

1. CONCEITO DE FILOSOFIA DO DIREITO

A Filosofia do Direito busca contribuir com o jurista em sua busca pelo conhecimento a respeito da ciência que opera, oferecendo instrumentos capazes de viabilizar uma melhor reflexão e compreensão do universo jurídico como um todo.

2. PRINCIPAIS PENSADORES CLÁSSICOS

Sócrates, Platão e Aristóteles são os pilares sobre os quais se fundamentou a filosofia ocidental, com reflexões que são importantes em diversos ramos do conhecimento até os dias de hoje, inclusive o Direito.

SÓCRATES	Voltado a promover o pensamento racional entre os cidadãos para que alcançassem sua verdade interior (maieutica socrática), elaborou a máxima "conhece-te a ti mesmo", que nada mais era que a proposta de uma reflexão interna sobre o sentido das coisas, do conhecimento sobre o mundo e sobre a própria pessoa. Sócrates afirmava que o conhecimento humano era limitado, nunca chegando ao ápice por conta da própria ignorância do homem. Dizia ele "sábio é aquele que conhece os limites da própria ignorância", ideia complementada por sua frase mais célebre: "só sei que nada sei". Contribuiu para a Filosofia do Direito ao defender que uma das condições necessárias para realizar a justiça seria o cumprimento das leis.
PLATÃO	Expôs seus pensamentos sobre sociedade e justiça na obra "A República", onde debatia, a partir de ensinamentos obtidos por meio de diálogos com Sócrates, diversas formas de governo existentes, de sociedade e de Estado, sempre tendo como pano de fundo o tema da justiça. Defendia que para a sociedade ser justa, deveria ser dividida em três classes rigidamente delimitadas: os filósofos, os guerreiros e os trabalhadores. Essa divisão tríplice, cada classe ocupando o seu devido lugar, manteria o equilíbrio da sociedade. Foi em "A República" que escreveu sobre o famoso "Mito da Caverna". Fundou a "Academia de Atenas", que se tornou a primeira universidade da história.

ARISTÓTELES

Estudou na Academia de Atenas, sob a direção intelectual de seu mestre, Platão. Muitos consideram Aristóteles como o pai da Ética. Para Aristóteles, o estudo da ética era importante para a melhoria das vidas das pessoas, uma vez que os princípios éticos estariam voltados à concretização do bem-estar humano. O filósofo destacava, como forma de se alcançar uma vida bem vivida, a importância das virtudes éticas, ou habilidades racionais, emocionais e sociais. Nasceu, assim, a ideia de sabedoria prática, que deveria ser adquirida com o estudo de teorias e regras gerais, mas também através da experiência. Essa sabedoria prática é que guiaria o homem na direção da compreensão geral do que efetivamente seria bem-estar, permitindo que fossem adotadas as ações corretas em cada ocasião.

3. PRINCIPAIS RAMOS DA FILOSOFIA

Ontologia: de *ontos* (ser) e *logos* (doutrina, estudo, conceito), diz respeito ao ramo da Filosofia que se ocupa do "**estudo do ser**", de sua natureza, sua existência e da realidade. Por sua vez, ontologia jurídica refere-se às reflexões e explicações sobre a essência do Direito, suas particularidades e como está relacionado com o ser humano.

Metafísica: de *meta* (além) e *Physis* (natureza, universo, física), é uma área do conhecimento filosófico que estuda os elementos essenciais da realidade além das ciências tradicionais, como química, física, biologia, etc., buscando dar explicações sobre a essência dos homens, as razões de estarmos neste mundo e as consequências sociais de sua existência.

Gnosiologia: de *gnosis* (conhecimento) e *logos* (doutrina, estudo, conceito), entende-se a gnosiologia como sendo a teoria geral do conhecimento, por meio da qual se reflete sobre a concordância do pensamento reflexivo entre o sujeito e o objeto. O objeto da gnosiologia é, portanto, a reflexão sobre a origem, limites e essência do ato cognitivo, ou seja, de **qualquer ação que busque ou leve ao conhecimento**.

Epistemologia: teoria acerca do conhecimento que se distingue da gnosiologia por associar-se ao **conhecimento científico** (*episteme*), às pesquisas científicas e todos as leis e hipóteses relacionadas.

4. PRINCIPAIS CORRENTES FILOSÓFICAS

ILUMINISMO: movimento intelectual que perdurou do século XVII a XVIII, foi chamado por alguns como "século das luzes", sendo uma das bases da revolução promovida pela burguesia, reforçando a luta pelo uso da

FILOSOFIA DO DIREITO - RESUMO PARA A PROVA DA OAB/FGV

razão sem a interferência de dogmas religiosos ou de qualquer outro tipo. Os **princípios iluministas “liberdade”, “igualdade” e “justiça”**, serviram para apoiar a derrubada da monarquia absolutista e do sistema feudal de produção, bem como reduzir a influência da autoridade da igreja. São valores defendidos pelo Iluminismo:

IGUALDADE JURÍDICA	Todas as desigualdades sociais entre cidadãos deveriam ser esquecidas, importando a igualdade jurídica dos envolvidos em uma relação comercial. O Iluminismo defendia a igualdade jurídica perante a lei, pois todos seriam cidadãos com os mesmos direitos básicos, embora com diferentes situações socioeconômicas.
TOLERÂNCIA RELIGIOSA OU FILOSÓFICA	Em um ato comercial não teria importância as convicções religiosas ou filosóficas das pessoas, sendo impensável que os atos de comércio tivessem de ocorrer somente entre pessoas da mesma religião ou corrente filosófica.
LIBERDADE PESSOAL E SOCIAL	Uma sociedade só se desenvolveria se as pessoas fossem livres para realizar seus negócios. A burguesia posicionou-se, então, contra a escravidão, pois sem homens livres recebendo seus salários, não haveria comércio.
PROPRIEDADE PRIVADA	A propriedade privada de bens ou de capitais era essencial para o comércio, pois conferia aos proprietários o direito de usar e dispor livremente do que lhes pertencia, tornando-se um dos pilares da sociedade capitalista.

Dentre os jusfilósofos iluministas, destacam-se:

Montesquieu: autor do “O espírito das leis”, obra na qual defende a **separação dos poderes do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário**, como maneira de evitar abusos dos governantes e de proteger liberdades individuais. Dizia ele que a “a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proíbem, não teria mais liberdade, porque os outros também teriam tal poder”.

Voltaire: um dos mais famosos pensadores do período iluminista, destacava-se pelas **críticas à intolerância religiosa, ao clero católico e à prepotência dos poderosos**. Era democrata, mas defendia a monarquia, desde que respeitasse as liberdades individuais. Sua posição em defesa da liberdade de pensamento ficou conhecida por sua célebre frase “posso não concordar com nenhuma das palavras que você diz, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las”.

Rousseau: autor da obra “Do contrato social”, expôs a tese de que o soberano precisa conduzir o Estado de acordo com a **vontade geral do povo**, tendo sempre em vista o atendimento do bem comum. Essa ideia de vontade geral do povo foi fundamental para o amadurecimento do conceito moderno de lei e de democracia. Em outra obra, “Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens”, defendeu a tese de que as desigualdades naturais seriam aceitáveis, pois estabelecidas pela própria natureza, não sendo aceitáveis as desigualdades morais, que consistiriam em privilégios de alguns indivíduos sobre os outros, decorrentes dos vícios, falsidades e artificialismo do homem civilizado.

Kant: um dos mais importantes jusfilósofos de todos os tempos, foi reconhecido por promover a **reunião conceitual entre o racionalismo e o empirismo**. Na obra “Crítica da Razão Pura”, buscou promover a dissolução do impasse entre racionalistas e empiristas. Kant recusava a democracia direta, defendendo um **Estado baseado nas leis**, com governo republicano misto, composto por elementos da democracia, da aristocracia e da monarquia, evitando, assim, a degeneração de suas formas. Definiu o conceito de **imperativo categórico**: máximas indicativas de como determinadas ações, após analisados seus efeitos perante a sociedade, devem ser colocadas em prática.

JUSNATURALISMO: apresenta a ideia de **direito natural**, possuindo estreita ligação com ideais iluministas de libertação da razão no processo de conhecimento, bem como da autonomia política e jurídica ante o sistema monárquico-ditatorial que prevalecia à época. Norberto Bobbio afirma que o jusnaturalismo é uma “doutrina jurídica segundo a qual existe e pode ser conhecimento um direito natural, e este direito é anterior e superior ao direito positivo”.

O jusnaturalismo é uma doutrina que defende a existência de uma lei natural perfeita, universal e imutável, a qual deve se submeter o homem sem qualquer possibilidade de contraposição.

As ideias jusnaturalistas tiveram, no início da Idade Moderna, papel muito relevante para o surgimento do Estado de Direito e em relação aos pressupostos filosóficos do Estado Liberal, além de influenciar profundamente a doutrina dos direitos fundamentais do homem: vida, liberdade, segurança, felicidade, etc. A escola jusnaturalista baseia-se, pois, na hipotética concepção de um Direito natural preexistente, anterior e superior ao Direito Positivo.

CONTRATUALISMO: Os contratualistas acreditavam que o Estado civil não havia surgido gradualmente, de forma espontânea, mas era uma entidade fabricada pelo próprio homem.

Alguns pensadores acreditavam que o **homem era naturalmente mau** e egoísta, estando sempre disposto a sacrificar o bem comum em seu benefício próprio, enquanto outros **acreditavam que o homem era naturalmente racional e social**, inclinando-se, na maioria das vezes, para o bem.

A solução para tais problemas seria a constituição de um **tratado entre os homens**, fundado na razão e com o **objetivo de resguardar os direitos naturais de todos**. Assim, em determinado momento histórico, o homem teria percebido a **necessidade da criação do Estado**, o

FILOSOFIA DO DIREITO - RESUMO PARA A PROVA DA OAB/FGV

que ocorreu por meio do **Contrato Social**, que realizou a **passagem do Estado Natural para o Estado Civil**, conferindo-se maior segurança às relações sociais. Em troca dessa segurança, contudo, as pessoas tiveram de abrir mão de alguns direitos, que passariam a ser regulados e tutelados pelo Estado Soberano.

Nesse sentido, o Contrato Social seria um acordo entre os membros de uma sociedade, em que todos reconheceriam a autoridade de um governo, depositariam a legitimidade do uso da força e confiariam a proteção de suas liberdades individuais. Dessa forma, apenas o governo instituído teria a capacidade de agir por intermédio da força de forma legítima, mas sempre com o foco de proteger e promover os direitos naturais.

JUSPOSITIVISMO: Segundo esta corrente filosófica, os requisitos para verificar se uma norma pertence ou não a um **ordenamento jurídico possuem natureza formal**, não dependendo de critérios de mérito externos ao direito, decorrentes de outros sistemas normativos, como a moral, a ética ou a política. O Direito positivo nasce da tentativa de se transformar o estudo do direito numa **verdadeira ciência**, com as mesmas características, por exemplo, das ciências matemáticas. O Positivismo Jurídico **exclui todo juízo de valor da análise do Direito**, buscando, assim evitar o surgimento de divergências a respeito da validade, justiça e legitimidade do ordenamento jurídico.

Essa concepção é defendida por **Hans Kelsen** em sua obra "Teoria Pura do Direito", onde o autor procurou delinear os traços de uma Ciência do Direito desprovida de qualquer influência externa, acreditando conferir assim, à norma, maior caráter científico, retirando de sua essência qualquer critério de justiça, sociologia, ética, moral, etc. O positivismo jurídico é, assim, baseado na prevalência de uma fonte do direito sobre as demais fontes: a lei. Segundo Kelsen, questionamentos acerca dos valores que antecederam a elaboração da norma jurídica ou os que eventualmente poderiam ser observados no ato de aplicação da norma seriam tarefa da Ética, não sendo objeto da ciência jurídica.

Como visto, a principal tese sustentada pelo paradigma do positivismo jurídico é a validade da norma jurídica, independentemente de um juízo moral que se possa fazer sobre o seu conteúdo. No entanto, podem surgir graves problemas na aplicação das leis sem qualquer valorização externa, como no caso do regime nazista.

Por isso, alguns **filósofos se contrapuseram ao juspositivismo**:

Gustav Radbruch, em seu texto "Cinco Minutos de Filosofia do Direito", afirmou que a "concepção da lei e sua validade, a que chamamos Positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas". Contrário a esse raciocínio da aplicação cega das leis, ele elaborou a "Fórmula de Radbruch", aplicando-a como forma de se defender a **perda da validade das leis extremamente injustas**.

Herbert Hart, em "O Conceito de Direito", sustentou a possibilidade de um positivismo brando, eventualmente chamado de positivismo inclusivo ou **soft positivismo**: a possibilidade de que a norma de reconhecimento de um ordenamento jurídico incorporasse, como critério de validade jurídica, a **obediência a princípios morais ou valores substantivos na aplicação das leis**.

Chaim Perelman apresenta-se como um **contraponto aos argumentos jurídicos de Hans Kelsen**, na medida em que afirma, especificamente em relação à atuação dos operadores do direito, que as normas devem ser aplicadas após **um profundo raciocínio jurídico e dialético diante da argumentação e persuasão das partes, permitindo que se chegue a uma decisão justa**. O autor **não admite um sistema jurídico fechado**, uma vez que os julgadores devem estar autorizados a preencher lacunas e resolver conflitos indo além da norma positivada, utilizando-se de provas, mas também de valores, experiências, bom senso, equidade e justiça social, indo além da aplicação da norma pura. Para isso, no entanto, a atividade do juiz não pode ser arbitrária, mas justificada perante os auditórios para os quais se destina.

UTILITARISMO: teoria desenvolvida por **Jeremy Bentham e Stuart Mill** que, em síntese, considera que boas ações e regras de conduta positivas devem ser caracterizadas pelo prazer e pela utilidade que podem proporcionar aos indivíduos e à coletividade. Pode ser definida, também, como uma doutrina ética que apregoa serem as ações boas aquelas que promovem a felicidade ao maior número de indivíduos, e más aquelas que tendem a promover o oposto da felicidade.

A doutrina utilitarista pode ser sintetizada, assim, como o princípio do bem-estar máximo, que defende que as ações devem ser concretizadas sempre de modo a produzir o maior índice de bem-estar possível.

O Utilitarismo compreende uma moral eudemonista, pela qual todas as práticas humanas devem voltar-se busca de uma vida plenamente feliz, tanto no âmbito individual quanto no âmbito coletivo. Reveste-se de princípios e fundamentos ligados a valores morais, afirmando serem eticamente positivas as ações que levam o homem à felicidade.

O utilitarismo rejeita qualquer ideia que se se aproxime do egoísmo, opondo-se a indivíduos que perseguem seus próprios interesses, normalmente às custas de outros. Opõe-se, também, a qualquer teoria que considere ações como certas ou erradas, uma vez que, independentemente desses aspectos, o que vale é a liberdade de ações para obtenção do prazer e felicidade coletivos.

Os princípios fundamentais do utilitarismo podem ser definidos da seguinte forma:

PRINCÍPIO DO BEM-ESTAR	O bem-estar (físico, moral, intelectual) é o objetivo primordial a ser visado por toda ação, ética e moral, dos indivíduos.
CONSEQUENCIALISMO	A moralidade de uma determinada ação deve ser analisada com base nas consequências dessa mesma ação, não se interessando, os utilitaristas, por fatores morais, mas somente pelas ações: as consequências do ato é que são morais ou não.

FILOSOFIA DO DIREITO - RESUMO PARA A PROVA DA OAB/FGV

PRINCÍPIO DA AGREGAÇÃO	Leva-se em conta o efetivo grau de bem-estar garantido aos indivíduos afetados por uma determinada ação, devendo ser considerada a quantidade global de bem-estar. Seria válido sacrificar uma minoria com o objetivo de garantir um maior grau de bem-estar geral. Se o saldo do sacrifício for positivo, a ação é moralmente positiva e útil ao bem-estar comum.
PRINCÍPIO DA OTIMIZAÇÃO	O utilitarismo apregoa a otimização do bem-estar geral, não como uma faculdade, mas como um dever de conduta de todos.
IMPARCIALIDADE E UNIVERSALISMO	Os sofrimentos e prazeres dos indivíduos são considerados igualmente relevantes, não havendo diferenciação em relação a quais são os indivíduos afetados. Todos têm o mesmo peso do ponto de vista da garantia do bem-estar, não se podendo privilegiar ou prejudicar ninguém.

5. OBJETO DA FILOSOFIA DO DIREITO

JUSTIÇA: Com o advento do pensamento racional, os filósofos passaram a questionar praticamente tudo o que viviam, como a origem do Estado e do Direito, ou até mesmo os fundamentos para a escravidão. De um modo geral, foi esse pensamento crítico que serviu de fundamento para os primeiros conceitos de Justiça. O debate sobre Justiça sempre foi no sentido de se determinar o que seria uma sociedade justa a partir do ponto de vista dos filósofos, que buscavam determinar, teoricamente, sua organização, seu governo e a qualidade dos governantes dessa sociedade justa.

Para **Aristóteles**, se cada indivíduo tivesse o direito de ocupar o seu espaço e obter aquilo que lhe fosse devido, estar-se-ia fazendo justiça, aqui compreendida como sendo a necessidade de que cada um assimile e aceite o seu lugar na sociedade segundo a natureza das coisas, não tentando ocupar o espaço ou obter aquilo que pertence a outro. O filósofo, propõe, em sua obra "Ética a Nicômaco", a seguinte classificação de justiça:

Justiça Universal: o conceito de justo universal refere-se ao cumprimento das leis. A justiça seria reflexo da obediência ao *nomos*, ou seja, ao ordenamento jurídico expressado nas normas, englobando, ainda, os princípios e os costumes dominantes em uma determinada sociedade.

Justiça particular: é a justiça em sentido estrito,

constituindo uma espécie do gênero justiça total, dividindo-se em justiça distributiva e justiça corretiva:

Justiça Distributiva: a justiça distributiva é aquela relacionada à distribuição, pela *Polis*, ou seja, pelo Estado, de bens, responsabilidades, deveres e impostos. Conforme Aristóteles, a justiça distributiva seria o meio-termo, sendo justo, portanto, atingir a finalidade de dar aquilo que é devido a cada um, na medida de seus próprios méritos.

Justiça corretiva: A justiça corretiva se difere da justiça distributiva por utilizar, como critério de justiça, o restabelecimento do equilíbrio rompido entre os particulares. Pode ser definida como justiça comutativa (ou justiça sinalagmática), que impõe a condição de equivalência entre os indivíduos que foi rompida anteriormente.

Justiça Política: a justiça política refere-se às relações dos indivíduos perante seus iguais enquanto integrantes da mesma polis, organizando o modo de vida da vida comunitária. As pessoas consideradas cidadãos na polis formavam, então, um conjunto restrito e excludente, evitando o ingresso de estrangeiros, escravos, mulheres, escravos, etc., aos quais não se aplicava a justiça política.

Justiça Doméstica: A justiça doméstica, como o próprio nome diz, é aquela que se restringe ao âmbito da casa de cada indivíduo, impondo-se sobre a esposa, os filhos, objetos e escravos. Sobre essa espécie de justiça, Aristóteles afirma que não há que se falar em justiça ou injustiça, defendendo, nesse aspecto, poderes irrestritos do pai sobre seu filho ou do senhor sobre o seu escravo.

Justiça Natural: A justiça natural, por outro lado, consiste no conjunto de regras que encontram validade, força, aplicação e aceitação universais, encontrando respaldo na natureza e não depende do arbítrio dos legisladores, possuindo caráter universalista.

Justiça Legal: A justiça legal tem fundamento na lei, correspondendo às prescrições do *nomos*, ou seja, das regras vigentes entre os cidadãos na polis. Possuindo força não natural, é fundada em convenções definidas pela vontade soberana do legislador, pressupondo consenso de todos.

GOVERNO: Platão afirma que a sociedade ideal deveria ser governada pelos filósofos ou pelo filósofo-rei, porque somente um homem sábio teria a completa e correta ideia do bem e da justiça. Os governos que assim procedem são orientados por constituições retas ou puras. No entanto, se o governo for exercido para satisfação do interesse privado de um só indivíduo, de um grupo ou classe social, sua constituição está desvirtuada.

A monarquia, a aristocracia e a democracia se degradam, então, em tirania, oligarquia e monocracia (ou ditadura), terminando por beneficiar interesses de particulares em detrimento do bem comum.

POLÍTICA: Aristóteles utiliza o termo política para se referir à ciência relativa à felicidade humana. O objetivo da política seria, então, descobrir qual a maneira de se viver que levaria à felicidade humana, bem como qual a forma de governo e as instituições capazes de assegurarem essa felicidade.

A sociedade ideal seria, então, aquela baseada

FILOSOFIA DO DIREITO - RESUMO PARA A PROVA DA OAB/FGV

na mediania, que garantiria a efetiva presença de uma classe média forte, atenuando os conflitos entre ricos e pobres, estabilizando a organização social. Esse governo era definido por Aristóteles como a Timocracia (do grego, *timé*: honra ou valor), teoria constitucional que propunha um estado onde somente os donos de terras poderiam participar do governo ou onde a honra era o princípio dominante, sem participação do Estado e governando em busca do bem comum.

6. ÉTICA E MORAL

Ética: em suma, ética é o processo de **refletir sobre os princípios e valores de cada pessoa**, adquiridos a partir de uma determinada cultura por influência do meio social, econômico, religioso e político. Em outras palavras, é a análise do conjunto de princípios e valores que regem a vida do homem, da conduta humana baseada no bem ou no mal, da compreensão sobre o que é certo ou errado, sob o prisma dos costumes, comportamentos e cultura de uma determinada sociedade.

Muitas vezes ética e moral são referidas como termos sinônimos. Outras vezes, é definido como o estudo filosófico da moral, como se fosse uma espécie de ciência da moral. Para saber quais seriam os elementos de uma conduta efetivamente moral, então, deveríamos recorrer à ciência da moral, ou seja, a ética.

Moral: o termo moral tem sua origem no latim *morus*, que significa usos e costumes. A moral é, então, o conjunto das regras sociais para se realizar algo específico ou atingir um objetivo concreto de acordo com o que espera a sociedade.

Por muito tempo a distinção entre moral e direito foi objeto de debates, surgindo critérios de distinção entre os conceitos: 1) a moral pertenceria ao foro íntimo, à consciência, enquanto o direito pertenceria ao foro externo, ou ao plano da ação; 2) a moral é autônoma e o direito é heterônomo. Cada indivíduo estabelece para si as próprias regras morais ou suas normas internas. O Direito é heterônomo por ser estabelecido por um terceiro, no caso, o Estado; 3) as normas morais não possuem a possibilidade de serem cumpridas por coerção (p. ex.: não se pode exigir de alguém que observe uma regra moral, como cumprimentar as pessoas), já o eventual descumprimento das normas impostas pelo direito, pode ser passível de coerção pelo Estado; 4) a moral é unilateral enquanto o direito é bilateral. Nas condutas morais não se pode exigir uma outra conduta em troca, mas naquelas reguladas pelo direito, sim.

De maneira mais clara, a conduta moral é aquela praticada de acordo com princípios éticos: moral é a prática da ética. Mas, enquanto não externalizada a vontade do indivíduo, ela permanece apenas no campo da moral. Realizada a ação a partir dessa vontade, a conduta passa para o campo do direito, devendo adequar-se a ele sob pena de coerção.

7. A CIÊNCIA DO DIREITO

CONCEITO DE DIREITO: não há um único conceito de direito, mas conceitos de direito que chegam, cada um, a uma conclusão diversa. Direito é, pois, um termo ambíguo, vago, comportando, vários sentidos diferentes:

ciência do direito (estudo do direito), justiça (ideia de igualdade, liberdade, fraternidade), direito subjetivo (um poder, uma faculdade conferida pelo direito positivo) ou direito objetivo (conjunto de normas jurídicas). A palavra Direito vem do latim *ius*, remetendo à ideia do que é justo. O direito traz consigo, portanto, a ideia de ordem, equilíbrio e justiça.

É impossível pensar em uma sociedade sem o direito, afinal, uma sociedade é um ambiente de escassez, o que gera inevitáveis conflitos, por isso a relação entre direito e sociedade é tão íntima. O direito só existe em função da vida em sociedade, sendo imprescindível, por meio de suas regras, para o estabelecimento de qualquer corpo social.

Rudolf Von Ihering, em sua obra "A Luta pelo Direito", afirma que "O fim do direito é a paz, o meio de atingi-lo, a luta". Ou seja, o Direito é produto da luta de todos por direitos e não de um processo natural.

HERMENÊUTICA: O hermeneuta é aquele que se ocupa da arte de transmitir e de interpretar uma ideia, contextualizando e clareando o sentido das palavras do emissor original, estabelecidos parâmetros que definam quais as interpretações são válidas, sob pena de quaisquer interpretações a respeito de um fato social ou uma norma serem válidas.

Hermenêutica jurídica: é a divisão da hermenêutica que tem como objeto a **interpretação de normas jurídicas**, apontando métodos para a compreensão de dispositivos legais e fixação do sentido e do alcance das normas jurídicas. A interpretação da norma legal deve esclarecer o seu significado e validade, bem como demonstrar o seu alcance social, garantindo que a aplicação concretize seus fins sociais e leve ao bem comum.

Para solucionar problemas quanto ao significado à validade da norma, os **métodos de interpretação** são: gramatical, lógica e sistemática.

Interpretação gramatical: também chamada de literal, permite decifrar o significado da norma jurídica por meio de uma abordagem léxica, analisando o texto do ponto de vista da gramática (significado de uma palavra, não isoladamente, mas em conexão com as demais palavras do texto, acepções dos vocábulos e seus sinônimos, uso de pronomes substantivos e adjetivos, etc.).

Interpretação lógica: resolve contradições entre os termos de uma norma jurídica, a fim de se chegar a um significado que seja coerente do ponto de vista da lógica, aclarando situações em que os termos apresentem significados divergentes.

Interpretação sistemática: analisa normas jurídicas perante o sistema jurídico em que se encontram inseridas, observando que o ordenamento é um todo unitário e que as normas que o compõem não devem apresentar incompatibilidades, mormente em relação a normas hierarquicamente superiores e a princípios gerais do direito.

Já para demonstrar o alcance da norma legal, é preciso identificar fenômenos históricos e sociais que influenciaram no significado das palavras ou expressões utilizadas, o que pode ser alcançado por meio da interpretação histórica, sociológica, teleológica e axiológica.

FILOSOFIA DO DIREITO - RESUMO PARA A PROVA DA OAB/FGV

Interpretação histórica: recorrendo aos precedentes normativos e aos trabalhos preparatórios, que antecedem a aprovação da lei, tenta encontrar o significado das palavras no contexto de criação da norma. Assemelha-se à busca da vontade do legislador.

Interpretação sociológica: focando o presente, tenta verificar o sentido das palavras imprecisas analisando-se os costumes e os valores atuais da sociedade. Assemelha-se à busca da vontade da lei.

Interpretação teleológica: busca os fins da norma, tendo como critério básico a análise sobre a finalidade do texto legal, observando-se, para tanto, a realidade e o contexto social, político e econômico que a norma pretendia atender com vistas à concretização da justiça e do bem comum.

Interpretação axiológica: busca explicitar os valores que serão concretizados pela aplicação da norma.

Teoria Tridimensional do Direito: Miguel Reale pressupõe que o fenômeno jurídico deve ser sempre analisado (interpretado) com base no trinômio fato, valor e norma. Assim, ao aplicar uma norma jurídica a um determinado caso concreto, o operador do direito deve levar em consideração, durante o processo de interpretação da norma aplicada, todos os valores que, de algum modo, sejam relevantes à resolução do problema posto em discussão.

Por fim, para mostrar que a aplicação da norma concretizará seus fins sociais e levará ao bem comum, são utilizadas a interpretação restritiva, extensiva ou cognoscitiva.

Interpretação restritiva: quando a lei possui palavras que, se aplicadas literalmente, vão concretizar um resultado que vai além da vontade da lei, cabendo ao intérprete reduzir o alcance da norma.

Interpretação extensiva: a norma carece de amplitude em relação às palavras que a compõem, dizendo menos do que deveria dizer, cabendo ao intérprete ampliar o significado da norma, fazendo com que o seu resultado alcance o objetivo efetivamente pretendido pela vontade do legislador.

Interpretação cognoscitiva: a interpretação cognoscitiva combina-se a um ato de vontade em que o órgão aplicador efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas por meio da mesma interpretação cognoscitiva. O aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva. Com este ato, ou é produzida uma norma de escalão inferior, ou é executado um ato de coerção estatuído na norma jurídica aplicanda.

Hermenêutica e Exegese: para muitos, hermenêutica e exegese são sinônimos, referindo-se ambos os termos ao processo de interpretação de escritos, sejam eles históricos, religiosos, filosóficos ou jurídicos. No entanto, há uma diferença bem sutil entre as expressões. A Exegese tem como objetivo dar clareza a um texto, buscando analisar o seu significado de forma profunda e objetiva, extraindo do texto aquilo que ele significa, mas de forma literal. Já a hermenêutica, por ser um método de interpretação mais amplo, não busca somente analisar o texto, mas também o seu contexto, observando aspectos históricos, sociais, culturais, econômicos e o momento

político em que o texto interpretado foi escrito.

DIALÉTICA: representa o processo de reflexão a respeito de ideias, princípios ou valores que se contrapõem em relação a um determinado tema, não importado, contudo, se essas reflexões vão ou não determinar qual a ideia prevalecente. O que importa para a Dialética são as **perspectivas dos posicionamentos conflitantes** em busca daquilo que cada um defende como verdadeiro. Hegel entendia a Dialética como a contraposição entre uma tese e sua antítese, de cuja reflexão surgiria uma síntese, que seria a expressão da verdade desejada. Essa síntese poderia, no entanto, evoluir para uma nova tese e, consequentemente, novas antíteses, em uma progressiva contraposição de argumentos.

Dialética de complementaridade: por não haver possibilidade de reduzir uma tese e sua antítese a uma síntese superadora do conflito, a dialética de complementaridade reconhece que as duas posições antagônicas subsistem, em mútua correlação, de forma distinta e complementar. Não haveria, então, contradição de lados opostos, mas interdependência entre esses opostos, chegando-se, a partir da complementação entre as partes, ao surgimento de novas ideias.

ANTINOMIAS: antinomia jurídica se caracteriza pelo conflito ou contradição entre duas normas válidas, emanadas de uma autoridade competente, a partir do qual surgem dificuldades para que se defina qual será aplicada a um determinado caso. Podem ser verificadas antinomias entre normas, entre princípios jurídicos ou entre uma norma e um princípio. Constatada a antinomia, surge a necessidade de aplicação da hermenêutica para a solução dos conflitos, restaurando a integridade do ordenamento.

Segundo **Norberto Bobbio**, em sua obra "Teoria do Ordenamento Jurídico", as antinomias são (i) **aparentes**, quando o próprio ordenamento jurídico apresenta a solução do conflito, e (ii) **reais**, quando realmente inexistente qualquer critério normativo válido para definir qual das normas será aplicada. Há vários critérios de resolução de antinomias, mas, de um modo geral, destacam-se três critérios básicos:

Critério Cronológico: a norma posterior prevalece sobre a anterior. Diz-se que a lei posterior derroga as leis anteriores (*lex posterior derogat legi priori*).

Critério Hierárquico: a norma que possui um status hierarquicamente superior se sobrepõe à de caráter inferior. Diz-se que a lei superior derroga as leis inferiores (*lex superior derogat legi inferiori*).

Critério da Especialidade: a antinomia se resolve pela aplicação da norma que possui caráter mais específico, afastando aquela de caráter mais genérico. Diz-se que a lei especial derroga as leis genéricas (*lex specialis derogat legi generali*).

LACUNAS: denomina-se lacuna o vazio ou a incompletude de um ordenamento por inexistência de uma norma aplicável a um caso concreto ou de um critério que permita identificar qual norma aplicar. A lacuna jurídica se caracteriza como sendo uma omissão involuntária no texto de uma lei, que impede a regulamentação de determinada situação, exigindo a integração do ordenamento para complementação da norma. São espécies de lacunas:

FILOSOFIA DO DIREITO - RESUMO PARA A PROVA DA OAB/FGV

Lacuna normativa: ausência total de norma aplicável a um caso concreto;

Lacuna ontológica: hipóteses de presença de norma, mas que não é aplicável ao caso concreto em face de sua ineficácia social;

Lacuna axiológica: há uma norma aplicável ao caso concreto, mas sua aplicação se mostra injusta ou insatisfatória;

Lacuna ideológica: segundo Norberto Bobbio, “é a falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe”.

INTEGRAÇÃO: de acordo com Norberto Bobbio, na obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”, pode-se completar ou integrar as lacunas existentes no Direito por intermédio de dois métodos:

HETEROINTEGRAÇÃO	Técnica pela qual o ordenamento jurídico se completa a partir da integração de fontes diversas da norma legal, como o costume e a equidade.
AUTOINTEGRAÇÃO	Método pelo qual o ordenamento se completa a partir da integração da fonte dominante do direito: a lei.

Costumes: regras gerais não escritas, identificadas por um elemento objetivo (uniformidade) e outro subjetivo (aceitação), que são aceitas pelos indivíduos que as observam e as consideram obrigatórias.

Princípios gerais de direito: postulados de valor genérico e relevante, integrantes do sistema, sendo tanto aplicáveis a casos concretos quanto inspiradores de normas do ordenamento.

Analogia: técnica destinada a suprir eventuais omissões no ordenamento jurídico. O aplicador do Direito estende o alcance de uma norma para os casos que, apesar de não mencionados expressamente, são análogos ao caso amparado pelo sistema legal.

Equidade: destinada a abrandar o rigor excessivo da lei, sem desconstituí-la, mas completando-a. É uma modalidade de Justiça: a justiça do caso particular.

8. JUSFILÓSOFOS MODERNOS

Ronald Dworkin: jusfilósofo americano que estudou a interpretação jurídica de modo liberal. Dworkin pensa o Direito em **contexto democrático**, com eminente preocupação pluralista, assentando a importância dos direitos individuais.

Destaca-se em seus estudos o **valor da igualdade** que, no caso, significa que todas as pessoas merecem igual consideração do Estado. Dworkin utiliza a ideia de **igualdade distributiva**, que deveria se concretizar por meio de uma igualdade material, ou igualdade de recursos, garantindo a todos os meios necessários para uma efetiva inclusão social.

Mas a maior contribuição da obra de Dworkin diz respeito à preocupação sobre como as decisões são tomadas no Direito, principalmente diante da **colisão entre princípios de igual relevância**. O filósofo desenvolveu a

ideia de que existem diretrizes e também princípios. As diretrizes são as pautas que estabelecem objetivos a serem alcançados (p. ex.: reduzir o número de acidentes de trânsito ou melhorar a educação). Já os princípios são pautas cuja observância correspondem a um imperativo de justiça, honestidade ou outra dimensão moral (p. ex.: ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza).

Segundo Dworkin, a decisão normativamente mais correta (ou a decisão normativamente mais adequada) é aquela baseada em princípios e não em diretrizes, uma vez que os princípios são mais bem estruturados e vinculados a concepções de justiça e moralidade, enquanto as diretrizes estão vinculadas a concepções transitórias, refletindo uma vontade momentânea.

De modo geral, a jusfilosofia de Ronald Dworkin ensina que regras e princípios são normas com características distintas e em certos casos os princípios poderão justificar de forma mais razoável a decisão judicial, pois a tornam também moralmente aceitável.

Robert Alexy: um dos mais influentes filósofos do Direito alemão contemporâneo, desenvolveu **uma concepção sobre os princípios** dentro do Direito, em constante discussão com a obra de Dworkin. Em sua obra “Sistema Jurídico”, Alexy afirma que **princípios são mandados de otimização** que ordenam que algo seja concretizado de modo ótimo, da melhor forma possível, com o máximo grau e na maior medida do possível.

Nesse passo, surge a necessidade de se apurar qual é o ponto máximo que o fato permite implementar os princípios. Segundo Alexy, na decisão de questões que envolvam princípios, deve-se decidir por meio de um **juízo de ponderação**, que consiste na adoção da decisão mais razoável, mais adequada e mais prudente ao caso concreto, sabendo até onde ir.

Por ponderação entende-se a restrição de um princípio que se justifica, no caso concreto, se a importância do outro (preponderante) for maior. Enfim, a ponderação tem relação com os reflexos das medidas adotadas, sendo prudente a adoção do princípio quando não se distancia da realidade.

Herbert Hart: professor britânico considerado um dos mais importantes filósofos do Direito e uma das principais figuras do estudo da moral e da filosofia política. Hart aproximou a filosofia da linguagem do Direito, sendo um dos principais filósofos vinculados ao positivismo jurídico.

Hart apresenta a ideia de que há uma textura aberta da linguagem jurídica, fundamentando, assim, a existência de uma **textura aberta do próprio Direito**. Por conta dessa textura aberta o Direito não consegue se expressar por meio de enunciados não ambíguos, gerando a necessidade de interpretação e complementação de termos não claros, por meio de instrumentos existentes dentro desse mesmo sistema.

Hart admite um grau de indeterminação nos padrões de comportamento previstos na legislação e nos precedentes judiciais. Para o filósofo há um limite, inerente à natureza da linguagem, e é exatamente esse limite que determina a sua chamada textura aberta, na medida em que **há um grau de indeterminação da linguagem que não pode ser eliminado**. Sempre existirão imprecisões a respeito de um determinado conceito cuja terminologia ainda não foi delimitada.