil que seja traçar cientificamente os limites entre a norma jurídica e outros tipos de normas, na prática, essa dificuldade raramente aparece. A questão da oposição entre a norma jurídica e as normas extrajurídicas não é uma questão da ciência social, mas da psicologia social.³ Os diversos tipos de normas provocam diversos sentimentos e se reage a transgressões de modos diferentes, com sentimentos diferentes. Compare-se, por exemplo, o sentimento de revolta que decorre de uma infração legal com a indignação diante da inobservância de um mandamento moral, com a raiva ocasionada por uma descortesia, com o ridículo de algumas determinações de boas maneiras ou com a distância crítica com que os heróis da moda contemplam os que não os imitam.⁴

Ehrlich refuta o argumento que procura apartar o direito da moral, sob o argumento da heteronomia do direito e da autonomia da moral. Quando se parte de uma concepção volitiva do Direito, ou seja, que o direito não é apenas ordem emanada do Estado, mediante coerção, todas as normas, como regras do agir, são, ao mesmo tempo, autônomas e heterônomas. São heterônomas porque sempre provêm da sociedade e são autônomas porque repousam na mentalidade dos indivíduos que compõem a sociedade. As normas também são autônomas porque sua observância só é considerada plena quando ela acontece por convicção, em virtude de uma mentalidade formada através das normas (EHRlich, 1989, p. 45).

Os Fatos do Direito, ou seja, os hábitos, as relações de domínio e posse, as declarações de vontade, sobretudo nas suas formas mais usuais como contrato, estatuto e declarações de última vontade servem de base à ordem jurídica da sociedade humana. As decisões judiciais historicamente foram fundamentadas nos Fatos do Direito constatados nos autos. Desta forma, a afirmação de que o preceito jurídico constitui a premissa maior para o caso em disputa não se revela com algo válido em si, pois são dos fatos que derivam as regras de agir que determinam as relações humanas em sociedade. Por isso, de forma direta,

³ Rehinder (2009, p. 37) identifica, nesse ponto, o desenvolvimento de uma Teoria do Sentimento (*Gefühlstheorie*) na obra ehrlichiana.

⁴ Ehrlich (1989, p. 65) trabalha a questão da eficácia das normas sociais citando Rudolf von Jhering em dois artigos publicados na revista semanal de literatura, arte e vida pública *Gegenwart* de Berlim: “*Das soziale Motiv der Mode*” e “*Das soziale Motiv der Tracht*”. Boas maneiras e moda são normas de um círculo social privilegiado e sinais visíveis de que a pessoa o integra; quem quer ser aceito e gozar das vantagens de pertencer a ele, deve conhecê-las e observá-las.

somente esses fatos, e não os preceitos jurídicos são decisivos para a ordem jurídica da sociedade, que orienta as decisões dos tribunais e os órgãos estatais. Os preceitos jurídicos, no entanto, ganham importância ao influenciarem os Fatos do Direito por meio das decisões dos Tribunais e dos atos dos órgãos estatais, modificando-os. Assim, novos Fatos do Direito surgem não apenas pela força, como a história dos séculos demonstra, e nem apenas pela ação das forças sociais invisíveis, mas também, indiretamente, por meio de preceitos jurídicos. No entanto, não é suficiente, aponta Ehrlich, a vigência do preceito ou de que ele seja aplicado a casos isolados, pois um fato isolado não é um fato social. Faz-se necessário que as pessoas se orientem em suas ações no preceito jurídico. Um preceito jurídico que prescreve aos tribunais e órgãos estatais seus procedimentos já contém uma norma jurídica para os tribunais e órgãos estatais, no entanto ela somente se transforma em uma regra do agir quando de fato ela determina as relações sociais (EHRlich, 1989, p. 169).

Todo preceito jurídico, que contém uma norma, vincula a um fato, um comando ou uma proibição. O fato que determina a norma, o comando ou a proibição é um Fato do Direito, ou seja, trata-se de uma prescrição jurídica normativa da relação entre o comando e a proibição normados e os Fatos do Direito. Assim, tem-se três tipos de preceitos jurídicos: (i) os que pura e simplesmente ou sob certas condições dão, através dos tribunais e dos órgãos estatais, proteção aos Fatos do Direito surgidos na sociedade, ou seja, reconhecem como juridicamente válidos hábitos da comunidade, protegem relações de domínio e posse, fazem executar contratos, estatutos e declarações de última vontade; (ii) os preceitos jurídicos que unificam os Fatos do Direito ou os criam autonomamente, fazendo com que os tribunais e os órgãos estatais possam, com base nesses preceitos, entre outras medidas, anular estatutos, contratos e declarações de última vontade;⁵ (iii) os preceitos jurídicos que determinam que os Fatos do Direito tenham consequências jurídicas independente das normas que na vida real se relacionam com os hábitos, as relações de domínio e posse, produzidas por esses fatos. Ehrlich (1989, p. 171-173) cita como exemplo os direitos relacionados à propriedade ou

⁵ Nesse aspecto, Ehrlich observa a distinção entre, por um lado, uma relação jurídica nula, inválida ou punível e, por outro, uma relação que para os tribunais e órgãos estatais encontra-se fora do âmbito do direito. Assim, um casamento nulo (*nichtige Ehe*) é diferente de um não casamento (*Nichtehel*), uma associação punível é diferente de uma associação livre que não se enquadra no direito associativo, um contrato proibido é diferente de um contrato que não permite uma medida judicial. Essas relações não são cobertas pela proteção jurídica dos tribunais e órgãos estatais não por que não são alcançadas pelo direito vigente, mas porque devem ser banidas da sociedade. No entanto, se os tribunais e os órgãos estatais, apesar da proibição, as toleram, então, diz Ehrlich, que a Sociologia do Direito, que não se preocupa com a interpretação dos preceitos jurídicos, mas com o seu reflexo na sociedade, se encontra diante de uma relação que não foi eliminada por um preceito jurídico, mas apenas que perdeu a proteção dos tribunais e demais autoridades estatais. Ehrlich se refere aos casos de escravidão disfarçada que continuam a ocorrer na América do Sul, no Estado do Congo e na Rússia apesar de sua abolição e de sua punibilidade (EHRlich, 1989, p. 172-173).

os impostos incidentes, a obrigação de realizar um seguro para determinados contratos e a obrigatoriedade de comunicar às autoridades a posse de materiais tóxicos ou explosivos.

Tem-se um longo caminho o que conduz da ordem interna das associações às prescrições jurídicas dos códigos e manuais jurídicos, pois as prescrições jurídicas, no início, se restringem a normas de segunda ordem protegendo as associações. As normas de primeira ordem, necessárias nas disputas jurídicas, não se encontram nas prescrições jurídicas, mas na ordem interna das associações e gradativamente, por obra da jurisprudência, transformam-se em prescrições jurídicas gerais. Simultaneamente, graças à jurisprudência, aumentam em número e força os preceitos jurídicos de segunda ordem, desenvolve-se um direito processual cada vez mais rico, as multas transformam-se em parte em direito de indenização e em parte ampliadas para o direito penal e, finalmente, surge o Direito estatal como Norma de Decisão dos tribunais e fundamento da intervenção estatal (EHRlich, 1989, p. 185).

Quanto à relação entre o Direito e o Estado, Ehrlich (1989, p. 137-138) identifica o enorme significado do Estado para o Direito no fato de que a Sociedade se utiliza do Estado para dar um respaldo consistente ao Direito que dela emana, para impor a sua ordem sobre as associações que lhe pertencem. Segundo clássica passagem em *Grundlegung* “o Estado é acima de tudo uma associação social, as forças que agem no Estado são forças sociais; tudo que emana do Estado, como a ação dos órgãos governamentais e, sobretudo, a legislação estatal, são obras da sociedade, executadas através da associação por ela criada para este fim, isto é, o Estado” (EHRlich, 1989, p. 47).

Interessante distinção na obra ehrlichiana se dá entre Lei (*Gesetz*) e Direito estatal (*staatliches Recht*), pois o Direito estatal não se vincula ao Estado a partir da forma, mas do conteúdo. Trata-se de um Direito que surge do Estado e não existe sem ele. É indiferente saber em que forma ele surge, se por meio de leis, regulamentos, atos administrativos ou direito dos juízes. Assim, ainda que possa existir Direito estatal oriundo de uma prescrição legal (*gesetzliche Vorschrift*), nem toda prescrição legal contém Direito estatal (EHRlich, 1989, p. 124).

O Direito estatal, por sua vez, é formado por normas de primeira ordem e normas de segunda ordem. As primeiras expressam a condição do Estado de órgão da Sociedade, tais como a Constituição do Estado, o Direito dos órgãos estatais, as normas de decisão puramente estatais, as prescrições do Estado destinadas aos diferentes campos da vida econômica e social, como a Educação, o Setor Produtivo e o Setor Financeiro. As normas de segunda ordem, o Direito Penal, o Direito Processual e o Direito de Polícia, protegem o Direito da Sociedade e o Direito estatal, não regulam diretamente a vida, mas existem para sustentar uma regulamentação mais abrangente (EHRlich, 1989, p. 138).

As Normas de Decisão (*Entscheidungsnormen*) e as Normas de Intervenção (*Eingriffsnormen*) dão efeito ao Direito estatal, no momento em que o Estado prescreve aos seus Tribunais e órgãos estatais como devem ser decididas as questões que lhe são trazidas. A maioria das Normas de Decisão, no entanto, são Direito dos Juristas (*Juristenrecht*), porém, quando elas surgem independentes do Direito dos Juristas e procuram atingir uma finalidade estatal, elas integram o Direito estatal. As Normas de Intervenção, por sua vez, instruem os órgãos estatais quando eles irão atuar independente de serem chamados. Se o preceito jurídico possibilita uma intervenção direta ou se funciona apenas como Norma de Decisão, a solução independe do legislador ou do disposto na Lei, pois o que interessa, de fato, é o hábito efetivamente existente. O Direito Administrativo, diz Ehrlich (1989, p. 312-313), é um exemplo no qual se apresentam Normas de Decisão e Normas de Intervenção.

A Constituição é concebida na obra ehrlichiana como direito estatal. Note-se que hoje se compreende a Constituição não somente como Constituição do Estado, mas como Constituição da Comunidade Política, conceito mais abrangente que compreende as diversas associações sociais que existem na sociedade, o Estado e muitas outras. Por certo que o Estado é uma associação com características especiais, pois possui uma posição privilegiada em face das demais associações sociais tendo um papel central na unidade política necessária para a vida em sociedade.

Por isso que a atualidade da obra de Ehrlich encontra-se na sua leitura a partir dos pressupostos atuais do direito constitucional. Ehrlich viveu na segunda metade do século XIX e na primeira metade do século XX, portanto, em um momento histórico anterior à virada paradigmática, ocorrida no direito constitucional. A normatividade constitucional, um conceito estranho para Ehrlich, atualiza a sua obra ao compreendê-la no contexto da ordem jurídica, que não se confunde com lei e não se confunde com Estado. A Constituição vai além de tudo que a legalidade e o positivismo jurídico, que marcaram o horizonte histórico de Ehrlich, desenvolveram.

3 Ehrlich no século XXI. Direito vivo e normatividade constitucional

Como já abordado, o Direito Constitucional vivenciado por Ehrlich é bem diferente do Direito Constitucional atual. A reflexão acerca da atualidade da sua obra para a disciplina que trabalha com o texto constitucional deve se dar na tentativa de atualização da obra ehrlichiana, como ela foi pensada há 100 anos e de como ela pode auxiliar o direito constitucional atual.

A hermenêutica constitucional atual necessita dos elementos sociológicos do caso analisado para definir o conteúdo do texto normativo. Nesse sentido, Raiser (1999, p. 40 e 63) identifica elementos sociológicos em decisões do Tribunal

Constitucional Federal alemão como, por exemplo, entre outros, o caso *Lebach*, no qual o Tribunal trabalhou, sob o ponto de vista sociológico, quais efeitos a divulgação de um documentário de televisão exerce sobre o público e sobre as oportunidades de ressocialização de um criminoso.

Na jurisdição constitucional brasileira é possível também se identificar o recurso aos elementos sociológicos para a determinação do conteúdo normativo de um dispositivo constitucional como, por exemplo, no julgamento proferido na ADI 4277 e na ADPF 132, no qual o Supremo Tribunal Federal – STF deu interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, no sentido de excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Em específico, quanto à contribuição de Ehrlich para o direito constitucional atual, tem-se o seu conceito de “direito vivo”, definido por ele como aquele que, apesar de não fixado em prescrições jurídicas, domina a vida. A Sociologia do Direito, diz ele, deve iniciar a sua investigação pelo direito vivo, concentrando-se sobre o concreto e não sobre o genérico. Ehrlich (1989, p. 421-422) aplica o método das ciências naturais ao direito dando o seguinte exemplo: o fisiológico não investiga as funções do fígado dos mamíferos, mas as de um determinado fígado de um determinado mamífero. Somente quando ele terminou a observação concreta ele se questiona se a mesma tem validade geral, procurando confirmá-la com outras observações concretas, para as quais deve encontrar um método especial. O mesmo é válido para o investigador do direito, que primeiro deve estudar concretamente os hábitos, as relações de domínio, os contratos, os estatutos, as declarações de última vontade, para depois investigar a sua validade geral.

O direito vivo existente no âmbito das diversas associações nas quais está inserido o indivíduo faz a ponte da obra ehrlichiana com o direito constitucional. Se o desafio do direito constitucional é garantir a unidade política no contexto do pluralismo, a criação, entre diferentes, de um sentimento de pertencimento à mesma comunidade política, as pesquisas sobre o direito vivo existente nas diversas associações que formam a comunidade política em sentido amplo dão precisão ao diagnóstico sobre a realidade da ordem constitucional, seus contrastes, seus pontos em comum.

O direito vivo produzido nas diversas associações sociais dá substância ao direito constitucional, visto que a Constituição tanto garante o pluralismo quanto se abre para ele. Por certo que a normatividade constitucional irá trazer limites a esse direito vivo. A ênfase sociológica de Ehrlich na identificação de um direito vivo necessita ser filtrada pela normatividade constitucional. Trata-se de um limite dado pelo texto normativo que estabelece os fundamentos da comunidade política. Assim, por exemplo, para Ehrlich (1989, p. 415) o direito vivo encontra-se nos

documentos modernos, na observação do dia a dia do comércio, dos costumes e usos e também das associações, tanto as legalmente reconhecidas quanto as ignoradas e até as desautorizadas por lei. No entanto, uma associação, por exemplo, que atente à dignidade da pessoa humana não poderá ser reconhecida pela ordem constitucional, ainda que, sob o ponto de vista sociológico, possa se dizer que há um “direito” produzido nessa associação (MALISKA, 2015, p. 139).

O direito vivo produzido pelas associações e filtrado pela normatividade constitucional encontra-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Assim, julgou a corte constitucional brasileira que a autonomia privada das associações deve observância aos princípios constitucionais (RE 201.819); que a exclusão de associado de cooperativa por conduta contrária aos Estatutos sem o devido processo legal viola a Constituição (RE 158.215-4).

Na investigação do direito vivo assumem relevância os chamados Fatos do Direito, que devem nortear o processo de concretização da Constituição no sentido de que eles e não os preceitos jurídicos é que são decisivos para a ordem jurídica da sociedade, para as decisões dos tribunais e para as ações dos órgãos estatais. No processo de concretização da Constituição a lei possui um papel importante, porém não exclusivo de substancialização da ordem constitucional. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (ADI 4277 e ADPF 132), ao afastar a norma estatal que definia união estável apenas como a união entre o homem e a mulher, foi sensível à ideia ehrlichiana do Direito como “uma ordem de comportamentos habituais” e igualmente reconheceu a legitimidade da norma jurídica da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros, constante do art. 3 do seu Estatuto Social, a qual estabelece como finalidade fundamental da Associação o reconhecimento dos direitos humanos plenos das pessoas, independente de sua orientação afetivo-sexual (MALISKA, 2015, p. 143). Nesse caso, foi a ordem interna da Associação, e não a lei, que deu sustentação jurídica ao grupo social no sentido do seu direito legítimo de manutenção de relacionamento estável com o objetivo de formação de entidade familiar. A ordem interna da Associação, o direito vivo, que regula a vida dos membros da Associação, acabou sendo reconhecido pela ordem constitucional e por prevalecer sobre o direito legislado.

A doutrina e a jurisprudência, quando tratam do reconhecimento jurídico de relações sociais não disciplinadas pela lei, fazem geralmente fundamentando a norma vinculante exclusivamente na Constituição. Assim, os princípios constitucionais de conteúdo aberto ficam à disposição do intérprete para que o mesmo dê o sentido que entender adequado, a partir da ideia de que o juiz constitucional possui sensibilidade suficiente para captar o momento singular do presente e para dar ao sentido da norma o significado do momento político, social e cultural vivenciado pela comunidade política.

Esse procedimento intensifica a ideia de que o direito provém exclusivamente da Constituição, pois em nenhum momento se dá ênfase ao direito que surgiu da prática social. Trata-se ainda de uma visão monista do direito, pois nesses casos apenas se transfere a normatividade da lei para a Constituição, mas não se reconhece efetivamente a existência do direito criado e produzido no seio das relações sociais.

É nesse aspecto que o olhar de Ehrlich sobre o direito pode contribuir com a hermenêutica constitucional no processo de concretização da Constituição. Ehrlich irá identificar o direito nas relações sociais, ou seja, a ausência de lei não irá implicar na ausência, para usar a terminologia herlichiana, de normas jurídicas, de direito empírico, praticado independente da determinação legal. Quando se reconhece a validade jurídica de uma determinada relação social, não se deve buscar apenas o direito nos princípios constitucionais abertos que estão fundamentando juridicamente essa relação, mas igualmente identificar o direito vivo que se encontra implícito na própria relação social. Quando se reconhece como juridicamente válida essa relação social, a rigor se está reconhecendo como válido o direito vivo que determinou a conduta das pessoas na relação social, está se dando a formalidade jurídica ao direito que vigorava, a rigor, na prática, que conduzia a conduta das pessoas.

Esse procedimento de formalização do direito, que Ehrlich chama de preceito jurídico, é a construção do direito por obra do jurista, que dá a formalidade necessária aos procedimentos jurídicos que ocorrem na ordem empírica. O direito empírico se transforma em preceito jurídico por obra da jurisprudência, dos juristas. A segurança jurídica no contexto do pluralismo não se encontra mais na lei, mas na Constituição e, mais ainda, na jurisprudência, que ao colher o direito empírico forma os preceitos jurídicos vinculantes para os casos futuros.

A Constituição como um documento que não é apenas um código que disciplina a organização estatal, mas se coloca como instrumento fundamental da vida de uma comunidade política, amplia o sentido do direito para além da produção jurídica do Estado. Assim, o direito estatal propriamente, segundo Ehrlich, estaria na relação com o direito em geral, na especial tarefa de proteção desse direito. O Estado não se identifica com o Direito, mas o Direito necessita do Estado como instância de proteção. Os Tribunais e todos os órgãos estatais estão a serviço da sociedade e de seu direito, que é criado no seio das relações sociais. A finalidade do Estado é reconhecer a legitimidade do direito da sociedade e protegê-lo por meio de seus órgãos. Essa compreensão de Ehrlich sobre o Estado, reforça a ideia da Constituição como algo que vai além do Estado. Note-se que essa assertiva é vista da perspectiva atual, pois Ehrlich não tinha essa visão da Constituição, entendida por ele como Direito Estatal de primeira ordem, como órgão da sociedade,

na qual o Estado é também uma associação e teria na Constituição o documento jurídico que o organiza. No entanto, essa compreensão da Constituição hoje está superada por uma visão mais abrangente, que a entende como documento da comunidade política em sentido amplo e assim como contempladora do direito não estatal, aquele produzido fora do Estado.

O fato do pluralismo traz o desafio de se encontrar segurança jurídica no âmbito de uma sociedade plural que acaba por produzir direito para além do formalizado na lei do Estado. Esse diagnóstico que se encontra cada vez mais presente nos tribunais, exige do Poder Judiciário formas de garantir segurança jurídica em um contexto jurídico plural, no qual apenas a Constituição se apresenta como unidade, como elemento de vinculação do conjunto da ordem jurídica, entendida tanto pelas leis do Estado, como também pelas normas jurídicas produzidas espontaneamente no âmbito das relações sociais.

Nesse contexto, o repensar sobre a criação e o desenvolvimento do Direito ganha espaço, pois no contexto do esvaziamento do papel da lei como único meio de se garantir a segurança jurídica, o juiz ainda é o responsável por manter a previsibilidade do direito.

Ehrlich é um autor que continua atual no século XXI. Os novos arranjos sociais vivenciados atualmente exigem uma redefinição da ordem constitucional consistente no enorme desafio de afirmar os princípios de liberdade e igualdade do constitucionalismo no contexto de sociedades plurais, nas quais grandes grupos sociais convivem mutuamente sem, no entanto, comungarem da mesma visão de mundo e forma de vida. Os conceitos ehrlichianos de direito vivo, associação, ordem interna das associações, norma e preceito jurídico dão carga ao direito constitucional, que como disciplina aberta que reconhece o direito além da lei pode sustentar uma nova ordem jurídica e política. O importante papel que ocupa atualmente a jurisdição constitucional exige a participação da sociologia jurídica e Ehrlich, nesse sentido, é um autor indispensável.

Conclusão

No contexto das sociedades democráticas plurais se apresenta o desafio do direito jurisprudencial. A ideia de um direito legislado, que identifica toda a produção normativa no Estado, parece dar mostras de sua insuficiência, visto que não consegue dar respostas à complexidade da vida social do século XXI.

No âmbito da hermenêutica constitucional, a força do direito jurisprudencial é bastante visível, pois ao trabalhar com princípios, o juiz dispõe de um largo espaço hermenêutico para concretizar a norma.

A construção do direito constitucional jurisprudencial não se dá exclusivamente mediante a leitura do texto normativo da Constituição, mas também da

interação desse texto com a realidade. Nesse aspecto, o juiz, ao concretizar um princípio constitucional, alimenta-se dos dados empíricos do caso para dar sentido ao texto. Esses dados empíricos, na leitura de Ehrlich, contêm normas jurídicas, ou seja, normas que de fato regulam as relações jurídicas.

A contribuição da obra de Ehrlich para a hermenêutica constitucional encontra-se justamente no processo de concretização da Constituição, pois ela chama a atenção do jurista para o dado normativo empírico. A construção do preceito jurídico, que no caso da hermenêutica constitucional se dá por meio da norma de decisão judicial, formaliza a norma jurídica empírica no contexto da compatibilidade dessa norma com o princípio constitucional. Quando se concretiza um princípio constitucional se valida igualmente a norma jurídica que regulou o caso. Esse olhar para o caso, como a situação fática foi juridicamente regulada, é o aspecto que a obra ehrlichiana traz para o processo de concretização da Constituição. A construção de um direito jurisprudencial forte, assentado na ideia de precedentes vinculantes que possam trazer estabilidade e previsibilidade às decisões judiciais, deve enfrentar o desafio da normatividade empírica no processo de delimitação do conteúdo dos princípios constitucionais. Essa metodologia aproxima a Constituição da realidade expressando democraticamente o colorido do pluralismo, que como pluralismo político projeta igualmente um pluralismo jurídico, o direito como expressão da vida, como direito vivo.

Derecho vivo y hermenéutica constitucional. Reflexiones sobre la actualidad de la obra de Eugen Ehrlich

Resumen: El derecho constitucional se reinventó a partir de la segunda mitad del siglo XX. Fuertemente impactado por las terribles experiencias de la segunda gran guerra, el derecho constitucional tuvo en los derechos humanos el motor de sus transformaciones. En la perspectiva de su dogmática, el derecho constitucional desarrolló en ese ambiente una hermenéutica propia para dar cuenta de las especificidades de su objeto. A partir de la necesidad de unir el texto normativo con la realidad sobre la que incide la norma se desarrollará una hermenéutica jurídica propia para el derecho constitucional, que identificará el pluralismo que marca las sociedades actuales y sobre él refleja cuando de la concreción de los preceptos abiertos de la Constitución. En particular en cuanto al pluralismo, el dato sociológico se revela en la producción de normas más allá del aparato estatal. Las diversas asociaciones, que forman el pluralismo de doctrinas amplias, actualizan la obra de Eugen Ehrlich, porque reconocen que hay derecho fuera del Estado, que hay un derecho vivo en los diversos espacios de la vida social que no puede ser ignorado por la normatividad constitucional. El derecho vivo producido en las diversas asociaciones sociales da sustancia al derecho constitucional, ya que la Constitución tanto garantiza el pluralismo cuanto se abre para él. Por cierto que la normatividad constitucional traerá límites a ese derecho vivo. El énfasis sociológico de Ehrlich en la identificación de un derecho vivo necesita ser filtrada por la normatividad constitucional. Se trata de un límite dado por el texto normativo que establece los fundamentos de la comunidad política. El reconocimiento jurídico de las relaciones sociales no disciplinadas por la ley no encuentra su fundamento exclusivamente en la Constitución. Cuando se reconoce la validez jurídica de una determinada relación social, no se debe buscar sólo el derecho en los principios constitucionales abiertos que están fundamentando jurídicamente esa relación, sino también identificar el derecho vivo que se encuentra implícito en la propia relación social. Cuando se reconoce como jurídicamente válida esa relación social, en rigor se está reconociendo como válido el derecho vivo que determinó la conducta de las personas en la relación social, se está

dando la formalidad jurídica al derecho que rige, en rigor, en la práctica, que conducía a conducta de las personas.

Palabras clave: Eugen Ehrlich; Derecho Vivo; Hermenéutica Constitucional; pluralismo.

Living law and constitutional hermeneutic. Reflections on the timeliness of the work of Eugen Ehrlich

Abstract: Constitutional law was reinvented in the second half of the twentieth century. Strongly impacted by the terrible experiences of the Second World War, constitutional law had in human rights the engine of its transformations. Constitutional law developed own hermeneutics to account for the specificities of its object. Juridical hermeneutics for constitutional law will be developed according to the need to bring together the normative text and the reality on which the norm focuses. This reality shows the pluralism of the current societies and its influence in the process of principle's concretization of open Constitution. In particular, sociological data shows the pluralism in the production of norms beyond the State. The various associations, which form the pluralism of comprehensive doctrines, actualize the work of Eugen Ehrlich, because they recognize that there is law outside the State, that there is a living law in the social life that cannot be ignored by constitutional normativity. The living law produced in the various social associations gives substance to constitutional law, since the Constitution both guarantees pluralism as it opens up to it. However, constitutional normativity will bring limits to this living law. Ehrlich's sociological emphasis on the identification of a living law needs to be filtered through constitutional normativity. It is a limit given by the normative text that establishes the foundations of the political community. The legal recognition of social relations not regulated by state law is not based exclusively on the Constitution. When one recognizes the legal validity of a particular social relation, one should not only seek for the law in the open constitutional principles that are legally grounding this relation, but also identify the living law implicit in the social relation itself. When this social relation is recognized as legally valid, the living law that has determined the conduct of persons in the social relation is also recognized as valid law. In this case, the living law that determined the people's conduct in the practice receive its legal formality.

Keywords: Eugen Ehrlich; Living Law; Constitutional Hermeneutics; Pluralism.

Referências

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- KELSEN, Hans; EHRlich, Eugen. *Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft. Eine Kontroverse (1915/17)*. Baden-Baden: Nomos, 2003.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- EHRlich, Eugen. Entgegnung. In: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*. Vol. 41. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1916.
- EHRlich, Eugen. *Die juristische Logik*. 2ª ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1925.
- EHRlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. 4ª ed., revista e organizada por Manfred Rehbinder. Berlin: Duncker & Humblot, 1989.
- EHRlich, Eugen. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

MALISKA, Marcos Augusto. *Introdução à Sociologia do Direito de Eugen Ehrlich*. Aportes para uma Reflexão Atual sobre Pluralismo e Constituição. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.

RAISER, Thomas. *Das lebende Recht*. 3ª ed. Baden-Baden: Nomos, 1999.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

REHBINDER, Manfred. *Rechtssoziologie*. 7ª ed. Munique: Beck, 2009.

REHBINDER, Manfred. Die politischen Schriften des Rechtssoziologen Eugen Ehrlich auf dem Hintergrund seines bewegten Lebens. In: CHIUSI, Tiziana J. e outros. (Org.) *Das Recht und seine historischen Grundlagen. Festschrift für Elmar Wadle zum 70. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 2008.

SMEND, Rudolf. Verfassung und Verfassungsrecht. In. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*. 4ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2010.

SOUSA E BRITO, José. Da Teoria da Interpretação de Savigny e da sua influência. Universidade de Coimbra. *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. LXII, Coimbra, 1986.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MALISKA, Marcos Augusto. Direito vivo e hermenêutica constitucional. Reflexões sobre a atualidade da obra de Eugen Ehrlich. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 16, n. 24, p. 185-202, jul./dez. 2018.
