

# Filosofia analítica e hermenêutica

## Preliminares a uma teoria do Direito como prática

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

**Resumo:** Neste artigo, argumento que a filosofia analítica e a hermenêutica filosófica alteram nosso conceito do que é interpretar. As duas permitem alterar nosso conceito de Direito, fortemente marcado ainda pela tradição positivista iniciada por Savigny, para quem tudo era objeto de interpretação. Distinguindo compreensão e interpretação, podemos dizer que toda prática social, inclusive o Direito, exige compreensão, mas nem todas as ações dentro da prática são objeto de dúvida e requerem interpretação no sentido estrito ou sugerido por Savigny.

**Palavras-chave:** Compreensão. Interpretação. Prática social. Savigny. Teoria do Direito.

### 1. Introdução

Neste ensaio, gostaria de mostrar como duas correntes filosóficas do século XX, a filosofia analítica e a filosofia hermenêutica, contribuem para alterar o entendimento do que é interpretar e por isso mesmo para mudar nossa ideia do que é o Direito. Primeiramente, indico de forma breve o papel desempenhado pelo positivismo para a inserção do Direito na universidade contemporânea, destacando como ressaltou a lei como *mandamento*.<sup>1</sup> Creio que foi contra essa concepção da lei que se insurgiu Herbert Hart, dando origem à mudança na teoria do Direito da

---

<sup>1</sup> *Mandamento* difere de *preceito*: ordens de um ladrão que nos aponta uma arma são uma espécie de mandamento, como lembra Hart. Regras gramaticais são preceitos. Umhas e outras são prescritivas. O prescritivo ou imperativo não se esgota em ordens/mandamentos. Wright (1963, p. 3-16) distingue: (a) leis da lógica, que não obrigam as pessoas a pensarem de certo modo, mas dão os critérios pelos quais julgamos a correção do pensamento (*regras, rules*); (b) prescrições e regulamentos emitidos por alguém (*prescrições* propriamente ditas); (c) regularidades e hábitos sociais; (d) diretivas ou normas técnicas (*diretivas* em geral).

segunda metade do século XX. Em seguida, mostro como duas correntes importantes da filosofia da segunda metade do século XX evidenciaram a limitação do positivismo, revelando sua inadequação para dar conta integralmente da racionalidade prática. Isso impôs a reorientação da ciência e filosofia do Direito por reintroduzir o esquecido tema do exercício prático da razão. Sugiro, pois, que esses aportes têm relevância para o pensamento jurídico ao colocarem em dúvida a ideia de que toda norma necessita interpretação. Em conclusão, pretendo afirmar que nos temos afastado da epistemologia moderna (do século XVII em diante), para a qual o objeto do Direito seriam as normas (como mandamentos ou decretos), para ir em direção ao entendimento de que há forma própria de compreender a atividade jurídica em suas distintas dimensões, a dos agentes de criação e aplicação da lei e a dos cidadãos comuns a ela submetidos; e, nessa nova compreensão, a objetividade não consiste em descobrir, achar ou inventar decisões, mas em justificá-las. Trata-se, então, de saber se a justificação pode aspirar a alguma forma de objetividade.

Esse largo percurso mostra como a objetividade mudou de figura ao se integrarem no *discurso* e nos *sentidos* objetos de natureza intencional e necessariamente procedentes de sujeitos. Discursos e sentidos existem e são objetivos, mas não existem sem sujeitos que os produzam, não são disponíveis para cada um dos participantes de certa comunidade de seres humanos.<sup>2</sup> Assim, pode-se dizer que as línguas têm existência objetiva e ideal, ao passo que os discursos singulares têm existência contingente, singular (acontecem no tempo e no espaço) e são realizados por sujeitos individuais. Para usar a expressão de Karl-Otto Apel, trata-se de uma relação entre comunidade ideal (a da língua) e comunidade real de comunicação (determinada historicamente) (APEL, 1991, p. 154-160).<sup>3</sup> A comunidade ideal abrange todos os que falam determinada língua, ou os que pertencem a um determinado campo, expressão usada por Pierre Bourdieu (1998). A comunidade real consiste nos que realizam os

---

<sup>2</sup> Como diz John Searle (c1995), é preciso distinguir (e reconhecer) realidades ontologicamente objetivas (coisas que existem independentes de nós, sujeitos humanos) e realidades ontologicamente subjetivas (ontologicamente dependentes de nós, como a língua e, em geral, os fatos institucionais). E também é preciso reconhecer coisas *epistemologicamente* objetivas (as regras e conceitos de uma disciplina, por exemplo) e epistemologicamente subjetivas (aquilo de que eu pessoalmente gosto, mas não segundo regras definidas).

<sup>3</sup> Como em outras oportunidades, Apel (2000) mostra que participamos sempre de uma “comunidade real de comunicação” (ou seja, uma comunidade historicamente existente e dependente da história), sob o pressuposto de participarmos de condições ideais de comunicação. Quando argumentamos, pressupomos condições necessárias e anteriores (logicamente), mas o fazemos em condições dadas. Daí ele não desprezar a hermenêutica filosófica (na linha de Gadamer), mas ao mesmo tempo não poder abandonar a necessidade da perspectiva crítico-transcendental (kantiana).

discursos dentro das comunidades ou campos, discursos dotados de referência propriamente dita.

A mudança ocorrida, ou em andamento, não consiste em abandonar a objetividade, nem a distinção entre o sujeito e o mundo. Consiste antes em abandonar a ideia cética de que tudo o que é produzido pela razão do sujeito seja ilusão, fantasia, objeto ideal. Ou a ideia de que só o que é produzido pela mente é real, e o mundo exterior pode ser uma ilusão.<sup>4</sup> A objetividade positivista baseava-se na capacidade de o sujeito suprimir do objeto tudo o que fosse *subjetivo*. No Direito, isso implicava tomá-lo como objeto independente dos sujeitos que o põem em prática, e depois ser capaz de prever qual solução (decisão, sentença, ação etc.) viria a existir, dadas as circunstâncias adequadas. Objetividade era qualidade do conhecimento, que permitiria acordo geral sobre a existência da regra, e eventualmente – para algumas escolas – a previsibilidade do resultado. De um lado, teríamos o positivismo de Hans Kelsen, a propor o acordo mínimo sobre os critérios de validade das normas; de outro, o positivismo escandinavo de Alf Ross ou dos realistas americanos, segundo os quais o objeto próprio do conhecimento jurídico seria a decisão dos juízes dada em função de elemen-

---

<sup>4</sup> Apel associa essa mudança à filosofia de Heidegger e à de Wittgenstein. Wittgenstein (o segundo Wittgenstein, como se costuma dizer) teria iniciado uma crítica da linguagem e do sentido. Com ele, a “certeza subjetiva” – que desde Descartes aparecia como a única certeza de conhecimento humano – tornou-se irrelevante, pois se percebeu que essa certeza puramente subjetiva tinha prioridade sobre as afirmações ligadas a uma língua comum. Assim, essas “certezas interiores ou subjetivas” subordinam-se de fato a um pensamento formado pela atividade pública e controlável de seguir regras (APEL, 1998a, p. 125). Heidegger, por sua vez, teria destruído a ontologia da “presença à mão” para uma análise do “mundo relacional”, o “mundo do ‘onde da autorreferência’ e da compreensão” (APEL, 1998a, p. 131). Este artigo segue a mesma linha, pressupondo que a tradição hermenêutica (originada na filosofia continental) e a tradição analítica (de origem anglofona) mudaram os rumos da epistemologia positivista.

tos empíricos trazidos pela psicologia, pela sociologia, pela ciência política, pela economia, e assim por diante.

## 2. Positivismo: tentando conformar o Direito à ciência moderna

### 2.1. Disciplinas interpretativas na universidade

Essa noção elementar de positivismo quase vulgar tendeu para o naturalismo, a maneira de pensar segundo a qual apenas a *natureza física* seria real e somente o conhecimento dessa natureza, submetido à matematização, seria objetivo (LOPES 2014).<sup>5</sup> Diversas disciplinas universitárias, porém, tiveram e têm caráter distinto. Não se trata de disciplinas da observação, mas da interpretação. Com o advento da nova ciência e da nova universidade no século XX surgiu a questão: qual o lugar das disciplinas interpretativas na própria universidade? A nova ciência era experimental e matematizada, como a nova física (séculos XVII e XVIII), a história natural ou a biologia classificatória e evolucionista (séculos XVIII e XIX). As ciências e áreas tradicionais da universidade haviam sido discursivas antes dos séculos XVIII e XIX, não empíricas, não experimentais: filosofia, teologia e Direito.

Naquele mundo pré-iluminista, a filosofia era a disciplina básica, cujo método e programa incorporavam a lógica, a gramática, a dialética, e a filologia (a partir do humanismo dos séculos XV e XVI). Teologia e Direito compartilhavam aspecto fundamental: eram disciplinas dos textos (Bíblia e *Corpus Juris*) a aplicar. Eram interpretativas ou hermenêu-

---

<sup>5</sup> Tentei mostrar ali como essa concepção naturalista é de longa duração no Brasil.

ticas, de modo que as explicações dos textos (na teologia, pelo uso das sumas e dos “livros de sentenças”; no Direito, pelo uso das glosas, dos comentários e dos tratados) visavam sua aplicação. Tanto juristas quanto teólogos dedicaram-se longamente ao problema hermenêutico (GADAMER, 2012, p. 75-117). O ponto de partida na teologia era a *Doutrina Cristã* de Agostinho, reelaborada sem cessar pelos sucessores.<sup>6</sup> O ponto de partida dos juristas, a Constituição *Tanta* de promulgação do *Digesto*, que proibía a interpretação, exceto quando significasse tradução (quando fosse *kata poda*, ao pé da letra, § 21), e a *Deo auctore*. Ambas queriam evitar que os juristas invadissem a competência do imperador para criar lei. Na filosofia a interpretação esteve vinculada à filologia e à tradução dos textos clássicos.

A estrutura da universidade medieval apresenta-nos uma figura curiosa. A filosofia propriamente dita era preliminar ao estudo das duas faculdades maiores, ou seja, a Teologia e o Direito. Quem pretendesse estudar qualquer delas precisava antes ser treinado no colégio de artes liberais, ou seja, precisava ser treinado na filosofia, que envolvia a capacidade analítica de pensar sobre as relações entre os termos e propor conceitos. Aprendia-se por meio de textos herdados da tradição clássica. Muitos textos serviam ao ensino das habilidades básicas da gramática e da lógica, outros para o treinamento na tradução, e todos dependiam de certo modo da filologia. Exigia-se respeito aos clássicos, tradução e respectivas técnicas, além de crítica textual. As faculdades maiores, teologia, leis e cânones, concentravam os estudos

na Bíblia, no Corpo do Direito Romano (ainda não chamado assim), ou do Direito Canônico. Tratava-se de um regime de tradição em todas as áreas. O passado falava nos textos, embora a atitude de filósofos, teólogos e juristas não fosse de historiadores. A interpretação/tradução não pretendia verificar o contingente ou histórico dos textos, mas seu sentido permanente.

Visto que o texto era concebido como dizendo algo aos presentes, pressupunha-se a *interpretatio*. Sabia Direito não quem só conhecesse *verbatim* o *Digesto*, mas quem integrasse suas partes e fosse capaz de explicá-las segundo uma razão (*ratio*) que poderíamos traduzir como um sentido (CORTESE, 1962, p. 209-305).<sup>7</sup> O mesmo valia para a teologia. Daí distinguirem-se, dentro dos textos sagrados, seus sentidos literais (narrativos e históricos), seus sentidos analógicos (os paralelismos entre Antigo e Novo Testamento) e seus sentidos propriamente alegóricos e pedagógicos (ou seja, aquilo que significavam praticamente para o leitor atual, o que eles diziam, pelas metáforas e narrativas, de Deus mesmo ou da história sagrada). Os sentidos constituíam, nesses termos, a *ratio*.

## 2.2. O desafio da ciência moderna

Mas a universidade, o saber e a ciência mudaram completamente entre os séculos XVIII e XIX. Dentro dessas mudanças ocorre uma rediscussão do ensino e dos métodos do Direito.<sup>8</sup> O progresso e o sucesso das ciências naturais e experimentais provocou uma reflexão filosófica, cujos marcos se acham no empiris-

<sup>6</sup> Agostinho ensina como interpretar as escrituras, partindo da ideia de que nelas existem sentidos literais e sentidos figurados. Para saber distingui-los e aplicá-los, o intérprete deve dominar adequadamente a língua do texto e deve ter uma ideia clara dos pontos essenciais da revelação, o que poderíamos chamar de sentido geral da escritura.

<sup>7</sup> Cortese (1962, p. 305) cita a passagem de Bártolo, segundo a qual a *ratio* é a “*virtus intrinseca legis, et tanquam genus praedicans de suis singulis specibus...*” Todo comando geral, refere ele ao que diziam os comentadores, compreende todos os casos singulares a ele submetidos “*se non actu, almeno aptitudine.*”

<sup>8</sup> Para o caso português, ver Hespanha (1978).

mo inglês, nas pesquisas do iluminismo escocês e no idealismo alemão, muito particularmente no criticismo kantiano. Ela foi profundamente crítica da tradição interpretativa que a precedeu e, mais importante, restringiu o campo da razão: a razão era formal (*ratioinatio*) ou instrumental e tecnológica. Por ela, o domínio próprio da razão foi limitado ao conhecimento da natureza por suas regularidades. A razão prática foi limitada à razão tecnológica (*produzir/fabricar*, com exclusão do *agir/praticar*). O Direito, particularmente a partir do final do século XVIII, sob a influência desse pensamento, buscou assemelhar-se ao novo pensamento científico. Tudo o que escapasse disso beirava o irracional.<sup>9</sup> Vendo avançar as ciências modernas, precisavam os juristas afirmar o caráter científico moderno de seu saber e seu lugar na universidade. De certo modo, sofreram de um “complexo de inferioridade” diante da ciência moderna. Tiveram que adaptar-se.

A nova racionalidade promoveu também especializações com base no Direito mesmo, antes considerado *vera civilis philosophia* e dele se foram ramificando outros saberes. O Direito natural, ou jurisprudência universal, tornou-se disciplina autônoma, indo desembocar na filosofia do Direito. Seu caráter foi cada vez mais sistemático e político. Igualmente a economia conquistou foro próprio, passando a contar com método e objeto definidos, seja na vertente dos franceses, seja na dos escoceses e ingleses. A partir do século XIX, as novas ciências sociais – a história, a sociologia, a economia, a política – propuseram-se critérios de cientificidade, tratando a vida social como objeto quase empírico. Os juristas quiseram embarcar nessa mesma canoa. Foi preciso definir seu objeto: num primeiro momento, o espírito do povo, para Savigny; ou espírito universal, em Hegel. Em seguida, buscaram-se os conceitos e os institutos, criações objetificadas da ciência jurídica (a família, o contrato, a economia, a lei). Em poucas palavras, os juristas precisavam de alguma coisa que simulasse o “mundo lá fora”<sup>10</sup> das ciências empíricas modernas.

O caso mais exemplar foi o de Savigny (1779-1861). O Direito, para ele, por ser em si mesmo um fenômeno histórico, deveria ser conhecido como se conhecem todos os fenômenos históricos. Savigny manifestou-se contrário à filosofia do Direito natural, que em seu tempo inspirava fortemente os códigos em elaboração em toda parte na Europa. Se o

---

<sup>9</sup> Kant avançará uma proposta de crítica da razão prática, mas sua razão prática difere muito da tradição que o antecedeu porque ela é razão pura prática: e desempenha um papel crítico (de limite) moral à tomada de decisões. O que é diferente da filosofia da razão prática voltada à análise das condições pessoais (virtude) e objetivas (circunstâncias) do processo deliberativo.

<sup>10</sup> Tomo a expressão de Thomas Nagel (1999, p. 121-122).

Direito natural era filosofante e abstrato, para o jurista alemão o objeto da ciência do Direito era histórico e concreto. Nele não apenas se tratava de reconhecer a positividade das leis. Isso sempre se fez, de tal modo que a expressão Direito positivo (*ius positum*) era usada pelos juristas medievais. Savigny pretendia que o saber do Direito fosse reconhecido como uma das ciências da academia. A história, natural ou política, era a ciência por antonomásia das coisas vivas, orgânicas e contingentes. Isso significou, portanto, a aproximação do saber jurídico, ou ciência do Direito, a um padrão positivo ou positivista de ciência. O saber jurídico era composto de um elemento de observação (podia-se observar o Direito posto, podia-se fazer a crítica documental das fontes), de um elemento intelectual conceitual (sistema, ou ciência) e de interpretação, entendida como ato subjetivo de compreensão da vontade alheia (a do legislador).<sup>11</sup>

A importância de Savigny não está apenas no papel que desempenhou na redefinição do Direito dentro da universidade (que ele ajudou a criar em Berlim). Está, sobretudo, no afirmar que interpretação e compreensão são a mesma atividade intelectual e, por isso, toda lei precisa ser interpretada.<sup>12</sup> A diferença entre

<sup>11</sup>Do outro lado do Canal da Mancha, outro jurista procurava também dar cientificidade ao Direito durante o mesmo período. Ele também rejeitava, como seus amigos utilitaristas, a ideia de Direito natural. Ele também procurava um objeto preciso, determinado e externo para o Direito: ele o encontrou no *comando do soberano*. Trata-se de John Austin (1790-1859), cujo *The province of jurisprudence determined* é de 1832. Vale lembrar que Austin conhece a obra de Savigny e cita-a em seus *The uses of the study of jurisprudence* (AUSTIN, 1954). Era natural que o fizesse, pois entre 1826 e 1829 passou muito tempo em Bonn, na Alemanha, preparando seu curso de teoria do Direito para a Universidade de Londres, recém-fundada. Em Bonn, teve a oportunidade de ler os textos recém-descobertos das *Institutas*, de Gaio, e os trabalhos dos grandes juristas e romanistas alemães, Hugo, Thibaut e Savigny (HART, 1954).

<sup>12</sup>Não é um acaso que Savigny pertencesse ao campo dos intelectuais românticos da Alemanha, contemporâneo

*compreender* – dar-se conta do sentido de uma situação, um campo, uma prática em geral – e *explicar* (*auslegen*) o que diz uma regra singular deixa de ser relevante. O problema interpretativo – antes colocado apenas em caso de dúvida derivada da *ambiguidade dos termos*, da *equivocidade da construção sintática*, da *novidade das circunstâncias* – amplia-se e espalha-se, pois a seu juízo o ato de interpretar e aplicar corretamente a lei não se distingue da “operação mental” consistente em assimilar as fontes do Direito de um ponto de vista interno (SAVIGNY, 2005, p. 93-94). Interpretar torna-se sinônimo de compreender. Logo, tudo precisa ser interpretado, na medida em que tudo precisa ser compreendido. No *Sistema de direito romano atual* (SAVIGNY, 2005), ele se posiciona contra a tradição longamente aceita de que a interpretação não seria necessária para leis claras (*in claris cessat interpretatio*).

Como diminuir ou eliminar essa extraordinária abertura? Confiando no método. A ciência do Direito tem duas dimensões distintas: de um ponto de vista externo, ela identifica as fontes; e, de um ponto de vista interno, ela as “assimila”. Nesse aspecto, ela se dá conta de que não produz as fontes, mas percebe-as fora de si e as “oferece à consciência humana” com características precisas. Savigny dedicou-se à metodologia em preleções em seus cursos e no célebre *Sistema*. Os cursos de Direito seriam, desde então, precedidos de uma longa exposição metodológica própria, que não se

de Schleiermacher. De um lado, eram herdeiros do grande movimento de filosofia reflexiva da consciência, vinda na tradição de Descartes e Kant, mas eram também descrentes do poder exclusivo da lógica dedutiva. O sujeito não desempenhava apenas tarefas de raciocínio: era também capaz de harmonizar e de aprender não apenas regras de uma arte, mas também a realizar esta arte de forma “orgânica”. Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) e Friedrich Schleiermacher (1768-1834) foram contemporâneos na Universidade de Berlim, participando ambos de sua criação e primeiros anos, um ensinando Direito Romano, o outro ensinando teologia.

confundiria com técnicas de interpretação nem com os pressupostos da filosofia prática aprendidos da filosofia geral. Tratava-se agora de um método próprio da *ciência jurídica*. Essa tradição (HART, 1983) veio finalmente dar nas disciplinas de Enciclopédia Jurídica e Introdução à Ciência do Direito. De todo modo, aqui interessa que a interpretação de que se passou a tratar foi primariamente a das normas entendidas cada vez mais claramente como comandos e comandos de um soberano, ou seja, de alguém, mesmo que alguém abstratamente considerado.<sup>13</sup>

Em todas essas vertentes mencionadas, do espírito do povo à lei, tratava-se de conhecer, de observar especulativamente, como que de fora, todos esses objetos. Deixava-se de lado a perspectiva do agente, do sujeito que decide, e tentava-se substituí-la pela perspectiva do cientista que observa. O resultado pode ser sumariado na frase de Herbert Hart: oscilava-se entre o pesadelo do empirismo e o nobre sonho dos pregadores morais (HART, 1983).<sup>14</sup> Contra isso, a abordagem iniciada por Hart sugeriu uma saída do impasse e da noção empirista (naturalista, digo eu) de objetividade, ou da noção (convencionalista) de objetividade como unanimidade moral. A crítica, formulada por Hart ao final dos anos 1950 e começo dos anos 1960, é contemporânea de explorações filosóficas novas, cujo impacto na teoria do Direito ainda não foi totalmente apreciado.<sup>15</sup> Trata-se do abandono da objetividade conforme proposta pelo positivismo e pelo neopositivismo das ciências sociais e de sua reconcepção em termos mais estritamente práticos. Em outras palavras, trata-se de *substituir a objetividade do observador pela objetividade do agente*, com todos os desdobramentos de pesquisa que isso acarreta. Como disse Brian Bix, a grande novidade da teoria de Hart foi trazer de volta essa perspectiva do agente, perspectiva interna ou

---

<sup>13</sup>Em suas lições de metodologia, Savigny dizia que o intérprete deve “reconstruir o conteúdo da lei” e assim “colocar-se do ponto de vista do legislador e produzir artificialmente seu pensamento.” (SAVIGNY, 2004, p. 24) Naturalmente, pode-se entender essa afirmação de maneira objetiva e não subjetiva: o intérprete deve colocar-se no ponto de vista de *qualquer um* que legislasse sobre o assunto. Estaria em busca, portanto, do pensamento da lei objetivamente considerado, não do legislador subjetivamente considerado. Entretanto, a linguagem usada por Savigny presta-se a ser entendida como se o “pensamento” contido na lei fosse um pensamento pensado por um sujeito individual, por um príncipe.

<sup>14</sup>O pesadelo, diz ele, é que os juízes criem *ad hoc* o direito, eles mesmos sopesando os interesses e utilidades em confronto nos casos. O nobre sonho consiste na crença em uma justificação fundamental de todas as decisões judiciais em princípios. De um lado, estão os utilitaristas (e empiristas) de toda sorte; do outro, os normativistas (como Rawls e Dworkin, diz ele).

<sup>15</sup>Devo destacar de início que Lenio Luiz Streck (2007, p. 63-89) manifesta reflexão no mesmo campo. Ele lamenta, aliás, que no Brasil ainda não tenha havido suficiente recepção da “viragem linguística”. O uso por juristas e teóricos do direito da hermenêutica filosófica na vertente de Paul Ricoeur ou Gadamer encontra-se em trabalhos como os de George Taylor (c2010), Bernard Dauenhauer (c2010) ou Francis Mootz III (2003). A apropriação de Wittgenstein tem diversas vertentes e aparece com clareza no livro de Dennis Patterson (1992).

hermenêutica.<sup>16</sup> Nas palavras de MacCormick, Hart rejeitou explicitamente a teoria de que regras são comandos ou imperativos, assim como a de que são simplesmente proposições preditivas ou proposições que dão base a previsões do que as pessoas fariam em certas circunstâncias. Seu caminho novo foi hermenêutico, aproximando-se da filosofia de Wittgenstein e Weber (MACCORMICK, 1981, p. 29-30). Hart deve isso ao trabalho de J. L. Austin e de Peter Winch.<sup>17</sup>

### 3. Afastamento do positivismo

#### 3.1. Hermenêutica filosófica e filosofia da linguagem

As últimas décadas do século XX redescobriram duas perspectivas relativamente esquecidas nos anos anteriores, correspondentes à *filosofia hermenêutica* e à *filosofia da linguagem*. Trata-se de duas correntes como que opostas, mas semelhantes quanto a suas distâncias com relação ao positivismo e ao idealismo dominantes em muitas áreas. Para quem percebe as diferenças, a primeira – a hermenêutica – é um desdobramento da filosofia do sujeito e da consciência, de estilo fenomenológico, herdeira de Edmund Husserl; a segunda – a filosofia analítica – é de matriz lógica, herdeira do segundo Wittgenstein. Para os que per-

---

<sup>16</sup>“Hart brought a hermeneutic turn to analytical legal philosophy in general and legal positivism in particular. That is, He emphasized the importance of the participant’s perspective. A theory of Law is better, Hart argued, to the extent that it incorporated ‘the internal point of view,’ the perspective of a participant for whom legal rules give reasons for action.” (BIX, 2009, p. 102)

<sup>17</sup>John L. Austin (1911-1960) vinha trabalhando em Oxford com a filosofia da linguagem, e o resultado mais conhecido desse esforço é o *How to do things with words* (conferências de 1955, publicadas em 1962). Peter Winch (1926-1997) publicou seu *The idea of a social science and its relation to philosophy* em 1958. Para Winch, compreender uma ação exige do “observador” uma reconstrução da mesma ação do ponto de vista das normas segundo as quais a ação foi praticada (WINCH, 2008, p. 81-82). O livro de Winch tornou-se um clássico, estando hoje na base de muitas das ideias desenvolvidas, por exemplo, por Pierre Bourdieu (1998). Apel elaborará ainda essa ideia de Winch: “Partindo de Wittgenstein, ou da interpretação de Wittgenstein proposta por Peter Winch, pode-se dizer, em minha opinião, que a pergunta decisiva a ser posta e respondida pelo cientista social, ao contrário do que se dá com o cientista natural, é a seguinte: as regras que o cientista precisa apor ao comportamento de objetos humanos da ciência para proceder à ‘descrição’ dos assim chamados ‘dados’ são seguidas, afinal, por esses mesmos objetos enquanto sujeitos do comportamento? Quais são, por exemplo, os critérios com base nos quais posso saber que um ser humano cujo comportamento observo está lendo, ouvindo rádio, jogando xadrez, usando um interruptor de luz, etc.? Como o linguista pode saber que um assim chamado ‘native speaker’ está realmente falando e que, ao fazê-lo, está seguindo determinadas regras? – A resposta a perguntas desse tipo só pode ser obtida por meio de uma comunicação vinculada a jogos de linguagem – que é sempre indireta e reflexivamente distanciada – o que também equivale a dizer: por meio de um método de ‘compreender’. De acordo com isso, os conceitos a serem aplicados nas ciências sociais têm, *em princípio*, que *poder* ser utilizados pelos objetos da ciência, como seus sujeitos virtuais, para o próprio autoentendimento. Nisso reside, a meu ver, a abordagem básica de uma fundamentação da ‘hermenêutica’ ou da ‘dialética sujeito-objeto’” (APEL, 2000, p. 306).

cebem a semelhança, ambas apontaram para limites do positivismo: primeiro, destacaram a razão em sua dimensão discursiva, dialógica e pragmática; segundo, apontaram para a relação entre pensar e agir, ou seja, para aquilo que se chamava a *razão prática*, os motivos e as razões para agir. Vale dizer, o modelo da ação humana foi diferenciado dos eventos do mundo, dos movimentos, dos acontecimentos puros e simples.

Segundo a filosofia hermenêutica, cujos expoentes foram Hans Georg Gadamer e Paul Ricoeur, a interpretação não se limita a uma disciplina, mas constitui-se numa dimensão da existência do próprio ser humano. Estabeleceu-se com dupla pretensão a distanciá-la de sua origem remota: de um lado, desejava desvincular-se de uma possível inclinação psicologizante<sup>18</sup>; de outro, pretendia superar a discussão metodológica, tão cara às ciências naturais, para propor uma busca da verdade cujo ponto de partida não fosse o método. Nas atividades humanas e nas disciplinas que as estudam, não é possível pretender um método como o das ciências naturais. O método não leva longe nas práticas humanas. Poderíamos dizer que não existem algoritmos de decisão. Isso não se deve a um defeito, ou falta de *desenvolvimento* das disciplinas: trata-se de levar a sério a natureza de seu objeto, a ação humana. Não existem algoritmos de decisão para os agentes do ponto de vista de sua vida, dos compromissos que assumem, da direção que dão a sua biografia. A constatação da impotência do método para dirigir uma vida não significa, porém, que a decisão seja irracional. Ao contrário, a proposta da filosofia herme-

nêutica é retomar os problemas clássicos da inteligibilidade e da racionalidade da ação, da deliberação, dos sentidos.

A filosofia analítica da linguagem ordinária, por seu lado, pretendeu dar resposta àquilo que lhe pareceram os desafios do logicismo. Conta-se que o economista italiano Piero Sraffa, conversando com Wittgenstein, fez o típico gesto napolitano que significa “sei lá” ou “e daí?” e perguntou ao filósofo: “Qual a estrutura lógica disso?” (MONK, 1995, p. 240). O episódio é narrado para dizer como, a partir dessa surpresa, Wittgenstein transformou a lógica da linguagem ordinária no foco de seus trabalhos a partir dos anos de 1930. O gesto do napolitano pode não ser uma asserção com valor de verdade, mas realmente quer dizer alguma coisa e pode ser compreendido.

Pode-se dizer que a preocupação com a linguagem levou ainda a uma terceira onda de reflexões relevantes: a ética do discurso e, a seguir, a pragmática universal. Particularmente na obra de Apel, essa terceira linha apresenta mais de uma tentativa de relacionar, quando não integrar, a hermenêutica e a filosofia analítica.<sup>19</sup>

Tanto a filosofia analítica quanto a filosofia hermenêutica pressupõem que o agente e falante domina minimamente algum sentido, de modo que possa explicar e justificar aquilo que faz. O sentido de uma ação individual, de uma atividade e de um discurso compartilhados, para ficar nestes três exemplos, funciona como um *prius* lógico. Não se trata apenas dos discursos. As duas correntes tomam o discurso como caso exemplar, mas o que está efetivamente em jogo é a ação humana. A ação humana não é uma das coisas que acontece no

<sup>18</sup>Ricoeur (1991), particularmente no capítulo 2, mostra como o início da teoria foi marcado pelo desejo de compreender um outro em particular e se deslocou para o problema da compreensão propriamente dita, uma “teoria das operações do entendimento” (p. 53). Ver também Apel (2000, p. 96).

<sup>19</sup>Ver especialmente Apel (1998a; 2000). Fazendo também uma aproximação das duas filosofias, mas colocando alguns problemas em relação à tentativa de Apel, ver Ricoeur (2011, p. 113-118).

mundo, pois para que ela aconteça é preciso que haja alguém que a realize. A ação é, portanto, criação especial dos seres humanos, não dá em árvores. E toda ação pode ser dita, pode ser expressa. Assim, toda ação humana está implicada num seu discurso (RICOEUR, 1988). Tudo que fazemos pode ser expresso. As perguntas “o que você fez?” e “por que você fez isso?” sempre podem ser feitas e sempre podem ser respondidas, e suas respostas são sempre do mesmo tipo. A pergunta “o que você fez?” é respondida incluindo a ação em alguma prática conhecida. Posso responder: “cuidei do jardim”, “comprei alguma coisa”, “descansei”, “ensaiei uma apresentação teatral”, “escrevi uma novela”, “fundei uma associação” etc. Qualquer dessas práticas dá inteligibilidade à minha ação, dá o *todo* dentro do qual se insere a *parte*, minha ação singular. À pergunta pelo “porquê” responde-se indicando motivo, razão, eventualmente finalidade. Posso responder: “cuidei do jardim porque ele estava morrendo”, ou “cuidei do jardim para agradar minha pessoa amada, que gosta do jardim”, e assim por diante. Essas explicações, esses porquês de minha ação não são causas. Não indico um antecedente externo que me haja movido. Não digo, por exemplo, cuidei do jardim porque a pressão barométrica chegou a tanto e afetou meu cérebro de tal modo que *sem pensar, por absoluto constrangimento* pulei da cama e saí cuidando do jardim.

Qualquer ação pode ser dita e qualquer discurso desenvolve-se dentro de uma linguagem; mas, como adverte Wittgenstein, há muitas linguagens, muitas formas de vida. Dentro de cada uma delas pressupõe-se algum sentido. Demonstrar uma equação e cantar uma cantiga de roda (ciranda) são duas atividades distintas, cada uma delas tendo seu próprio sentido (WITTGENSTEIN, 1991). Quem não entende o sentido da atividade não é capaz de realizá-la de forma autônoma. Precisar-se sempre de alguém a guiá-lo em cada “jogada” individual. Se a explicação fosse empírica, psicológica, diríamos que o agente internaliza por meio da repressão um comandante abstrato que o obriga a realizar as ações. Se, porém, buscarmos uma explicação mais elegante e unitária, que dispense a multiplicação dos “eus” ou das “mentes” interiores, diríamos que o agente apreendeu e aprendeu a usar, autonomamente ele mesmo, aquela linguagem, como aprendeu a usar a linguagem natural.

Na filosofia hermenêutica destaca-se o caráter histórico do sentido. Ele é percebido não do ponto de vista de um agente racional imerso no “jogo”, mas do ponto de vista de um participante numa *tradição*, alguém que entra num mundo que já está pronto. O fato de o sentido preexistir aos agentes pode ser entendido como preexistência temporal. Justamente por isso o caráter “tradicional” do sentido é destacado em Gadamer. Naturalmente, porém, esse sentido tradicional precisa ser

apreendido intelectualmente. Essa apreensão necessita, pois, de uma dimensão lógico-semântica e de consciência da historicidade do sentido mesmo. Não se trata mais de verificar uma representação mental, que se possa fazer a sós, *solipsisticamente*, mas se trata de participar de um contexto.<sup>20</sup> A compreensão dá-se na participação em uma tradição. A semântica determina a extensão e intensão dos termos e isso constringe seu uso. Trata-se de um constringimento de caráter conceitual e racional, por isso lógico.

Em síntese, ambas lidam com o *sentido* das atividades e, por caminhos diferentes, consideram-no objetivo, isto é, independente do agente singular, embora não independente dos agentes humanos.<sup>21</sup> No caso da filosofia analítica, ele é objetivo por ser condição de entendimento mútuo: da mesma forma como qualquer linguagem existe como linguagem objetivamente, como artefato que torna possível o pensamento em comum, as práticas das diversas linguagens existem objetivamente. No caso da filosofia hermenêutica, a dimensão temporal da experiência de apreender e modificar o sentido da linguagem vem em primeiro plano. Em ambas, o sentido é um *prius* ou pressuposto de qualquer discurso. Para ambas o sentido não pertence ao agente individual. A

---

<sup>20</sup> O contexto é o que permite escapar da natural polissemia da linguagem, ensina Ricoeur. O contexto é a contrapartida seletiva das polissemias. A interpretação, diz ele, depende dessa atividade de discernimento dos contextos, sem os quais não é possível escapar da polissemia. Ver Ricoeur (1991, p. 54-55).

<sup>21</sup> McCabe explica claramente esse ponto ao interpretar o pensamento de Tomás de Aquino a respeito: meus pensamentos são meus pensamentos, mas não são meus pensamentos no sentido privado de como o de minha dor é minha dor. Embora sendo meus, só podem ser pensados por meio de uma linguagem que não é minha, mas de minha comunidade (a comunidade linguística, diz ele). Assim, quando criamos significados (e discursos, digo eu), cada membro da comunidade (falante) opera simultaneamente com a totalidade. “This means that in creating meanings, in using language, I behave in a way that is not simply individual” (McCABE, 2005, p. 35).

criação do sentido ultrapassa a intenção dos agentes individuais.

Ambas as filosofias foram obrigadas a enfrentar o problema clássico da relação entre sujeito e objeto, colocado pela tradição positivista e cientista. Tratava-se ainda da pretensão de que a racionalidade se concentrava apenas na linguagem assertivo-descritiva das ciências naturais. Fora dela haveria apenas o “blá-blá-blá”, o sem-sentido. Essa concepção de racionalidade havia invadido mesmo o pensamento moderno a respeito da sociedade. Pretendia “reduzir os objetos comportamentais da tecnologia ao status de objetos naturais sem voz” (APEL, 2000, p. 17). O modelo dependia de os sujeitos serem tratados como objetos, mas isso sempre foi o ponto mais fraco das ciências sociais, impedindo-as de se assemelharem às ciências propriamente ditas da modernidade.<sup>22</sup> O segundo Wittgenstein deu resposta a esse problema postulando a pluralidade dos jogos de linguagem, das formas de vida e, portanto,

---

<sup>22</sup> Como disse MacIntyre (1981), o que impede a previsibilidade nas ciências sociais não é um defeito que possa ser superado com sofisticação de técnicas de coleta de dados ou de método. O que as impede de serem ciências no sentido moderno é aquilo mesmo a que se referem, ou seja, as relações e os sujeitos humanos. “The Record of social scientists as predictors is very bad indeed, insofar as the Record can be pieced together. No economist predicted ‘stagflation’ before it occurred. [...] One could go on multiplying examples of predictive ineptitude of economists, and with demography the situation has been even worse, but this would be grossly unfair; for economists and demographers have at least gone on Record with their predictions in systematic fashion. But most sociologists and political scientists keep no systematic records of their predictions and those futurologists who scatter predictions lavishly around rarely, if ever, advert to their predictive failures afterward” (MACINTYRE, 1981, p. 89). Ele indica quatro fatores a impedir a previsibilidade: inovação conceitual radical, a imprevisão do próprio agente (ações são concebidas de dentro, não de fora do agente: o observador pode tentar prever a ação alheia, não a própria), o caráter reflexivo, aberto e ilimitado do “jogo social” e o conhecimento imperfeito de todas as variáveis, e, finalmente, a contingência pura e simples: o tamanho do nariz de Cleópatra, como disse Pascal (MACINTYRE, 1981, p. 89-94). O fato de a mudança social ser imprevisível não implica que é inexplicável (explicação e previsão são diferentes).

dos sentidos próprios a cada espécie de prática ou atividade. Na verdade, Wittgenstein postulava que não existe apenas uma forma de racionalidade, mas muitas delas.

O problema estava em tomarmos por racional apenas o uso da dedução (a forma lógica da inferência) ou a explicação da necessidade causal. A “demonstração matemática”, a “verificação empírica” e as “atividades artísticas” são distintas formas de vida, distintos jogos de linguagem, cada um deles submetido a um regime de racionalidade, se quisermos. Vale lembrar a velha constatação de Aristóteles: “Todas as pessoas cultas sabem que não se pode ter o mesmo regime de rigor em diferentes campos de discurso”.<sup>23</sup> A filosofia analítica nega, portanto, que todos os discursos racionais se submetem ao mesmo modelo das descrições ou das explicações causais. Em contrapartida, a hermenêutica filosófica, exposta por Gadamer e seguida por Ricoeur, nega que o método científico seja capaz de desvendar a verdade ou, mais propriamente, o sentido de discursos não científicos, como o são o discurso estético e o discurso prático (moral e jurídico). Nessa perspectiva, inventar histórias (*poiesis*), narrá-las e a ser capaz de segui-las são formas de racionalidade, pois exige o uso da palavra (*logos*), abstração da situação sensorial imediata (*nous, intellectus*) e obediência a preceitos (regras) próprios do campo em que se dá a composição ou narrativa. Igualmente o são o seguimento de regras e a justificação de decisões. **Superada a concepção estreita de racionalidade tirada da ciência moderna, restabelecido que falar é uma forma de agir, que o uso da linguagem ordinária abrange a racionalidade e que o mundo dos sentidos dentro dos quais os seres humanos se movem não é semelhante ao “mundo lá fora” dos objetos das ciências naturais, abria-se a porta para superar a submissão ao positivismo.**

Gostaria de salientar todas essas filosofias como estimulantes das mudanças que se podem observar na teoria do Direito e na revalorização da decisão e da aplicação do Direito, ressaltando o que têm de potencialmente em comum: uma renovada abordagem do problema da ação humana. Todas elas levam a sério a questão da ação humana. Seja na forma de um diálogo e esforço para compreensão recíproca, seja na forma da compreensão de uma atividade dentro da qual se dá certa

---

<sup>23</sup> A expressão clássica encontra-se na *Ética a Nicômaco*: “Nossa discussão será adequada se tiver tanta clareza quanto comporta o assunto, pois não se deve exigir a precisão em todos os raciocínios por igual, assim como não se deve buscá-la nos produtos de todas as artes mecânicas. [...] Ao tratar, pois, de tais assuntos, e partindo de tais premissas, devemos contentar-nos em indicar a verdade aproximadamente e em linhas gerais. [...] Pois é próprio do homem culto buscar a precisão em cada gênero de coisas apenas na medida em que a admite a natureza do assunto. Evidentemente não seria menos insensato aceitar um raciocínio provável da parte de um matemático do que exigir provas científicas de um retórico.” (ARISTÓTELES, 1973, p. 20-25). Ver ainda Berti (2000, p. 12-14), em que se mostra como o conceito de razão foi limitado pelos modernos à *ratioinatio*.

ação, seja na submissão a uma comunidade ideal, todas elas dependem de partirmos do problema e do conceito básico de ação humana. Na filosofia da ciência moderna isso havia sido descartado porque a ação era tomada por um movimento, e como movimento deveria ser explicada pelas causas, os antecedentes exteriores, necessários e suficientes para dar conta do movimento de um corpo. Quando pensamos que a ação tem um aspecto interno, que se chama de razão, motivo, inteligibilidade e que para acontecer ela depende de ser realizada por um sujeito/agente, que poderia não realizá-la, toda explicação mecânica, orgânica e causal mostra-se insuficiente. Não compreendemos uma ação dando-lhe causas exteriores. Ela é compreendida quando nos damos conta de sua razão, motivação, *inteligibilidade*. Nesses termos, a ciência do Direito poderia desvencilhar-se do ideal de ciência transmitido pelo século XIX.<sup>24</sup>

### 3.2. Compreensão e interpretação: diferenças

A reflexão filosófica voltou, pois, a considerar os sentidos constituídos linguisticamente como ponto de partida relevante. Wittgenstein chegou a falar que a filosofia era uma espécie de gramática, mas gramática que não se reduzia a um tipo de linguagem. Gadamer apresentou a hermenêutica como universal, pois tudo o que somos capazes de pensar é fruto de linguagem, da *Sprachlichkeit* dos seres humanos. Assim, a dimensão interpretativa e compreensiva de nossas vidas voltou a tona como ponto fundamental. Isso também veio mostrar que a compreensão é cotidiana e corriqueira, e que os casos que necessitam de “interpretação” não podem ser tomados como os casos paradigmáticos. O mais estranho da linguagem não está nos equívocos que gera, mas no entendimento generalizado que proporciona. O compreender, como primeira atividade do intelecto, o *apreender* conceitos, a *intelecção*, o velho *habitus principiorum* (hábito ou virtude de compreender os primeiros princípios, ou formar conceitos), volta a aparecer.

No caso da filosofia analítica, o argumento encontra-se na célebre inquietação de Wittgenstein (1991, p. 201-202) ao falar de dois tipos

---

<sup>24</sup> Cesar Rodriguez (1999), na introdução que faz ao ensaio de Duncan Kennedy, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, afirma com toda razão que “a teoria do direito contemporânea, concebida fundamentalmente como uma indagação acerca da prática jurídica [...] gira em torno de duas perguntas inquietantes e sempre recorrentes. De um lado, os sistemas jurídicos são internamente coerentes ou incoerentes? De outro, os juízes são aplicadores neutros das normas jurídicas ou criadores do direito inspirados por razões políticas e morais?” Segundo MacCormick, toda a discussão da teoria do direito voltou-se para o tema das razões para agir. Mesmo um positivista como Raz está hoje preocupado com as razões jurídicas que podemos ter e com as diferenças específicas das razões jurídicas para agir. Ele não cai, porém, na mesma linha dos positivistas que o antecederam e cuja preocupação era com as normas em si: seu objeto de reflexão diz respeito ao processo decisório.

de interpretação. Diz ele que *deve haver alguma forma de compreensão que não consista na interpretação*. Traduzir é dizer a mesma coisa com outro discurso ou noutra língua. Compreender exige o saber fazer, o dominar uma técnica. Ele dirá que quando compreendemos é como se apreendêssemos “de golpe” (WITTGENSTEIN, 1991, p. 138). Em cada campo, prática, atividade, jogo de linguagem ou forma de vida existem os conceitos iniciais, esses princípios. Sem apreendê-los, ou colocando-os em dúvida, por ignorância ou de propósito, não avançamos em nada naquele campo.<sup>25</sup> Compreender, portanto, não pode ser o mesmo que traduzir ou explicar o que se compreendeu. A hermenêutica jurídica consiste, pois, no agir, no dominar a técnica ou *jogo* para realizar naquele momento preciso a *jogada* ideal. A ação singular entra numa prática que a antecede logicamente e que a abrange em termos de significado. A ação singular insere-se no universal da prática.<sup>26</sup>

A filosofia analítica e a filosofia hermenêutica dirigem a reflexão para a condição essencial da vida como animais de linguagem, experiência dentro da qual criamos os sentidos.

---

<sup>25</sup> Ver Kenny (1993, p. 56) Essa apreensão de sentidos pode ser comparada ao *habitus principiorum* de que fala Tomás de Aquino, a capacidade de inteligência, intelecção ou apreensão de conceitos. Ver também Cuter (2011). Explica Wittgenstein (2012, p. 219): “Um aluno e um professor. O aluno não deixa que nada seja explicado, pois ele interrompe continuamente (o professor) com dúvidas como, por exemplo, sobre a existência das coisas, sobre o significado das palavras, etc. O professor diz: ‘Não me interrompa mais e faz o que te digo; as tuas dúvidas ainda não fazem qualquer sentido.’” Uma pessoa razoável não pode ter certas dúvidas. “Se ela duvidar *disso* – seja o que for que signifique aqui ‘duvidar’ –, jamais aprenderá esse jogo” (WITTGENSTEIN, 2012, p. 225).

<sup>26</sup> Eu não poderia ter a intenção de jogar uma partida de xadrez se não existisse a técnica (ou prática) de jogar xadrez. Cada ação, movimento ou jogada depende de haver uma prática que a antecede e abrange (WITTGENSTEIN, 2012, p. 337). Ideia semelhante é usada por John Rawls (1955): existem regras que constituem uma prática e são de natureza diferente das regras que regulam as ações singulares dentro dessa mesma prática.

A filosofia da linguagem parte de um *prius* lógico, no qual deveríamos incluir o nível semântico. Vale dizer, a filosofia da linguagem toma as regras do falar como ponto de partida e essas regras consistem tanto em regras morfológicas (relativas aos termos) quanto em regras de formação das proposições e regras de articulação das proposições entre si. Mas não é só isso. A formação e o uso dos conceitos são o primeiro passo lógico. Ora, os conceitos não apontam para coisas apenas. Essa seria uma concepção exclusivamente referencial da linguagem, que Wittgenstein critica como noção simplificada da linguagem. Os termos não servem apenas para apontar para coisas, para nomear coisas “lá fora”. Podem-se fazer muitas coisas com a linguagem, podem ser jogados diferentes jogos de linguagem. O sentido depende, portanto, do uso.<sup>27</sup> Por outro lado, se o sentido está dentro de um campo, atividade, ou prática, tornar-se inteligível nesse campo exige que se faça o uso dos termos e dos conceitos segundo certos limites. É isso que se expressa, muitas vezes, quando se diz que *não é lógico* em certa situação ou campo dizer tal ou qual coisa. A lógica, aí, não é apenas o conjunto de regras de inferência. Trata-se propriamente da extensão de um termo, ou seja, daquilo que pode ser significado por ele. E essa extensão, digamos, depende também de sua intensão. Dessa forma, a semântica impõe limite, e o uso adequado dos termos é um limite lógico.

E o que diz a filosofia hermenêutica? Diz que esse sentido, que se compreende de

---

<sup>27</sup> O primeiro método para superar a ambiguidade ou a equivocidade de um termo ou de uma frase consiste em inseri-los num todo superior e maior (BENVENISTE, 1976) ou num contexto (RICOEUR, 1991). E parece ser exatamente essa a longa tradição jurídica, segundo a qual toda norma precisa ser inserida no seu contexto normativo (interpretação sistemática) e material (interpretação teleológica).

maneira lógica, é produzido historicamente e pressupõe certo uso, e esse uso tem sua dimensão distendida no tempo. Não se trata da afirmação trivial de que tudo é histórico e transitório. Trata-se de saber que o sentido se apreende dentro de certo mundo, inclusive certa língua/linguagem que já está pronta. A língua é sistema abstrato, é estrutura. Suas regras não estão disponíveis para os falantes individualmente. É simultaneamente o aspecto formal de todos os discursos, a condição de realização de qualquer discurso, de tal maneira que nenhum discurso, por mais referido e episódico que seja, pode escapar do caráter abstrato da língua.<sup>28</sup> Do ponto de vista da filosofia hermenêutica, essa subordinação ao esquema abstrato da língua é o fato fundamental da entrada de cada um de nós em um ambiente produzido historicamente.<sup>29</sup> Isso corresponde à *tradição* na filosofia hermenêutica.

<sup>28</sup> Émile Benveniste (1976, p. 129) tem uma feliz expressão sobre isso. Os elementos meramente estruturais da língua, como os fonemas, os morfemas, as palavras (lexemas), podem ser contados: eles são em número finito. É possível, por isso, fazer dicionários e gramáticas normativas. As frases, que são as unidades de sentido, são infinitas. Fonemas, morfemas, palavras (lexemas) têm uma distribuição em seus respectivos níveis e um emprego em um nível superior. Ou seja, fonemas no nível fonético, morfemas e lexemas no nível das palavras e termos distinguem-se uns dos outros e têm usos restritos, pois só se identificam por oposição uns aos outros. As frases não têm nem distribuição nem emprego. Elas não são simples composições que se criam por sucessão diacrônica.

<sup>29</sup> McCabe (2008, p. 35) esclarece ponto relevante. Pertencer à espécie humana é um fato biológico como para qualquer outro animal o é pertencer a sua própria espécie. Mas a nossa é uma espécie linguística. Assim, pertencemos a nossa espécie pertencendo também a alguma comunidade linguística. Todos os seres humanos pertencem a comunidades linguísticas. Cada um de nós, ao pertencer a uma comunidade linguística, participa da operação da comunidade inteira produzindo *sentidos*: ao criar significados, ao usar a língua, comporta-me de um modo que não é individualmente. Citando Tomás de Aquino, McCabe esclarece que no compreender/entender (*understand*) o sujeito transcende sua materialidade (individualidade). Formula *seus* pensamentos, mas seus pensamentos não são seus pensamentos *privados*. Pode mantê-los privados (pelo silêncio) e pode mentir, mas para tê-los é obrigado a pensá-los por meio de sua própria língua, que não é algo privado seu (McCABE, 2008, p. 37).

Existe, pois, uma analogia possível entre a lógica na filosofia da linguagem e a tradição na filosofia hermenêutica. Se para a filosofia da linguagem não pode haver a linguagem privada, na filosofia hermenêutica não pode haver agente fora de certa tradição. Todos os *meus* pensamentos dão-se dentro da língua, cuja semântica e cuja sintaxe estão *fora de meu controle individual*. O falante e o agente, dessa perspectiva, subordinam-se a algo que os transcende e supera. Para a filosofia hermenêutica, o destaque é dado ao aspecto temporal dessa relação do agente com a língua e as práticas: não apenas elas se impõem a ele como condição de inteligibilidade de tudo o que faz, mas o antecedem temporalmente, daí seu caráter tradicional.<sup>30</sup> Em outras palavras, a antecedência lógica da língua dá o tom da filosofia analítica. A antecedência histórica do mundo social dá o tom da hermenêutica filosófica.

Para a filosofia analítica, a linguagem está aí como condição de possibilidade de pensamento.<sup>31</sup> De certa maneira, a linguagem volta a ter a importância que teve outrora para a filosofia antiga e medieval (POUIVET, 2014), para as quais o começo do pensamento crítico se dava na tentativa de compreender adequa-

<sup>30</sup> Ricoeur (2011, p. 106-107) esclarece esse ponto parafraseando o próprio Gadamer: “A reabilitação do preconceito não significa submissão a toda tradição, mas apenas a impossibilidade de se subtrair à condição de transmissão histórica.” [...] “A contrapartida da autoridade da tradição é o reconhecimento (*Anerkennung*) de sua superioridade. [...] O que, definitivamente, tem autoridade é a tradição a partir da qual nos questionamos. Admitir não é sacrificar a razão. Pois a ‘preservação’ (*Bewahrung*) de uma herança cultural não existe sem crítica.”

<sup>31</sup> Wittgenstein (1991) faz a crítica dessa ideia em diversos segmentos de Investigações filosóficas, como no § 335, quando indaga se a linguagem é um meio de expressar pensamentos que já teríamos sem ela. Antes disso, no § 304 ele já antecipava que deveríamos romper “radicalmente com a ideia de que a linguagem funciona sempre de *um* modo, serve sempre o mesmo objetivo: transmitir pensamentos – sejam estes pensamentos sobre casas, dores, bem e mal, ou o que seja.”

damente o pensamento – sempre expresso em linguagem – e de escapar das ambigüidades e contradições inerentes ao fato de termos menos palavras do que seres, ou seja, ao fato de que pensar é de certo modo abstrair-se das contingências.<sup>32</sup> Nela também o sentido (a semântica de um jogo, uma prática, ou forma de vida) constitui o *prius* lógico de toda interação. Portanto, quando se fala da filosofia analítica da linguagem, não se fala apenas da lógica dos juízos. Fala-se também da esfera propriamente semântica, uma vez que os sentidos, os conceitos e os campos determinam o que se pode fazer com aquela linguagem. Afinal, qualquer campo do saber, qualquer atividade ou prática que se possa conceber e na qual se possa participar tem seus princípios. Sem os possuímos, não se pode dizer que sabemos qualquer coisa dentro daquela disciplina ou campo.<sup>33</sup>

Ambas as filosofias, portanto, sugerem algo: compreender não equivale a traduzir pura e simplesmente.<sup>34</sup> Também não consiste em penetrar na mente alheia por meio de artifícios psicológicos. O “entrar na mente alheia” é substituído pelo compartilhar sentidos existentes num certo campo, mesmo que tais sentidos possam ser objeto de disputa. Wittgenstein (1991) afirmava:

---

<sup>32</sup> Basta ver como Aristóteles começa a *Metafísica*. Heidegger, no *Sofista*, retoma justamente esse fio condutor, destacando que a metafísica platônica e aristotélica dependia de uma compreensão do papel do *logos*, ao mesmo tempo discurso, sentido e razão das coisas. Na mesma linha, a constatação de Apel (2000, p. 198-205). Ver ainda Berti (2000).

<sup>33</sup> Ver o início da *Física*, de Aristóteles.

<sup>34</sup> Ricoeur afirma que se pode falar de interpretação em sentido amplo, caso em que interpretação adquire a mesma extensão que compreensão e em última instância que pertencimento ou pertença. (RICOEUR, 1991, p. 31). Riccardo Guastini (2005) também leva em conta um sentido lato de interpretação ao dizer que interpretar é atribuir significado a uma formulação normativa, e um sentido estrito, em que interpretação se refer a atribuir significado a formulações normativas incertas ou controversas. Mas nem tudo é duvidoso ou dubitável o tempo todo.

existe uma regra que não é uma interpretação e que se manifesta, em cada caso de seu emprego, naquilo que chamamos “seguir uma regra” e “ir contra ela”. Eis porque há uma tendência para afirmar: todo agir segundo a regra é uma interpretação. *Mas* deveríamos chamar de “interpretação” apenas a substituição de uma expressão da regra por uma outra.

Pode-se estar num campo de atividade, e normalmente é isso que se dá, sem que coloque em dúvida tudo todo o tempo. Alguém que coloca tudo em dúvida todo o tempo é um ignorante do campo. Esta é, aliás, a posição tradicional dos que diziam que apenas as leis incertas, dúbias, obscuras ou equívocas careciam de ser interpretadas. “Todo Direito é certo ou incerto. Sobre o que é certo nenhuma interpretação é necessária, senão para os ignorantes, para quem tudo é incerto.”<sup>35</sup> E, se compreendo, não preciso ter a todo momento dúvidas sobre o significado ou o sentido da regra. Eu a compreendo dentro de um campo inteiro, dentro de um jogo de linguagem. Colocar em dúvida tudo durante todo o tempo só pode significar duas coisas: ou se é ignorante dos princípios mais elementares do campo, ou se está agindo de propósito. No último caso, ou se faz isso com um propósito propriamente crítico, para desnudar algum elemento ignorado pela prática corriqueira, ou se faz isso para

---

<sup>35</sup> “Omne ius aut certum aut dubium est, ut Fabius ait Lib. I, 2, c.3. Certis iuris nulla interpretatio desideratur, nisi apud imperitos, apud quos omnia sunt incerta” (DUAREN, 1768, p. 10). Retomando esse velho tema, veja-se Schauer (1985, p. 414), quando diz que, na imensa maioria dos casos, os resultados jurídicos esperados e alcançados são considerados “óbvios”. E por que alguns casos são difíceis? Ele repete o saber jurídico tradicional: por causa da vagueza das expressões linguísticas, por causa da contradição entre a expressão da norma e o fim expressamente proposto, pela pluralidade de normas antinômicas, ou pela contradição da norma com algum preceito básico de moralidade. Tudo isso sabido desde que o direito se tornou um saber profissional no Ocidente, claro.

impedir que o diálogo avance regularmente; em outras palavras, pode haver má-fé de quem levanta dúvidas descabidas. De toda maneira, não é sensato colocar tudo em dúvida de uma só vez.

Quando falamos que toda lei carece de interpretação, assumimos um ponto de vista que hoje conta mais de duzentos anos.<sup>36</sup> Eu diria que é essa concepção do Direito que hoje se encontra em xeque. Não para abandonar a legalidade ou a positividade do Direito, mas para deixar de lado certa ideia do “saber” ou da “ciência do Direito”. Significa o surgimento de nova aproximação da filosofia e da teoria do Direito com a filosofia prática, a filosofia da ação, ou razão prática. A mudança consiste em abandonar a pretensão de objetividade e de certeza do conhecimento sobre o Direito com forma de ciência natural. Significa abandonar muito da perspectiva epistemológica moderna.<sup>37</sup> Por isso, digo que a questão diz respeito não à positividade do Direito, mas à positividade do saber sobre o Direito.

#### 4. Conclusão: compreensão e prática no Direito

Nem todos se têm dado conta da importância dessas filosofias para entendermos mais adequadamente o Direito, ou melhor, para mudarmos nosso conceito de Direito. A filosofia do Direito durante dois séculos colocou-se na perspectiva das ciências modernas: ela assumiu uma postura epistemológica. Em outras palavras, os juristas andaram à pro-

---

<sup>36</sup>Tércio S. Ferraz Jr. (1988, p. 239) diz que essa ideia é um postulado do Direito moderno.

<sup>37</sup>Este me parece ser o entendimento de Apel (2000). Diz ele: “Gradativamente, porém, vai se impondo a seguinte questão: pode-se chamar de ‘ciência’ uma arte do acordo mútuo? (Pois na Idade Média a gramática, a retórica e a dialética eram chamadas *artes sermoneales*, e das duas primeiras nasceu a hermenêutica humanista). *Pode-se chamar assim uma arte que não pesquisa os seres humanos como objetos, mas que garante a intersubjetividade do pensar?* A ciência não pressupõe a intersubjetividade da linguagem como algo já construído, e enquanto condição de possibilidade de suas próprias proposições?” (APEL, 2000, p. 50, grifo nosso). Quando queremos fazer uma “ciência” da prática, entramos numa perspectiva para a qual a epistemologia moderna não tem métodos adequados. Ele então apela para a noção de Winch, pois toda ação significativa tem um componente reflexivo e inteligível, “caracteriza-se para nós por estar pressuposta nela a noção de um princípio [...] Parece-me que Winch aproxima-se aqui dos conceitos de ‘poder-ser-no-mundo’ ou de ‘compreender-se na situação’, os quais, desenvolvidos por Heidegger, em *Ser e Tempo*, e transformados há pouco tempo no fundamento de uma *filosofia hermenêutica*, por H.-G. Gadamer, contém implicitamente uma compreensão apriorística do ser. *Algo de comum entre as tentativas de uma fundamentação da hermenêutica que tomam Wittgenstein e Heidegger com pontos de partida é a rejeição de uma fundamentação psicológica do compreender, ou seja, uma rejeição do pressuposto do solipsismo metódico como consequência última da metafísica cartesiana do sujeito e do objeto, própria à Era Moderna*” (APEL, 2000, p. 96, grifo nosso). “A confrontação crítica com Weber ou, melhor dizendo, com o conceito alemão tradicional de ‘sociologia compreensiva’ e de ‘psicologia compreensiva’ leva Winch a abandonar as teorias da intuição em sentido amplo [...] e então eleger a participação prática em um jogo de linguagem, ou em seu respectivo ‘hábito’ ou ‘instituição’ social, como o pressuposto para todo Compreender” (APEL, 2000, p. 93).

cura dos limites do conhecimento do Direito, mas assumindo que o Direito seria uma coisa que se poderia conhecer como algo que é dado. Daí a grande relevância do positivismo na teoria do Direito. O positivismo metodológico não se referia apenas à existência de um objeto chamado Direito positivo. Dizia respeito muito mais ao método de conhecimento, o qual pressupõe a existência de objetos de certa natureza, objetos “ontologicamente objetivos”.<sup>38</sup> O Direito, no entanto, é ontologicamente subjetivo, pois apenas existe como artefato institucional e é posto no mundo por sujeitos humanos. Pode-se conhecê-lo objetivamente, embora esse conhecimento seja de natureza diferente do conhecimento dos objetos que existem “lá fora”. Foi essa virada que se deu na teoria do Direito. O ponto a destacar neste estudo é a distinção entre compreensão e interpretação, que começa a voltar ao arsenal teórico dos juristas.

O autor mais significativo nessa mudança é Herbert Hart. Embora alinhado ao positivismo, Hart dá-se conta de que conhecer o Direito consiste em conhecer o sentido de uma prática social. E para conhecê-la, o observador (o jurista) precisa assumir o ponto de vista de quem a pratica. A essa perspectiva ele mesmo chamou de hermenêutica. O que significa isso? A analogia dos jogos sempre ajuda a compreender esse caso: quem diz que conhece futebol (um jogo ou prática), diz na verdade que conhece as regras da prática. Mesmo que não jogue bem, ou que não tenha jamais jogado aquele jogo, ao conhecer as regras do jogo conhece-as do ponto de vista usado tanto por jogadores (que querem ganhar o jogo seguindo as regras do jogo), quanto pelo juiz, ou seja conhece do ponto de vista de quem está dentro do jogo.<sup>39</sup> O que ganha o jogo “roubando” no jogo é o que não segue as regras: ele quer o resultado do jogo, não o jogo. O que ganha o jogo por acaso (a famosa “sorte do principiante”) ganhou apenas uma vez, mas não é capaz de repetir o feito com o mesmo sucesso, porque ganhou por acaso. Logo, a “ciência” do futebol não pode ser senão uma ciência hermenêutica, interpretativa. Práticas não podem ser adequadamente conhecidas senão por suas regras.

Regras não se podem compreender senão por referência a certas práticas. As práticas constituem o todo de sentido. Isso que parece “dogma” é muito mais um postulado de qualquer interpretação. O sentido de qualquer “discurso” está no seu todo, e igualmente o sentido de uma ação se admite colocando-a no todo da prática ou atividade a que per-

---

<sup>38</sup> É a expressão de John Searle (c1995).

<sup>39</sup> Ver Bourdieu (1998). Nesse ensaio Bourdieu explica seu conceito de *illusio*, segundo o qual o participante de uma prática compreende o que está em jogo nela, identifica-se com ela. O desejo de mudar a prática indica que o agente sabe o que está em jogo. Bourdieu indica também sua dívida para com J. Huizinga e seu clássico ensaio (HUIZINGA, 1980).

tence. Celso, no *Digesto* (L. I, III, 24), diz que é contrário ao Direito (“Incivile est...”) julgar ou opinar tomando em conta apenas uma parte da lei. O sentido está no todo.<sup>40</sup> Entre as palavras e a frase, não existe apenas um ajuntamento ou uma sucessão: palavras juntas numa frase levam-nos do nível sintático para o nível semântico. O nível da palavra é um, o nível da frase é outro. Eu acrescentaria, o nível do discurso é um terceiro. Frases fazem sentido dentro de um nível superior, que bem poderíamos chamar de um jogo de linguagem ou prática.

O que tudo isso tem a ver com o Direito? Primeiro, isso muda nossa compreensão do Direito, tanto como disciplina quanto como prática social. Deixamos de vê-lo como ciência no sentido moderno e passamos a vê-lo (a disciplina) como saber organizado, sem a pretensão de expor de fora, como simples *discurso indireto* o que dizem as leis.<sup>41</sup> Saber Direito, dominar-lhe o saber, significará então ser capaz de usar e aplicar o Direito mesmo, o ordenamento, o arcabouço normativo disponível. Não se pode fazer isso sem saber o “porquê”, ou seja, é preciso dominar a “lógica” do campo; vale dizer, o sentido que engloba todo o campo e os sentidos particulares possíveis dentro do mesmo campo. Deixamos ainda de conceber decisões jurídicas, particularmente decisões judiciais, como resultados de inferências ou

fatos previsíveis. Deixamos de importar para a prática modelos desenvolvidos para o campo das ciências naturais.

Isso não significa abandonar a racionalidade e o controle crítico-racional das decisões. Significa apenas afastar a ideia de que a previsibilidade e a segurança jurídica podem equivaler à certeza das matemáticas ou das ciências naturais. A decisão jurídica não está contida (implícada) nas leis como a conclusão de uma equação está implicada nos seus distintos elementos. Decisão jurídica é sempre uma ação, o juízo jurídico é sempre produzido singularmente. Se a ação não é resultado de cálculo, ela também não é um evento qualquer no mundo. Como já se disse, a ação não é uma das coisas que acontecem: eventos naturais acontecem, e há um nível biológico de vida em que acontecem coisas, como crescer, envelhecer, morrer. Mas isso acontece vegetativamente. A ação não pertence a essa espécie de vida vegetativa. Por isso, não é previsível como outros eventos sujeitos a causalidades naturais e uma teoria da decisão judicial jurídica não pode ser uma teoria da previsão. Todas as decisões são regidas por normas, inscrevem-se numa prática ou num campo, mas nenhuma existe antes de ser tomada, nenhuma delas virá por simples decurso do tempo, nenhuma é simples conclusão de raciocínio. Todas estão constrangidas normativamente, e cada uma acontece uma única vez, num único momento, num único lugar e a partir de um único agente.

Assim, a pergunta relevante passa a ser a respeito da justificação da decisão, pois nem tudo pode ser aceito como justificação. Ninguém pode a todo o tempo colocar em dúvida todos os pontos de partida.<sup>42</sup> Naturalmente, a

---

<sup>40</sup> Como adverte Emile Benveniste (1976, p. 123), palavras isoladas não formam um todo de sentido, pois este tem sua unidade na *frase*. Explicando essa passagem da palavra (parte) à frase (todo), Benveniste diz que uma frase “não é uma palavra mais longa ou complexa”. A “frase constitui um todo que não se reduz à soma de suas partes”. A palavra é um dos constituintes da frase, mas “não aparece nela necessariamente com o significado que tem como unidade autônoma”. E finalmente: “O *sentido* de uma unidade linguística se define como sua capacidade de integrar uma unidade de nível superior” (BENVENISTE, 1976, p. 127).

<sup>41</sup> Como disse Dworkin, o agente dentro da prática diz ele mesmo o que ela significa, não faz um relatório do que outros dizem que ela significa. Interpretar não é saber o que outrem diz, mas dizer. (Dworkin, 1986, p. 64)

<sup>42</sup> “Um aluno e um professor. O aluno não deixa que nada seja explicado, pois ele interrompe continuamente (o professor) com dúvidas como, por exemplo, sobre a existência das coisas, sobre o significado das palavras, etc.

configuração do campo, como o Direito, pode variar. Quando ampliamos ou restringimos as fontes do Direito, estamos alterando o próprio campo. Se a fonte primária é a lei, como veio a acontecer no Direito moderno, mudamos o próprio conceito de Direito, abandonando a forma pré-moderna e medieval, na qual o corpo do Direito justinianeu jogava, ao lado do Direito positivo recente e dos princípios de Direito natural, papel constitutivo. E se hoje admitirmos ao lado do Direito positivo estatal outras fontes normativas, deve-se pensar se o campo não está mudando ele mesmo. Se for assim, compreender e interpretar ganham dimensões totalmente distintas do compreender ou interpretar dos últimos dois ou três séculos de teoria do Direito. Compreender e pensar deixam de ser problemas primeiramente epistemológicos de uma ciência especulativa e passam a referir-se a uma prática. Estamos apenas no começo dessa virada.

A resposta *prática* a uma situação qualquer consiste em ação refletida ou reação irrefletida (a de quem foi dominado por violenta emoção, de quem *perdeu a razão*, o juízo, o *controle de si* etc.). Se for refletida, a decisão estará constrangida por diversos fatores de caráter racional e lógico: deverá fazer sentido dentro de um certo campo (prático) e, portanto, ser integrada num corpo normativo daquela prática; deverá seguir as regras da língua em que se expressa; deverá manter os princípios mínimos do falar consequente, ou seja, deverá seguir um mínimo da lógica formal (princípios como o da identidade, não contradição, terceiro excluído). Tratando-se de decisão jurídica, deverá fazer uso daquilo que nas circunstân-

cias se considera o Direito válido e aplicável. Se o Direito for controverso, deverá mostrar as bases de sua pretensão valendo-se dos meios aceitáveis de argumentação jurídica. Tudo isso é controlado pela velha e tradicional ideia da *communis opinio doctorum*, ou seja, daquilo que pensam e das regras que seguem aqueles que compõem o campo. Essa *communis opinio* tem duas dimensões. De um lado, trata-se da opinião expressa por quem atingiu alguma relevância no campo, e então estamos diante de um fato social. Há, porém, a dimensão lógica: quando há um entendimento sobre as bases do campo, ele determina o que se pode fazer dentro dele e a *communis opinio* é aceita como a melhor razão até o momento. Mesmo reconhecendo o poder, para que deixe de ser mero capricho ou arbítrio será preciso que o grupo hegemônico transcenda o nível arbitrário e institua formas apreensíveis e inteligíveis. Esses constrangimentos permitem-nos uma forma de previsão que talvez se possa chamar mais adequadamente de *inteligibilidade*. Pode-se esperar uma resposta inteligível, mesmo que não possa ser prevista.<sup>43</sup>

Nesta altura, não é possível avançar muito mais. Gostaria de terminar deixando alguns pontos de reflexão. Encarando interpretação e compreensão do Direito a partir da prática (uso prático da razão), os pesadelos do ceticismo e do subjetivismo apontados por Hart

<sup>43</sup> Essa previsão é bem explicada por Backer e Hacker (2009, p. 51): "The mastery of rule-governed techniques provides foundations for predictions. An explanation of an action exemplifying such a technique by reference to the agent's reasons presupposes that there are general regularities in the behavior of persons who follow the rules, which define the rule-governed action. When people have *this* as their reason or *that* as their goal, they generally act *thus*. Hence we may predict that NN will castle down, since he is a good chess player, or that he will calculate the product of 25x27 to be 675, since he is competent at calculation [...]. Without the possibility of such predictions of actions within the rule-governed practices, there would be no such thing as explanations of actions by citing rules as reasons."

deixam de assombrar-nos, pois surgem apenas na medida em que estivermos à procura do modelo adequado para as outras ciências, não para o saber prático dos juristas. Ficamos também prevenidos contra o nobre sonho, sonho com “valores” como se fossem coisas que achamos no “céu dos conceitos”, como dizia Jhering.

Ganhamos outros meios de combater o arbítrio, o capricho e o irracionalismo legislativo e judiciário ao aumentar nosso entendimento da argumentação e justificação controladas de nossas ações e decisões. Recuperamos também o diálogo com outras disciplinas da ação, como a filosofia, a ética, as teorias e filosofias do discurso e do sentido. Não é pouca coisa: isso permitiria à doutrina retomar o papel de orientadora da elaboração de figuras, institutos, de crítica da atividade legislativa e judicial, de sistematizadora das novas práticas.<sup>44</sup> Permitiria ainda alterar os fundamentos o ensino jurídico (APEL, 1991), restaurar o papel da racionalidade no campo do Direito, eliminando equívocos que o logicismo de baixa qualidade espalhou entre nós e reconquistando espaço ao irracionalismo fácil. Tudo isso, porém, merece mais pormenorizadas e longas reflexões.

## Sobre o autor

José Reinaldo de Lima Lopes é doutor e livre-docente em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil; professor titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil.  
E-mail: jrlopes@usp.br

## Título, resumo e palavras-chave em inglês<sup>45</sup>

ANALYTICAL PHILOSOPHY AND HERMENEUTICS: PRELIMINARIES TO A THEORY OF LAW AS PRACTICE

ABSTRACT: I argue in this article that both analytical philosophy and philosophical hermeneutics change our concept of what interpretation is. Both allow us to change our concept of law, still strongly determined by the positivistic tradition started by Savigny, for whom everything in law was the object of interpretation. By distinguishing understanding and interpretation we can say that every social practice requires understanding, but not

---

<sup>44</sup> As funções da doutrina, diz Courtis (2006) com muita razão, incluem sistematizar, propor e orientar novas construções intelectuais no campo.

<sup>45</sup> Sem revisão do editor.

every act within that practice is open to interpretation in the strict sense or in the sense suggested by Savigny.

KEYWORDS: UNDERSTANDING. INTERPRETATION. SOCIAL PRACTICE. SAVIGNY. LEGAL THEORY.

## Como citar este artigo

(ABNT)

LOPES, José Reinaldo de Lima. Filosofia analítica e hermenêutica: preliminares a uma teoria do direito como prática. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 53, n. 212, p. 203-226, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p203](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p203)>.

(APA)

Lopes, José Reinaldo de Lima. (2016). Filosofia analítica e hermenêutica: preliminares a uma teoria do direito como prática. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 53(212), 203-226. Recuperado de [http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p203](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p203)

## Referências

APEL, Karl-otto. *Teoría de la verdad y ética del discurso*. Barcelona: Paidós, 1991.

\_\_\_\_\_. Wittgenstein and Heidegger: language games and life forms. In: \_\_\_\_\_. *From a transcendental point of view*. Manchester: Manchester University Press, 1998a. p. 122-159.

\_\_\_\_\_. Regulative ideas or sense-events?: an attempt to determine the logos of hermeneutics. In: \_\_\_\_\_. *From a transcendental point of view*. Manchester: Manchester University Press, 1998b. p. 160-182.

\_\_\_\_\_. *Transformação da Filosofia 2: o a priori da comunidade de comunicação*. São Paulo: Loyola, 2000.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. São Paulo: Abril, 1973.

AUSTIN, John. *The province of jurisprudence determined and the uses of the study of jurisprudence*. New York: Noonday Press, 1954.

BENVENISTE, Emile. *Problèmes de linguistique général*. Paris: Gallimard, 1976. v. 1.

BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. São Paulo: Loyola, 2000.

BIX, Brian. H. L. A. Hart and the hermeneutic turn in legal theory. *Southern Methodist University Law Review*, v. 52, p. 167-199, 1999.

BOURDIEU, Pierre. Is a disinterested act possible?. In: \_\_\_\_\_. *Practical reason: on the theory of action*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1998. p. 75-91.

CORTESE, Ennio. *La norma giuridica: spunti teorici nel diritto comune classico*. Milano: Giuffré, 1962.

COURTIS, Christian. *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2006.

CUTER, João Vergílio. Interpretação e objetividade. In: MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada. *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 91-102.

DAUENHAUER, Bernard P. Ricoeur and political theory: liberalism and communitarianism. In: DAVIDSON, Scott (Ed.). *Ricoeur across the disciplines*. New York: Continuum, c2010. p. 102-121.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge, MA: Belknap Press, c1986.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

GADAMER, Hans-Georg. Hermenêutica clássica e hermenêutica filosófica. In: GRONDIN, Jean. *O pensamento de Gadamer*. São Paulo: Paulus, 2012, p. 75-117.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HART, H. L. A. Introduction. In: AUSTIN, John. *The province of jurisprudence determined and the uses of the study of jurisprudence*. New York: Noonday Press, 1954.

\_\_\_\_\_. *Essays in jurisprudence and philosophy*. New York: Oxford University Press, 1983.

HESPAÑA, Antonio Manuel. *A história do direito na história social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978.

HUIZINGA, Johan. *Homo ludens*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1980.

KENNY, Anthony. *Aquinas on mind*. London: Routledge, 1993.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Hermenêutica e completude do ordenamento. *Revista de informação legislativa*, v. 26, n. 104, p. 237-246, out./dez. 1989.

\_\_\_\_\_. *Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACCORMICK, Neil. H. L. A. *Hart*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1981.

\_\_\_\_\_. Contemporary legal philosophy: the rediscovery of practical reason. *Journal of Law and Society*, v. 10, n. 1, p. 1-18, 1983.

MACINTYRE, Alasdair C. *After Virtue: a study in moral theory*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1981.

MCCABE, Herbert. *On Aquinas*. New York: Continuum, 2008.

MONK, Ray. *Wittgenstein: o dever do gênio: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MOOTZ, Francis Joseph. A future foretold: neo-aristotelian praise of postmodern legal theory. *Brooklyn Law Review*, v. 68, n. 3, p. 683-719, 2003.

NAGEL, Thomas. *A última palavra*. Lisboa: Gradiva, 1999.

PATTERSON, Dennis M. *Wittgenstein and legal theory*. Boulder: Westview Press, 1992.

POUIVET, Roger. *Après Wittgenstein: saint Thomas*. Paris: Vrin, 2014.

RAWLS, John. Two concepts of rules. *The Philosophical Review*, v. 64, n. 1, p. 3-32, jan. 1995.

RICOEUR, Paul. *El discurso de la acción*. Madrid: Cátedra, 1988.

\_\_\_\_\_. *From text to action*. Evanston: Northwestern University Press, 1991.

\_\_\_\_\_. *Escritos e conferências 2: hermenêutica*. São Paulo: Loyola, 2011.

RODRIGUEZ, Cesar. Introducción. In: KENNEDY, Duncan. *Libertad y restricción en la decisión judicial: una fenomenología crítica*. Bogotá: Uniandes, 1999.

SAVIGNY, Friedrich Carl. von. *Metodologia jurídica*. Buenos Aires: Valleta Ediciones, 2004.

\_\_\_\_\_. *Sistema del derecho romano actual*. Granada: Comares, 2005.

SCHAUER, Frederick. Easy cases. *Southern California Law Review*, v. 58, p. 399-440, 1985.

SEARLE, John R. *The construction of social reality*. New York: Free Press, c1995.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007.

TAYLOR, George. Ricoeur and law: the distinctiveness of legal hermeneutics. In: DAVIDSON, Scott (Ed.). *Ricoeur across the disciplines*. New York: Continuum, c2010. p. 84-101.

WINCH, Peter. *The idea of a social science and its relation to philosophy*. 2. ed. London: Routledge, 2008.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

\_\_\_\_\_. *Da certeza*. Lisboa: Edições 70, 2012.

WRIGHT, Georg Henrik von. *Norm and action: a logical enquiry*. New York: Humanities, 1963.