

ano 13 - n. 51 | janeiro/março - 2013
Belo Horizonte | p. 1-310 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO &
CONSTITUCIONAL

A&C

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2013 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br
E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Cristhiane Maurício

Luiz Fernando de Andrada Pacheco

Marilane Casorla

Bibliotecários: Izabel Antonina de A. Miranda - CRB 2904 - 6ª Região

Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Virgínia Loureiro

Diagramação: Karine Rocha

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11,
(jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovís Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Direito e historicidade – A evolução do pensamento jurídico através das escolas hermenêuticas

Luiz Osório Moraes Panza

Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná. Mestre e Doutorando pela Universidade Federal do Paraná. Professor da Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Professor do UNICURITIBA e das Faculdades OPET.

Resumo: Enquanto elemento essencial na construção da história, o homem necessita relacionar-se com outros homens, cujas construções vão nortear a forma que o sistema jurídico deve ver estas relações, principalmente considerando que há uma evolução natural da história humana. As adaptações ocorrem a partir do momento em que são entendidas as ligações intersubjetivas. Os juristas preocupam-se, pois, com a dimensão dentro do binômio homem/história, cuja construção emana de como ele (homem) é visto pela ciência do direito e como ele (direito) busca entender, regulamentar e harmonizar toda e qualquer relação resultante deste laço de compreensão. Com o passar dos tempos, os estudiosos trouxeram vários olhares para uma mesma realidade, sendo certo que a busca pelo resultado válido foi o seu elemento primordial.

Palavras-chave: História. Direito. Evolução. Escolas Interpretativas. Compreensão.

Sumário: Introdução – Contar a história do direito – A importância das Escolas Interpretativas – Conclusão – Referências

Introdução

Dizia Charles Darwin que “não é o mais forte que sobrevive, nem o mais inteligente, mas o que melhor se adapta às mudanças”. O homem concentra-se na concepção inarredável do conhecimento, procurando sempre compreender quanto ao sentido da vida e, assim, regulamenta as atividades e relações sociais. Com isso, quer ter certeza de que há uma estabilização nas relações da mesma dimensão, assim como o alcance da ideia de equidade.

Para tanto, historicamente sempre houve uma direta relação do homem com o direito, em que não só as relações pessoais de cunho obrigacional faziam parte

da normatização, mas também as relações com as coisas e com a natureza. Homem, natureza e objetos sempre estiveram ligados, em um ambiente que se reveste de um crescente aspecto objetivo (na medida em que se relaciona diretamente com terceiros e com as coisas), além de um subjetivo (através das interligações com terceiros e trocas de experiências). Ou seja, somos donos das nossas vontades e aspirações desde que foi possível estabelecer uma relação de poder e troca entre os seres humanos. Da pré-história ao tempo presente, a relação humana é por demais complexa; complexidade que aumenta a partir de alguns parâmetros impostos e/ou percebidos entre os homens.

Veio o direito para estabelecer os limites dessas relações, além, claro, de organizar os anseios e desejos. Porém, o pensamento humano, adaptando-se ao meio e às inserções de terceiros, foi evoluindo diante do novo mundo que se apresentava ao seu redor.

Assim, contar a história do direito consiste em as pessoas contarem sobre si mesmas e aos outros. É também uma vertente de novos paradigmas e de novos horizontes, cuja verdade não pode simplesmente ser chamada de absoluta, ou ainda de única. A verdade, ou as verdades, consiste na aceitação do meio imposto pela norma e pelas regras sociais, porém com várias facetas diante das mudanças paradigmáticas do tempo, pois, afinal de contas, passamos da pré-história para a história antiga; desta para a Idade Média; a seguir, a Idade Moderna foi o centro das atenções; na seqüência, a Idade Contemporânea resumiu o pensamento subjetivo do homem e da multiplicidade de relações; e, ao final, a atual Idade Pós-Moderna revela-nos o medo e a fluidez das relações humanas.

E para cada uma delas há a busca do real e do aceitável em termos de valores humanos e sociais. Por conta disso é que nos preocupamos em saber o que cada fase histórica do direito preocupou-se em mostrar para o mundo quanto aos seus avanços.

Contar a história do direito

O filósofo francês Paul Ricoeur afirmava que a história é versátil porque não mantém um único sentido, mas sim uma dimensão de sentidos, haja vista as suas transformações constantes. Para ele, a história só é história na medida em que não consente nem no discurso absoluto, nem na singularidade absoluta, observando-se que o seu sentido mantém-se confuso, misturado.¹

¹ Conforme RICOEUR. *História e verdade*.

Ora, o conceito de verdade não aparece no seu estado absoluto, mas sim relativo, a partir do momento em que as relações sociais afloram. O direito concentra-se na ideia de mudanças, em que a história tem um papel preponderante e formador, modificando-se as posições e transformações do homem. Por conta disso é que o ser humano versátil e adaptado ao meio possui uma melhor condição de proximidade com as relações jurídicas trazidas pelo direito ao longo dessas centenas de séculos. Não é o mais forte e nem o mais inteligente, mas sim o mais permeável ou adaptável, conforme dito por Darwin.

Estabelecer-se a partir do conteúdo normativo é tarefa de interpretação do hermeneuta, observando, porém, o que pensa o homem diante do meio em que vive. Se tomarmos o sujeito no universo medieval, certamente será bem diferente a sua maneira de ver o mundo, se comparado com o sujeito contemporâneo. São as raízes históricas que ditam o comportamento e a possibilidade de mudança.

Pensar o direito é, acima de tudo, pensar na própria existência do homem e nas relações intersubjetivas que ela proporciona. É mais do que razoável, dentro do que chamamos de história do direito, observar que três vertentes saltam aos olhos quando falamos do direito em si e sua especificidade dentro da temática temporal: teológica, moral e axiológica. Aqui é preciso demonstrar o avanço do pensamento que o cerca. É o que Simone Goyard-Fabre chama de “maturação semântica” do termo que envolve o direito.² Todavia, neste ponto observamos o direito a partir da Idade Média, suas escolas e evolução para os dias atuais. Não nos preocuparemos com a história antiga, haja vista que a condição de análise cerca-se da concepção de cientificismo e historicidade.

História pressupõe retorno e avanço ao mesmo tempo. Retorno para a origem, enquanto avanço corresponde aos saltos temporais e muitas vezes descontínuos. Se falamos, pois, de história como momento vivido e revivido, localizar-se no tempo e no espaço é primordial para entender a dimensão de localização e adaptação. Com o direito isso não é diferente.

Se o conteúdo do presente trabalho propõe apresentar a evolução do pensamento jurídico através da história que aquele escreve, os homens que a escrevem devem ser repensados dentro do seu tempo. Não é à toa, por exemplo, que fica clara a diferença de pensamento entre a Escola da Exegese e a Escola da Livre Pesquisa do Direito. Trata-se de positivismo e axiologia, principalmente quanto ao tempo em que foram delineadas e pensadas.

² GOYARD-FABRE. *Os fundamentos da ordem jurídica*, preâmbulo XIX.

Por essa razão que Goyard-Fabre tratou do conceito de direito sob a ótica teológica, predominante na Idade Média, haja vista a inserção sacra de valores eminentemente religiosos; moral na Idade Moderna, por razões de identidade do sujeito sob o alcance do comando normativo imantado de valores próprios a serem seguidos; e, finalmente, axiológico, dispondo, acima de tudo e dentro da Idade Contemporânea, de neutralidade legal e pessoal, ajustando o homem à norma e vice-versa.

É importante observar que o direito relaciona-se com a história, mas sob o prisma jurídico, através da forma de se pensar as estruturas normativas de comportamento social, moral e obrigacional.

As estruturas de conhecimento e de verdade (esta relativizada pelas necessidades de momento), ao longo dos séculos que seguem a perspectiva de crescimento e desenvolvimento da sociedade, adaptam-se ao que se apresenta ao homem na medida de sua própria dimensão existencial e empírica. Tais acumulações de aquisição retratam o passado e o presente ofertados ao ser humano.

São as tarefas da história do direito, essas bem representadas por José Reinaldo de Lima Lopes, que complementam o seu próprio pensamento de invenção humana e cultural, ao afirmar:

A todos esses recursos de método acima referidos, creio que nós, juristas, devemos acrescentar outros mais específicos nossos. Gosto de usar a tripartição simplificada de Lawrence Friedman: o direito pode ser visto como ordenamento, isto é, como o conjunto de regras e leis (estudar direito seria então estudar leis e princípios); pode ser visto como uma cultura, um espaço onde se produz um pensamento, um discurso e um saber; e pode ser visto como um conjunto de instituições, aquelas práticas sociais reiteradas, as organizações que produzem e aplicam o próprio direito.³

É preciso, pois, entender qual será o ponto de partida para o estudo do direito a partir da sua própria história e em que isso cria uma perspectiva de evolução do seu pensamento jurídico. É esta a proposta de análise no presente trabalho.

A importância das Escolas Interpretativas

Direito natural ou positivado? Direito como reprodução da vida ou como transformação? Direito como obediência ou como experiência? Para estas respostas, talvez as principais escolas hermenêuticas possam trazer eventuais soluções na construção do pensamento.

³ LOPES. *O direito na história*, p. 8.

Mas que preocupação devemos ter para entender a multiplicidade de conhecimento que as referidas escolas podem trazer ao leitor? A simples ideia da evolução e do progresso no campo jurídico.

Na Idade Média, e refiro-me a esse período por escolha didática, o homem preocupou-se na análise daquilo que servia de base para escrever o direito sob a perspectiva de divisão com a Igreja e, mais precisamente, com o Direito Canônico. A sociedade medieval vivia através de uma perspectiva romana e religiosa.

Para Paolo Grossi, tal era mostrava-se como a era do direito comum, onde grande parte do trabalho daqueles juristas baseava-se no *Corpus juris civilis* de Justiniano.

Segundo ele, nesse período da Idade Média, o direito representou uma dimensão profunda e essencial da sociedade da época, mesmo diante de um caráter caótico e mutável do dia a dia vivido, ou seja, dos eventos políticos, assim como os sociais em geral.

E conclui que a sociedade medieval é também jurídica porque se realiza e se protege dentro do próprio direito; assim, jurídica é sua constituição, tendo um caráter essencial. Na hipótese das desordens perceptíveis há a ordem secreta da constituição jurídica. Tal ordem não se deixava por fatos da história, haja vista que ficava além do poder político existente, totalmente desvinculada das misérias diárias.⁴

Estudar o direito nessa fase medieval significa uma ausência ainda de subjetividade, de moral e de axiologia para a neutralidade. O seu *logos* é a teologia em si como uma extensão do interesse social. Porém, mesmo marcado por um exacerbado modelo religioso, ainda assim alguns movimentos permitiram a aplicação do direito diante de outras fontes, como, por exemplo, o próprio Direito Romano. Isso não significa tornar o estudo algo profano, mas permear-se num mundo em que o direito, já numa segunda metade da Idade Média, preparava-se para uma nova vertente.

Grande importância inaugural teve a Escola dos Glosadores, em Bolonha, na Itália, que ficou mais conhecida na Europa entre os séculos XI e XIII, cuja base era a interpretação gramatical do *Corpus juris civilis* de Justiniano. Ocorria por meio de glosas que eram anotações marginais ou interlineares acrescentadas aos textos estudados.

Num misto de religiosidade, mas de necessidade comercial, a Europa do século XI vê-se diante do dualismo religioso e romano/jurídico. Se de um lado ainda

⁴ Conforme GROSSI. *L'ordine giuridico medievale*.

há uma grande influência agostiniana do Direito Canônico, de outro há a necessidade de se reviver o Direito Romano e suas regras obrigacionais.

Para Michel Villey, o pensamento jurídico, neste período da Escola dos Glosadores, abriu-se na perspectiva de um mundo dualista, conciliando-se aquilo que acima fora dito. Afirmo ele:

O direito cristão talvez bastasse, poderíamos pensar, para comunidades rurais, senhoriais, patriarcais, para grandes famílias, para grupos feudais restritos. Mas, no norte da Itália, no século XI, deu-se o ressurgimento das cidades e do comércio: há trocas, contratos, fortunas individuais. Precisa-se de medidas estritas dos limites das posses e das consequências dos contratos, de fixação do meu e do teu. Tampouco os grandes estados poderão, no longo prazo, prescindir da definição das competências de seus funcionários. Para isso, porém, só se dispõe do direito romano para fornecer alguma assistência. É então, temporariamente refugiado sob o pavilhão do Império cristão, mas em oposição profunda ao agostinismo jurídico, que se inicia o renascimento bolonhês.⁵

E completa o autor estabelecendo a nova dimensão do retorno do *Corpus juris civilis*:

Os progressos da ciência do *Corpus juris civilis* foram rápidos. Talvez restritos inicialmente às justiças municipais, a partir da segunda metade do século XII conquistam o próprio direito canônico: a Igreja sente a necessidade de se organizar — de se organizar à romana; aliás, também os seus tribunais eclesiásticos têm de satisfazer as necessidades práticas dos burgueses e do comércio que renasce. Mais tarde, os reis a imitarão, contraindo *legistas* para servi-los.⁶

Na sequência desse pensamento, outra escola aparece como importante no desenvolvimento do pensamento jurídico: a Escola dos Comentaristas. Conhecida por pós-glosadores, tratadistas, escolásticos ou bartolistas (séc. XIII a XV), apareceu como uma tentativa de adaptar o Direito Romano às novas relações econômicas e sociais da sociedade feudal. Acrescentavam apreciações próprias, adotando o método lógico da dialética e com aplicação prática. Recorreram a outras fontes, como os costumes locais, Direito Estatutário e Direito Canônico.

Muito embora para alguns haja uma certa referência continuista quanto aos glosadores, o certo é que os escolásticos cresceram ao pensamento jurídico da

⁵ VILLEY. *A formação do pensamento jurídico moderno*, p. 120.

⁶ *Id.*

época uma concepção de atualização econômica e mercantil, o que estava em pleno resplendor a partir de uma visão renascentista.

Michel Villey completa o raciocínio, ao estabelecer a dimensão dos escolásticos:

A obra dos escolásticos franciscanos parece, à primeira vista, menos inovadora. Integra-se à grande corrente que chamamos de “integrista”, que, apaixonadamente, opõe o apego à tradição cristã e agostiniana ao fluxo da filosofia pagã. Adversária da razão, mesmo quando se trata de nos guiar na ordem das coisas temporais, obstina-se em querer fazer depender o princípio de qualquer conhecimento ou de qualquer regra de conduta do texto revelado da Sagrada Escritura ou da graça sobrenatural. Isso faz com que ela pareça retornar aos velhos métodos do agostinismo e, em seu tempo, seria vista antes como reacionária.

Contudo, é ela que preludia a filosofia moderna e nos conduz para bem longe do agostinismo tal como ele se manifestava antes da revolução escolástica. Isso porque a doutrina franciscana, nos séculos XIII e XIV, vê-se diante de situações desconhecidas da alta Idade Média: existem agora cidades e relações comerciais, uma ordem política a fundar. Por outro lado, tampouco deixou de se beneficiar, pelo menos a título instrumental, da renascença de Aristóteles e do direito romano: Duns Escoto e Ockham aparecem fortemente impregnados da filosofia de Aristóteles, pelo menos do Aristóteles lógico. Por isso, tal doutrina constrói obra inédita em relação à tradição da alta Idade Média, mas sem cessar de ser cristã, e de conservar suas distâncias em relação à tradição pagã da Antiguidade.⁷

Cessa, a partir daqui, uma conotação envolta na teologia jurídica, dando lugar, agora, ao pensamento revestido de positivismo. O homem, a partir do renascimento e ingressando na Idade Moderna, passa a ser o centro da investigação científica e a normatização é agora um produto de regulação essencial para as relações sociais. No lugar do improvável ou do mutável surge o positivismo como um movimento responsável quanto à ideia de segurança jurídica. O elemento moral repousa na própria norma, partindo-se da premissa de que nesta encontra-se inserida aquela. Tal movimento surge, principalmente, após a Codificação napoleônica do início do século XI.

A Escola da Exegese, formada na França no início do séc. XIX, traz no dogmatismo legal uma supervalorização do código e sua autossuficiência, encerrando todo o direito. A lei é vista como única fonte, com subordinação à vontade do legislador e aplicando de acordo com a vontade original, não podendo substituir-se.

⁷ *Ibid.*, p. 290-291.

Ora, assim o Estado é como único autor do direito, de modo que, se todo o direito encontrava-se na lei e no código e era ele quem elaborava, então não se poderia ter outra origem.

Se pensarmos em evolução do pensamento jurídico, conforme propõe o título deste trabalho, a resposta aqui vem a partir da concepção de segurança jurídica, manifestando-se, de forma geral e abstrata, para toda a sociedade.

Para muitos doutrinadores foi a partir do Código Civil francês que o direito desenvolveu-se para um cientificismo, através de estudo próprio e com um campo de observação peculiar.

Conforme Sérgio Nojiri, a intenção dessa escola era precisamente a de declarar a vontade do legislador:

Segundo os adeptos dessa corrente de pensamento, o fim último do jurista é o de *desvendar* o significado da lei, segundo um método *declaratório*, já que era traço característico dessa escola a convicção de que o sistema legal já estava *implícito* algo que competia ao intérprete tornar patente ou *explícito*, respondendo ao estímulo das hipóteses ocorrentes. Explicar as palavras do legislador, revelar toda a sua ressonância, mas subordinando-se a seus ditames, como tradução do querer comum, era a função do jurista, conforme essa tendência doutrinária.⁸

Notemos, pois, que a Escola da Exegese foi um marco positivista do direito, na medida em que tira de cena o componente canônico, trazendo uma visão impulsionada pelo dever-ser comportamental, cujo traço marcante foi de não permitir a flexibilização do direito aos anseios muitas vezes pessoais dos jurisdicionados.

Mas se há um avanço no pensamento jurídico, não se pode estagnar a transformação que o direito requer, ainda mais diante do contorno que se coloca com a sociedade, não sendo possível manter-se a ideia de sistema completo e fechado, em que as referidas leis codificadas pudessem prever todas as hipóteses possíveis e imagináveis das relações sociais. Houve um decréscimo nos anos seguintes, dando lugar a outras escolas interpretativas que mais à frente serão observadas.

Todavia, antes de falarmos de escolas de reação ao direito aparentemente estático que se colocava pelos exegetas, mas sem perder o prisma dominante do século XIX e o início do século XX, outra forma de pensar foi o apogeu do positivismo jurídico: a Escola de Viena, cujo maior pensador foi Hans Kelsen. Trata-se de um movimento positivista ou normativista, com conceitos jurídicos puramente

⁸ NOJIRI. *A interpretação judicial do direito*, p. 50-51.

formais. Distinguir o direito dos fenômenos naturais (ser e dever ser) seria o seu maior mote. Outrossim, distinguir e libertar o direito da sociologia e filosofia foi uma marca desse pensamento. Ora, havia um formalismo puro e lógico (com exclusão dos conteúdos variáveis), vinculando-se o direito ao Estado (positivismo estatista).

Mais uma vez, Simone Goyard-Fabre aprecia a questão do positivismo kelseniano para o momento cultural vivido, fazendo com que a moral e a justiça insiram-se no contexto da normatização estatal:

Kelsen estabelece a unidade do Estado e do direito. No monismo kelseniano, o próprio Estado é uma ordem jurídica: "Não há conceito sociológico do Estado ao lado de seu conceito jurídico". Em outras palavras, o Estado é e nada mais é que a "ordem jurídica" das condutas humanas. O Estado e o sistema do direito não podem ser dissociados nem distinguidos: seu conceito unitário corresponde à "ideia" que orienta as ações do homem na comunidade jurídico-estatal. Por isso, pela boa e simples razão de que "não pode haver mais de um conceito do mesmo objeto", toda concepção de tipo dualista que separe o Estado e o direito é logicamente impossível. Portanto, o conceito de Estado só pode ser um conceito jurídico. As propriedades que ele conota são só pensáveis enquanto "propriedades de uma ordem normativa ou de uma comunidade constituída por tal ordem".⁹

Concluimos que, para Kelsen, o Estado tem o caráter de ser um poder soberano, impondo aos cidadãos a obrigação disposta pela normatividade. Pela Escola de Viena, o Estado soberano impõe a forma de o direito determinar os comportamentos do dever ser.

O momento em que a sociedade jurídica se encontra é de um positivismo ideológico histórico partindo-se das experiências anteriores. É preciso mudar o foco de uma concentração canônica para um modelo legal que traga segurança jurídica.

Porém, tais respostas não se encontram fechadas, possibilitando a releitura do mesmo positivismo, mas diante de um historicismo evolutivo, trazendo a moral e a justiça para um paralelo construtivo. Aqui residem as escolas de reação ao dogmatismo puro e concentrado.

Destaca-se, inicialmente, a Escola Histórico-Evolutiva de Friedrich Carl von Savigny. Surgiu na segunda metade do séc. XIX em resposta à Escola da Exegese. Segundo o pensamento do autor, o verdadeiro direito reside nos usos e costumes

⁹ GOYARD-FABRE. *L'ordine giuridico medievale*, p. 134.

da tradição popular. A lei deve ser vista como realidade histórica, com progresso e desprendimento de origem. A interpretação, por sua vez, deve ser atualizadora, transportando o pensamento da época para o presente. Admitia Savigny a interpretação não criadora, pois o intérprete apenas atualiza, mas não cria o direito. Foi um movimento de contrariedade ao absolutismo dogmático emergente no século XIX. Dilvanir José da Costa aplaude o contraponto com a Escola da Exegese:

A Escola Histórica lançou o grito de independência e libertação do Direito além dos textos. Ao ampliar o raio de ação do direito além da norma jurídica e descendo aos seus pressupostos e aos suportes fáticos e históricos, Savigny e seus adeptos dilargaram os horizontes da interpretação, transformando-a em ciência e arte ou hermenêutica jurídica. Foi a grande contribuição para o enriquecimento do direito, da interpretação e das suas respectivas ciências.¹⁰

Não obstante vemos nesta escola uma evolução quanto ao pensamento atualizador, ainda assim há uma crítica pela não permissão da criação como elemento essencial na construção do direito. Simone Goyard-Fabre faz sua crítica pessoal por negar ao homem, apesar das aparências, a liberdade de inventar e criar.¹¹

Assim, é preciso ponderar sobre a possibilidade de crítica ao pensamento atualizador da Escola Histórica, haja vista que nem sempre se permite que um determinado fato possa ser considerado como paradigmático para o conteúdo proposto por Savigny. Somente há história quando os fatos se repetem no mundo ontológico e retomam a discussão dos valores definidos. É por essas e outras que a escola seguinte definiu outro ponto de apoio.

Na dimensão exposta por Savigny, o motivo da lei seria a causa do seu aparecimento, relacionando, obrigatoriamente, causa com efeito.

Quando elaborou a sua clássica obra chamada *Sistema de direito romano atual*, quis o autor expor, dentre outras coisas, a necessidade de percepção, pelo intérprete, de que a lei é feita em atenção a algum motivo necessário. Observe-se a seguinte passagem:

Si la interpretación tiene por objeto darnos a conciencia de la ley, todo lo que no pertenezca al contenido de ésta, cualquiera que sea por otra parte su afinidad con dicho contenido, queda, rigurosamente hablando,

¹⁰ COSTA. *Curso de hermenêutica jurídica: doutrina e jurisprudência*, p. 76-77.

¹¹ Conforme GOYARD-FABRE. *L'ordine giuridico medievale*, p. 185.

extraño al objeto de la interpretación. En este punto se presenta en primera línea el motivo de la ley (*ratio legis*). Esta palabra tiene dos sentidos diferentes, según que se aplica al pasado ó al porvenir; así pues designa: 1º la regla superior de derecho, de la cual es la ley deducción y consecuencia; 2º el efecto que la ley está llamada a producir, es decir, el *fin*, la *intención* de la ley. Sería gran error establecer oposición absoluta entre estos dos sentidos; debe, por el contrario, admitirse que son inseparables en el pensamiento del legislador.¹²

O contexto pretendido pelo autor demonstra a preocupação não apenas de dar à interpretação um elemento metodológico, mas, acima de tudo, de permitir que o intérprete trabalhe dentro de uma dimensão flexibilizada quanto aos resultados.

A Escola Teleológica, desenvolvida por Rudolf von Ihering, a partir de sua obra *O fim do direito*, trabalha com a interpretação inspirada menos na lógica e mais no caráter finalístico do direito. O fim e o motivo criam o direito. Ora, estamos diante da garantia das condições da vida social, em que o fim social não é uma intenção, mas uma realidade objetiva. Direito deve ser visto como vivência, luta e jurisprudência dos interesses.

A Europa passa por um processo de transformação social, científico e econômico. A solução dos conflitos tão somente pelo positivismo arraigado não é suficiente, assim como não é suficiente a mera atualização das normas. É preciso encontrar um fim ao direito, o que foi, portanto, proposto por Ihering, com a seguinte observação de Margarida Maria Lacombe Camargo:

Assim, a partir de Jhering, a ideia de que o direito se liga a um fim, que se pretende ver realizado na prática, faz com que o mesmo abandone o campo da abstração e veja aberto o caminho para a Jurisprudência dos Interesses, encarregada de formular metodologicamente esta questão. Verificamos, no entanto, que Jhering repudia o positivismo jurídico, essencialmente formalista, mas não o positivismo filosófico, que dedica seu esforço à apreciação dos fenômenos naturais, incluindo nesta categoria os sociais. Com isto, o método realista ou teleológico, voltado para os interesses e valores que lhe servem de fundamento, vem ocupar o lugar até então preenchido pelo formalismo exegético.¹³

É para Ihering a própria luta do direito pela vivência das relações sociais. Fim social e bem comum são finalidades reais e não procedimentais. O jurista tem

¹² SAVIGNY. *Sistema Del Derecho Romano Actual*, p. 151-152.

¹³ CAMARGO. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*, p. 92.

que ter em mente o fim especificado pela lei, eis que o resultado que se pretende alcançar deve à sua atuação prática.

A Escola da Livre Pesquisa Científica do Direito, de François Géný, afirma que a lei é insuficiente para cobrir todos os fatos sociais. Assim, a sua intenção seria o motivo do seu aparecimento, não podendo deformá-la. Diante das lacunas, devemos recorrer a outras fontes (costumes, jurisprudência e doutrina). Para Géný, a atividade do intérprete, de acordo com regras e princípios gerais da ordem jurídica, autoriza o juiz a agir *praeter legem*.

O próprio autor justifica esta forma de pensar ao desenvolver um método que privilegiasse a investigação como um mecanismo válido de interpretação, separando o trabalho do legislador em relação ao trabalho do intérprete, devendo este ser entendido como o específico aplicador. São estas as suas palavras:

A medida que las costumbres se establecen o se afirman, a medida, sobre todo, que las leyes escritas se multiplican y extienden su campo de acción en los dominios cada día mayores del derecho privado, la parte concedida a la inspiración personal del juez a la vez restringida y precisada. Y no ha podido desaparecer enteramente, por lo mismo que las fuentes formales quedan en sí mismas impotentes para satisfacer el conjunto de la organización jurídica. Además, las disposiciones formuladas por una autoridad exterior al juez han reducido a una esfera más restringida la libre actividad de éste. Al propio tiempo, esta actividad ha perdido poco a poco de su carácter subjetivo e inconsistente. Y aun cuando libre de la conformidad a su esencia, ha disfrutado de una amplitud variables, más extensa cuando se ejercía fuera del dominio de las fuentes formales, menos completa cuando su intervención se aplica en función de las fuentes mismas.¹⁴

Trata-se aqui de um movimento de transformação ao mecanismo do comportamento estático até agora percebido pelas escolas anteriores, mesmo que com reação ao simples movimento positivista.

Géný afirmava que quando o ordenamento jurídico não apresentasse uma lei específica para aquilo que propunha dentro de um determinado caso, então a solução passaria a ser feita diante dos fatos sociais do entorno estabelecido. Há a necessidade de uma investigação científica, com a busca dos valores dentro da sociedade.

Margarida Lacombe completa:

¹⁴ GÉNY. *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*: Prol. Raimundo Salelles, p. 410-411.

De acordo com Gény, uma vez não obtida a resposta para o problema no sistema, o aplicador da lei poderia, por meio da atividade científica, encontrar a solução jurídica para o caso fora do âmbito restrito da lei positiva. As possibilidades para se resolverem casos de ausência de lei eram encontradas, dessa maneira, fora do texto legal, ainda que através do mesmo, uma vez que não caberia ao intérprete negar a ordem jurídica afastando-se dos seus princípios fundamentais.¹⁵

É importante entender que esta escola busca preencher, entre outras coisas, as lacunas por ventura deixadas pela estrutura normativa, não bastando apenas considerar as circunstâncias de fato submetidas ao conhecimento do magistrado, sendo necessário, todavia, não perder de vista os ideais de justiça e de utilidade comum que o legislador procurou atingir.¹⁶

Ainda dentro da evolução do pensamento jurídico através do estudo das escolas interpretativas, outro movimento foi relevante para se entender o momento cultural e social vivido: a Escola do Direito Livre, cujos criadores foram Eugène Ehrlich e Hermann Kantorowicz. Para estes pensadores, o domínio imperativo da lei é muito restrito. As visões do legislador são parte mínima do mundo jurídico, com a livre busca do direito em lugar da vontade do legislador. Trata-se de um direito natural, brotado de grupos e movimentos sociais. O juiz tem apenas o compromisso com a justiça. Há uma condição social no pensamento de Ehrlich, de que Sérgio Nokjiri resume a ideia principal:

Para Erlich não é o Estado o único responsável pela criação do direito, na realidade, a maior parte do direito encontra-se no seio da sociedade, entre as relações sociais, como o matrimônio, a família, os contratos, etc. Em sua concepção, a norma jurídica está condicionada pela sociedade, sendo sua aplicação dependente de um pressuposto social. Esse precursor da sociedade do direito defendia a ideia de que o centro de gravidade do desenvolvimento do direito não se encontra na legislação, nem na ciência jurídica, nem na jurisprudência, mas na própria sociedade.¹⁷

O objetivo dessa escola é, entre outras coisas, ir contra o positivismo formalista originado a partir da Escola da Exegese. O mundo mudou, a dimensão de valor é outra, de modo que o ser humano participa ativamente das relações sociais. E completa Nojiri a construção da identidade da Escola do Direito Livre ao trabalhar com Hermann Kantorowicz, dispondo:

¹⁵ CAMARGO. *Hermenêutica e argumentação*: uma contribuição ao estudo do direito, p. 69.

¹⁶ Conforme NOJIRI. *A interpretação judicial do direito*, p. 63.

¹⁷ NOJIRI. *A interpretação judicial do direito*, p. 60.

O direito livre de Kantorowicz, identificado com o mundo em que vivemos, não é estático, mas muda e evolui de forma constante. Por não se confundir como direito estatal, Kantorowicz chega a afirmar que seu direito livre é uma ressurreição do direito natural, em forma modificada, uma vez que dele difere pelo seu caráter transitório.¹⁸

Margarida Lacombe afirma que o principal efeito do movimento do Direito Livre repousou na busca da solução pelo problema causado pelo distanciamento entre o direito estanque e uma sociedade em constante movimento, em que a lei, pela sua situação estática, acaba por provocar uma instabilidade no lugar da segurança.¹⁹

Ainda dentro de uma perspectiva sociológica que a sociedade visualizava como uma perspectiva jurídica, há a concepção da chamada Escola Sociológica, pela qual o direito é um todo orgânico. É necessária uma cultura completa, conhecendo outras ciências, pesquisando os elementos sociológicos do direito (economia, política, moral, religião). Há uma evolução dos fatos sociais, com mais experiência que lógica, mais utilitarismo que racionalismo. Os juristas Bufnoir (França) e Roscoe Pound (EUA) foram os responsáveis pelo seu desenvolvimento.

Quando Roscoe Pound, da Universidade de Harvard, detalhou o caráter social que o direito sempre deve ter, ele apontou que este é meio ou instrumento a serviço de um bem maior em favor do homem e não o próprio fim em si, de modo que o trabalho do magistrado é fazer justiça antes de qualquer coisa a partir do caso concreto, somente para depois harmonizá-lo com o direito.

Há, na sua forma de ver o ordenamento jurídico, categorias em patamares distintos, relevando a justiça, o homem, sua vida e o fato marcante como situações superiores ao próprio direito, que se coloca em outra categoria.

Simone Goyard-Fabre observa sobre sua teoria sociológica:

A teoria sociológica do direito de R. Pound — que não se confunde com a sociologia do direito — leva em conta em primeiro lugar a vocação funcional das regras jurídicas; insiste nas necessárias relações do direito com o conjunto dos meios de controle dos fenômenos sociais e mostra que o direito é um dos elementos desse “controle social”. Sempre concreta, ela se afasta completamente, por seu realismo e pragmatismo, das concepções racionalistas que cuidam acima de tudo — como o Código Civil francês —, com uma inquietante obsessão metafísica, da ordem e da codificação.²⁰

¹⁸ *Ibid.*, p. 61.

¹⁹ CAMARGO. *Hermenêutica e argumentação*: uma contribuição ao estudo do direito, p. 100.

²⁰ GOYARD-FABRE. *L'ordine giuridico medievale*, p. 168.

Parece que há neste momento a possibilidade de uma eventual reflexão a respeito das últimas escolas, que se preocuparam com o caráter social do direito, afastando-se do racionalismo puro encontrado nas sistematizações e principalmente na codificação francesa que, muito embora tenha sido o marco referencial para a segurança jurídica, esta última produziu uma possibilidade de críticas das posteriores escolas.

Todavia, não podemos perder o foco da noção de evolução do pensamento jurídico, considerando que temas distintos foram trazidos à baila, separando o direito da moral e da ética, estas como condições distintas, mas de valor absoluto no historicismo dos séculos XIX e XX. Somente a partir de novas reflexões é que a axiologia neutra preocupou-se em estudar e entender a forma de se ver o direito.

É preciso trazer agora duas escolas que se assemelham ao caráter humanístico que o direito deve ter. Se no período medieval o destaque concentrava-se na religiosidade emprestada ao direito, agora, no polo oposto em função da mudança de paradigma do pensamento humano, a descoberta do sujeito como tema central é posicionado de forma efetiva.

Os novos filósofos, como Paul Ricoeur, Michel Foucault e Jean Paul Sartre, preocuparam-se em descrever o homem na sua existência hermenêutica, ou seja, a partir do substrato de conhecimento adquirido e transmitido. É por isso a referência no começo desta proposta sobre os momentos distintos de se pensar o direito: teológico, moral e axiológico neutro. Pensamos agora no momento em razão da norma e vice-versa.

Destaquem-se, assim, duas escolas que abaixo serão tratadas.

Afirmava a Escola Ecológica que não é a lei que se interpreta, mas a conduta humana mediante a lei, pois o juiz interpreta a lei segundo a sua ciência e consciência. Esta é um conselho, mas não é o direito. Compreender e valorar a conduta humana são indispensáveis para o efetivo resultado. O seu maior exemplo é o jurista argentino Carlos Cossio.

Muito embora tenha vivido pouco, Cossio iniciou os seus estudos com Hans Kelsen, o que parece ser um paradoxo diante da visão desta escola, se comparado com a Escola de Viena. Porém, é a partir das experiências inaugurais que o doutrinador argentino muda radicalmente o seu paradigma, adotando agora um comportamento chamado de ecológico, que enxerga o direito na condição de um fenômeno presente de forma intrínseca na vida do ego e com embate entre diversos sujeitos sociais. A norma, então, não seria nada mais que um veículo para a compreensão dos valores humanos, dando-lhe forma e sentido.

Afirma o autor sobre o pensamento envolvendo sua teoria ecológica como intuição do direito:

Para nosotros el Derecho es vida humana plenaria considerada desde cierto ángulo, o como lo hemos dicho siempre, es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. La norma, que es la significación expresada, es simplemente la representación intelectual de esa conducta como conducta.²¹

Relacionam-se elementos intersubjetivos para o alcance da sua própria validade. Cossio propõe a dimensão do homem para com ele mesmo na busca constante do conhecimento. O elemento filosófico na sua proposta sempre se encontra presente.

Eduardo C. B. Bittar e Guilherme Assis de Almeida abordam o resumo do presente pensamento quando relacionam direito e verdade jurídica:

Para Cossio, a verdade expressa pelo Poder Judiciário é sempre relativa, pois sempre depende e varia de acordo com o modo de pensar e de julgar de cada diferente juiz que não tem como deixar de ser influenciada pelos valores presentes em determinada época. Dessa forma, a sentença judicial apresenta uma “substância axiológica” impossível de ser eliminada.

A questão da relatividade da verdade jurídica a transforma em um problema. Assim, cada sentença será vista como verdade para uma parte e equívoco para outra. Uma possível forma de minimizar esse problema pode ocorrer pelo aprofundamento do estudo do Direito como arte da prudência que permitirá ao aplicador do Direito perceber não só a interpretação mais adequada de cada caso, como também a decisão mais justa.²²

Parece que a proposta da referida escola é a mudança de paradigma, trazendo a norma para um meio e não um fim em si. A condição humana aqui é primordial para o resultado.

Bittar e Almeida complementam:

A grande contribuição que a teoria egológica traz ao estudo do Direito é a nova forma de olhar a norma, que deixa de ser o principal elemento da ciência jurídica e transforma-se em seu principal meio de conhecimento. Mais importante que a própria norma é a conduta humana e a interação do ego em sociedade, sendo que uma de suas projeções é o “dever-ser”.

Assim, a norma é a via pela qual o jurista toma conhecimento da conduta humana, esta sim o verdadeiro substrato na qual se erige o Direito.

O pensamento de Carlos Cossio faz do Direito um fenômeno incorporado à vida social e que pulsa no cotidiano dos homens. Diante dessa forma

²¹ COSSIO. *La Teoria Egologica Del Derecho y el Concepto Juridico de Libertad*, p. 202.

²² BITTAR; ALMEIDA. *Curso de filosofia do direito*, p. 354.

de observação, o positivismo não é o cerne e a essência, mas, tão-somente, sua aparência.²³

Por fim, e não menos importante, mas sim contemporânea em função do que se preocupa o direito, há o pensamento baseado na lógica do razoável de Luís Recaséns Siches: a Escola Vitalista, em que a função jurisdicional escapa da criação legislativa e o direito é forma de vida humana objetivada. Segundo o autor, a norma é um pedaço da vida humana e, enquanto vigente, é revivida de modo atual, mas experimentando novas realidades.

Para Dilvanir José da Costa, a lógica do razoável proposta por Siches descreve uma necessidade crucial de se respeitar a função criadora e participativa do intérprete em relação à vida humana. Dispõe ele:

O jurista-filósofo Luiz Recaséns Siches, das Universidades do México e Madrid, afirma que a vida é mais rica do que as leis. Não é possível encaixar o mundo, as causas, as ações, a História, a cultura nos moldes de ser estático. A razão vital exige esquemas próprios, já que nela opera o ser vivente. A técnica hermenêutica do “razoável” ou do “logos do humano” é a que convém à interpretação e à adaptação da norma ao caso. O processo de produção do Direito continua na obra do órgão jurisdicional, o qual, em lugar de valorar em termos gerais ou genéricos, fá-lo em termos concretos, valorando provas, fatos e circunstâncias das causas. Por isso sua função é criadora, pois se alimenta de um rico complexo de valorações particulares. O fetichismo da norma abstrata aniquila a realidade da vida.²⁴

O processo de interpretação aqui consiste na mudança da norma estática, geral e abstrata, para a fragmentação e realização do caso concreto, observando, de forma individual, a necessidade real, apoiando-se, nesse momento, no seu próprio valor experimentado pelo ser humano.

Siches apresenta um modelo de valor subjetivo, cuja construção legislativa envolve não apenas a sua estrutura normativa em si, mas, principalmente, retirar da própria atividade humana o contexto maior de componente axiológico.

Suas palavras bem explicam o pretendido alcance:

Una norma jurídica es un pedazo de vida humana objetivada. Sea cual fuera su origen concreto (consuetudinario, legislativo, reglamentario,

²³ *Ibid.*, p. 355.

²⁴ COSTA *Curso de hermenêutica jurídica: doutrina e jurisprudência*, p. 96.

judicial, etc.), una norma jurídica encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja un rastro o queda en el recuerdo como un plan, que se convierte en pauta normativa apoyada por el poder jurídico, es decir, por el Estado. Lo que importa subrayar aquí es que la norma jurídica es vida humana objetivada, porque siendo así resultará claro que, para comprenderla cabalmente, deberemos analizarla desde el punto de vista de la índole y de la estructura de la vida humana.²⁵

Assim, o homem encontra-se presente na relação direta com o estudo do direito. Sua necessidade de participar do crescimento e da evolução da história passa por um movimento da sua própria valorização frente às normas necessárias para a validade do sistema.

Conclusão

Propõe-se, pois, uma nova dimensão do pensamento jurídico, em que a historicidade, como o mote principal deste trabalho, tem papel essencial na construção do direito.

É como afirma Paulo Hamilton Siqueira Júnior, ao dizer sobre a impossibilidade de uma análise avaliativa no mundo da natureza e da cultura:

Nas ciências humanas, então, não há a mínima possibilidade de neutralidade, visto que a ciência é ao mesmo tempo pesquisador e pesquisado. Participa do mesmo fenômeno social investigado, sendo certo que até mesmo suas buscas influem no próprio processo de formação do comportamento humano que se investiga, o que sem dúvida, traz mais angústia para o seio das já angustiadas ciências humanas, que lidam com objetos tão difíceis de ser captados. As ciências refletem, assim, condutas engajadas dos cientistas no momento histórico das sociedades em que vivem e pesquisam.²⁶

O caráter de valor sempre estará presente, cabendo ao historiador, ao analisar um determinado momento social, ou ainda ao hermeneuta, ao interpretar os significados das normas, buscar, na mais pura essência do direito, o que consiste o conjunto de pensamento apto a trazer, para o mundo real, um resultado efetivo para se aplicar.

²⁵ SICHES. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, p. 135-136.

²⁶ SIQUEIRA JR. *Teoria do direito*, p. 323.

Poder e direito, Estado e cidadão, feudalismo, renascimento, iluminismo etc., enfim, relações próprias do ser humano em cada momento vivido pela sociedade trazem um contorno próprio no campo axiológico, em que, nas palavras de Pietro Costa, ao abordar especificamente o Estado de Direito na sua história, em razão dos momentos e conflitos existentes entre o soberano e a sociedade, *v. g.*, especifica a tensão entre Estado e direito, de modo que talvez seja possível reconhecer uma renovada tensão entre poder e direito, entre o intervencionismo do soberano e a espontaneidade da ordem da qual o Estado de Direito extrai a sua força de sugestão simbólica, irreduzível aos dispositivos de engenharia constitucional inventados de acordo com as circunstâncias, impregnada de expectativas dificilmente reconduzíveis às fronteiras da pura razão.²⁷

Escrever a história e conduzi-la dentro de um arcabouço racional não é tarefa apenas do historiador, mas sim de toda a sociedade. A partir do momento em que esta traça o seu perfil sociológico dentro das relações humanas, os resultados vistos, mormente para o direito, amoldam-se aos respectivos anseios.

E as escolas interpretativas não perdem esta direção. Para cada momento histórico/social vivido há uma nova perspectiva de vida. O homem é fruto do tempo e por ele acaba se transformando.

Law and Historicity – The Evolution of Legal Thought through Hermeneutical Schools

Abstract: As essential element in the construction of history, man needs to relate to other men, whose makings will guide the way that the legal system should see these relations, especially considering that there is a natural evolution of human history. The adjustments occur from the time it is understood inter connections. The jurists worry with the dimension inside of the binomial man / history, the construction of which emanates from how he (man) is seen by the science of law and how he (Law) seeks to understand, regulate and harmonize any resulting relationship this bond of understanding. With the passage of time, scholars have brought several looks for the same reality, given that the search for valid result was its primary element.

Key words: History. Law. Evolution. Hermeneutical Schools. Comprehension.

²⁷ Conforme COSTA. Estado de direito: uma introdução histórica. *In*: ZOLO; COSTA. *Estado de direito: teoria, história, crítica*, p. 95-198.

Referências

- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- CAMARGO, Margaria Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao Estudo do Direito*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- COSSIO, Carlos. *La Teoría Egológica Del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.
- COSTA, Dilvanir José da. *Curso de hermenêutica jurídica: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- COSTA, Pietro. Estado de direito: uma introdução histórica. In: ZOLO, Danilo; COSTA, Pietro. *Estado de direito: teoria, história, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- GÉNY, François. *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*: ProI. Raimundo Saleilles. Granada: Comares, 2000.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. 11. ed. Bari-Roma: Laterza, 2004. Traducción española
- GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Traducción Francisco Tomas y Valiente e Clara Álvares. Madrid: Marcial Pons, 1996.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- NOJIRI, Sérgio. *A interpretação judicial do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RICOEUR, Paul. *História e verdade*. Tradução F. A. Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Traducción Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: F. Góngora y Compañía, 1878. t. I.
- SICHES, Luís Recaséns. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. 2. ed. México: Porrúa, 1973.
- SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Teoria do direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Traducción Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PANZA, Luiz Osório Moraes. Direito e historicidade: a evolução do pensamento jurídico através das escolas hermenêuticas. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 101-120, jan./mar. 2013.

Recebido em: 22.03.2012

Aprovado em: 11.12.2012