

# A hermenêutica jurídica de Gustav Radbruch

## The legal hermeneutics of Gustav Radbruch

**Saulo Monteiro Martinho de Matos<sup>1</sup>**

Universidade Federal do Pará, Brasil  
saulomdematos@hotmail.com

### Resumo

Este estudo busca identificar os pressupostos do tratamento hermenêutico da ciência do direito proposto pelo mais importante jusfilósofo alemão do século XX, Gustav Radbruch. A relevância dos esclarecimentos de tais pressupostos pode ser dividida em dois níveis. Primeiro, do ponto de vista histórico, compreender a hermenêutica jurídica proposta por Radbruch possibilita uma compreensão mais larga acerca do movimento da escola do direito livre (*Freirechtsschule*). Defende-se que tal escola foi decisiva para a posterior teoria do direito em virtude da sua crítica aos métodos tradicionais de interpretação jurídica, possibilitando, assim, o surgimento das três correntes principais da teoria do direito no século XX: objetivismo, subjetivismo e normativismo. Segundo, sob uma perspectiva filosófica, o estudo da hermenêutica de Radbruch possibilita compreender como é possível o tratamento do conhecimento jurídico como um fenômeno cultural, sem, ao mesmo tempo, defender o abandono completo do seu caráter científico. A hermenêutica jurídica, tal qual proposta por Radbruch, possui a virtude de dialogar de forma profícua com a dogmática jurídica, como forma moderna da ciência do direito, o que, para boa parte dos adeptos da hermenêutica filosófica, é tarefa ainda árdua. As teses principais de Radbruch acerca do fenômeno da interpretação no direito são: (a) a interpretação jurídica consiste na mediação do sentido objetivo de um ordenamento jurídico; (b) mediação significa o tratamento científico do direito como essência de normas positivas e gerais para a vida social; (c) o sentido objetivo não é determinado pela intenção do legislador; (d) o sentido objetivo pressupõe a construção de um todo no sentido de um instituto jurídico ou ordenamento jurídico; (e) a construção de um instituto jurídico ou de um ordenamento jurídico é realizada através dos conceitos jurídicos verdadeiros do tipo categórico e teleológico; e (f) o todo do direito depende, em última instância, de uma decisão do aplicador do direito por um dos possíveis fins objetivos.

**Palavras-chave:** Radbruch, hermenêutica jurídica, movimento do direito livre, neokantismo, interpretação.

<sup>1</sup> Universidade Federal do Pará. Instituto de Ciências Jurídicas. Campus Profissional. Rua Augusto Corrêa, 1, 66075-110, Belém, PA, Brasil.

## Abstract

This article intends to identify the premises of the hermeneutical treatment of the science of law as proposed by the most important German legal philosopher of the 20<sup>th</sup> century, Gustav Radbruch. The relevance of the clarification of these premises involves two levels. First, from the historical standpoint, understanding the juridical hermeneutics proposed by Radbruch enables a broader comprehension of the *Freirechtsschule*. It is claimed here that this school was crucial to the later law theory because of its critique of the traditional methods of juridical interpretation, thus enabling the emergence of the three most important streams of 20<sup>th</sup> century law theory: objectivism, subjectivism and normativism. Second, from a philosophical perspective, the study of Radbruch's hermeneutics enables the comprehension of how the treatment of juridical knowledge as a cultural phenomenon is possible, without defending at the same time the complete abandonment of its scientific character. The juridical hermeneutics proposed by Radbruch has the virtue of conducting a productive dialogue with the study of legal dogmatics as the modern form of law science, which is an even harder task, as the adepts of philosophical hermeneutics tend to agree. Radbruch's main theses on the phenomenon of interpretation in law are: (a) juridical interpretation consists in the mediation of the objective meaning of a legal system; (b) mediation means the scientific treatment of law as an essence of positive and general norms for social life; (c) the objective meaning is not determined by the legislator's intention; (d) the objective meaning presupposes the construction of a whole as a juridical institute or legal system; (e) the construction of a juridical institute or legal system is realized by means of the true juridical concepts of the categorical and teleological type; and (f) law as a whole ultimately depends of a decision made by the one who applies the law for one of the potential objective ends.

**Keywords:** Radbruch, legal hermeneutics, free law movement, Neo-Kantianism, interpretation.

## Introdução: a filosofia de Gustav Radbruch<sup>2</sup>

Gustav Radbruch é o mais importante jusfilósofo alemão do século XX.<sup>3</sup> O seu pensamento apresenta marcas nítidas daquilo que se convencionou chamar de crise da filosofia do início do século XX: renúncia às categorias metafísicas da tradição hegeliana, permanência dos problemas filosóficos levantados por Hegel e pelo século XIX e tentativa de retorno à filosofia de Kant.<sup>4</sup> Radbruch, ao desenvolver o seu pensamento filosófico, estava, claramente, diante desta encruzilhada. É nesse sentido que Radbruch proclama, em seu esboço da história da filosofia do direito, que o seu tempo vive a superação de Hegel e Savigny através do pensamento de Jhering e a nova fundação da filosofia do direito por meio do neokantismo de Stammler:

Assim, Jhering conduz do irracionalismo de Savigny, através do racionalismo de Hegel, até imediatamente à superação de ambos os monismos metódicos.

7. A nova fundamentação da filosofia do direito, a nova colocação da autonomia de um tratamento do valor jurídico ao lado da investigação da realidade jurídica ao nível do dualismo metódico da filosofia kantiana foi a grande obra de *Rudolf Stammler* (Radbruch, 2003, p. 29, tradução minha).

A principal obra de Radbruch é a sua monografia *Rechtsphilosophie* (Filosofia do Direito), a qual corresponde à terceira edição do seu livro *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (Elementos da Filosofia do Direito), cuja primeira edição remonta ao ano de 1914 e a segunda edição, a 1922 (Radbruch, 2003, p. 3). Não obstante, a terceira edição, já sob o título "Filosofia do Direito", representa, de fato, uma nova obra, porquanto se afasta profundamente

<sup>2</sup> Estudo estudo foi financiado pelo programa PRODOUTOR/PROPEP da Universidade Federal do Pará. Agradeço a Douglas Domingues Neto pelas sugestões de melhoria do texto.

<sup>3</sup> Para uma visão geral acerca da sua obra: Radbruch (2003, p. 254-257).

<sup>4</sup> É controverso, contudo, se Radbruch pode ser considerado um kantiano: Pfordten (2008, p. 387-403).

das duas primeiras edições, em especial, em razão do tratamento da justiça como ideia determinante do conceito de direito, o que irá modificar, substancialmente, boa parte da sua obra. Uma das virtudes deste clássico da filosofia do direito, a qual a torna importante e excepcional para a primeira metade do século XX, consiste na insistência de Radbruch em (a) tratar a filosofia do direito como parte da filosofia (Radbruch, 2003, p. 8); (b) bem como em não diferenciar estritamente entre teoria do direito e filosofia do direito<sup>5</sup>; (c) e, ademais, em definir o direito em função da justiça.<sup>6</sup> Conquanto tais aspectos, hodiernamente, possam parecer comuns a uma série de concepções filosóficas, a defesa de um modelo proposicional distinto para as ciências sociais e, a partir de tal modelo, o tratamento da justiça como ideia determinante para a apreensão do direito, sem abandonar o caráter científico do conhecimento jurídico, são teses pouco comuns na literatura da primeira metade do século XX.<sup>7</sup>

A partir da segunda metade do século XX, Radbruch passa a ganhar relevância no cenário pós-Segunda Guerra Mundial por uma série de artigos que objetivavam a defesa de uma hipótese não positivista para o tratamento dos crimes cometidos durante o regime nacional-socialista.<sup>8</sup> Os principais são *Fünf Minuten Rechtsphilosophie* (“Cinco Minutos de Filosofia do Direito”) e o clássico *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (“Não Direito Legal e Direito Supralegal”).<sup>9</sup> A literatura existente acerca da filosofia de Radbruch se concentra, em especial, na discussão entre positivismo e jusnaturalismo no seio da sua obra, i.e., acerca do seu conceito de direito.

No presente estudo, buscar-se-á discutir uma perspectiva pouco tratada da filosofia de Gustav Radbruch, a saber, a linguagem e a hermenêutica.<sup>10</sup> Os objetivos desta análise transcendem um fim exegético, calcado na mera relevância histórica da obra de Radbruch. O esclarecimento acerca dos pressupostos da interpretação de textos legais em Radbruch pode auxiliar na elucidação de, pelo menos, duas hipóteses. (i) Radbruch

parece ser um dos principais herdeiros de uma tradição chamada de *Freirechtsbewegung* (“movimento do direito livre”), uma vez que recepcionou as principais teses deste movimento, sem se deixar influenciar pelo normativismo de Hans Kelsen. (ii) Radbruch desenvolve uma tese finalística que diferencia, fundamentalmente, entre hermenêutica filológica e jurídica. O caráter prescritivo e objetivo da hermenêutica jurídica desenvolvido, até as últimas consequências, por Radbruch parece possibilitar que, posteriormente, autores, como Hans-Georg Gadamer, se valham da hermenêutica jurídica como modelo interpretativo das ciências humanas.<sup>11</sup> Esta segunda hipótese, contudo, não será tratada, aqui, diretamente, uma vez que a sua defesa pressupõe uma exposição mais detalhada dos pressupostos da hermenêutica filológica de Gadamer, que foge ao objeto deste estudo.

Este trabalho pretende apresentar a hermenêutica de Gustav Radbruch como uma teoria geral da interpretação jurídica, cujos pressupostos linguísticos são o finalismo e o objetivismo. O primeiro passo será diferenciar entre hermenêutica filológica e hermenêutica jurídica. Em seguida, o finalismo e objetivismo na filosofia do direito de Radbruch serão discutidos. O segundo passo será discutir o papel da hermenêutica jurídica em meio à filosofia do direito de Radbruch. Num terceiro momento, a sua teoria geral da interpretação jurídica será, concretamente, esclarecida, a fim de que as consequências da adoção do finalismo e objetivismo sejam observadas em meio à interpretação da lei. Ao cabo, restará clara a pertença de Radbruch à tradição hermenêutica do ponto de vista dos seus pressupostos linguísticos.

## O problema da interpretação jurídica segundo Radbruch

O tema do presente estudo é, especialmente, difícil, uma vez que a literatura acerca do assunto é praticamente inexistente<sup>12</sup> e, ademais, Radbruch não escreveu

<sup>5</sup> Em Radbruch, como ficará demonstrado abaixo, a lógica em sentido amplo é a área responsável pela transição de um pensamento filosófico para um pensamento científico ou dogmático acerca do direito. Vide Radbruch (2003, p. 118).

<sup>6</sup> “Recht ist die Wirklichkeit, die den Sinn hat, dem Rechtswerte, der Rechtsidee zu dienen. Der Rechtsbegriff ist also ausgerichtet an der Rechtsidee. Die Idee des Rechts kann nun keine andere sein als die Gerechtigkeit” (Radbruch, 2003, p. 34).

<sup>7</sup> Dado que o direito é um artefato, Radbruch aplica a ele o mesmo modelo conceitual ou proposicional do conceito de “mesa” (Tisch): “Die Tischplatte aber ist nichts anderes als andere zusammengefügte Bretter auch, von ihnen schlechterdings durch nichts anderes unterschieden als durch ihren Zweck, so daß man etwa zu der Begriffsbestimmung gelangt, der Tisch sei eine Vorrichtung, um für daran Sitzende etwas darauf zu setzen” (Radbruch, 2003, p. 11). Cumpre observar, por exemplo, a inovação e reviravolta provocada quando John Rawls (1971, p. 3), no princípio dos anos setenta, apresentou a sua filosofia prática baseada na virtude da justiça. Tal ideia nunca foi abandonada por Radbruch. Acerca do modelo proposicional defendido por Radbruch e sua atualidade: Murphy (2006, p. 8-20).

<sup>8</sup> Até hoje, permanece a discussão se Radbruch sempre foi ou veio a se tornar, após a Segunda Guerra Mundial, um jusnaturalista. Acerca disso: Pfordten (2008, p. 387-403).

<sup>9</sup> Ambos podem ser encontrados na já referida publicação de Dreier e Paulson: Radbruch (2003, p. 209-219).

<sup>10</sup> Até onde pode se ver, não há literatura secundária definitiva acerca da teoria da interpretação de Radbruch.

<sup>11</sup> Ver Gadamer (1999, p. 332-333). Não se defende, aqui, a existência de uma recepção direta da hermenêutica de Radbruch por Gadamer. Porém, podem-se notar muitos traços comuns aos dois autores no que concerne à visão acerca da hermenêutica. Ver também: Matos (2012).

<sup>12</sup> Ignora-se qualquer estudo, na Alemanha, que tenha abordado diretamente o assunto da hermenêutica de Gustav Radbruch de forma detalhada. Alguns compêndios sobre interpretação jurídica apresentam uma visão introdutória acerca da teoria da interpretação de Radbruch: Larenz (1979, p. 99-109); Schröder (2012, p. 349-350).

nenhum estudo completo sobre a hermenêutica ou metodologia jurídica. As suas reflexões sobre hermenêutica jurídica surgem em diferentes artigos e livros, como, por exemplo, *Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung* (“Ciência do Direito como Criação do Direito”) do ano de 1906, *Arten der Interpretation* (“Tipos de Interpretação”) de 1935, *Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken* (“Conceitos Classificatórios e Conceitos Ordenatórios no Pensamento Jurídico”) de 1938, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (“Introdução à Ciência do Direito”) de 1910 e 1929, *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (“Elementos da Filosofia do Direito”) de 1914, *Rechtsphilosophie* (“Filosofia do Direito”) de 1932 e *Vorschule der Rechtsphilosophie* (“Pré-Escola da Filosofia do Direito”) de 1948. O desafio, aqui, consiste na apresentação de suas teses fundamentais relacionadas à interpretação jurídica.

## **A hermenêutica jurídica na virada para o século XX: a queda do formalismo e a ascensão do finalismo**

### **“Hermenêutica” e “Hermenêutica Jurídica” segundo Radbruch**

A hermenêutica é comumente caracterizada como a arte da compreensão. Segundo a utilização clássica do termo, o neologismo latino *hermeneia* se relaciona, por um lado, com o asseverar, dizer, *i.e.*, “colocar em palavras”, a dizer, com a mediação de um estado de alma, ou uma fala interior, para o mundo exterior. Por outro lado, o termo se refere ao compreender de uma dada fala, *i.e.*, ao produto da hermenêutica no primeiro sentido do termo. O núcleo do conceito de hermenêutica, portanto, compreende a mediação correta do significado de uma fala mental ou verbal.

No século XIX, o conceito de hermenêutica foi, novamente, de forma decisiva, cunhado pelo pastor, exegeta e tradutor Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher, tradicionalmente considerado o pai da hermenêutica. A contribuição de Schleiermacher para a hermenêutica foi decisiva por duas razões fundamentais (ver Meckenstock, 2001, p. 249-263; Scholz, 2001, p. 265-285). Por um lado, a hermenêutica passou a não ser mais tratada como um caso especial da lógica ou uma mera interpretação de textos, mas, sim, como a arte de compreender, *i.e.*, de interpretar qualquer espécie de fala ou conversação. Por outro lado, Schleiermacher apresentou uma exigência de universalidade, a qual buscou superar a diferenciação clássica entre as chamadas hermenêuticas regionais, como teologia, literatura e jurisprudência, propondo uma

única hermenêutica, conquanto, como se verá a seguir, a jurisprudência não tenha feito parte desta aspiração. A hermenêutica passa a ser, portanto, a teoria geral da interpretação de discursos, pensamentos ou textos.

Embora o termo “hermenêutica” nunca tenha sido empregado como título ou subtítulo em nenhum escrito de Radbruch, a palavra aparece em muitos dos seus textos. Em seu artigo *Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung*, hermenêutica é definida como “o estudo de como deixar a impressão de que se está interpretando a lei, mesmo quando se está, de fato, enterrando a lei” (Radbruch, 1987, p. 417). Em seu último escrito, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, todavia, hermenêutica é caracterizada como o estudo dos meios ou métodos de interpretação (Radbruch, 1990, p. 194).

Pode-se afirmar que Radbruch conhece dois conceitos de hermenêutica.

De um lado, hermenêutica é definida como o estudo geral acerca da mediação do sentido de um texto, assertiva ou discurso. A ação de “mediação do sentido” é chamada de interpretação. Existe, portanto, uma teoria geral da interpretação jurídica, a qual é denominada hermenêutica jurídica.

Além disso, por outro lado, a hermenêutica jurídica é entendida também como o estudo dos meios ou métodos de interpretação, *i.e.*, o conhecimento acerca da interpretação gramatical ou lógica, extensiva ou restritiva, analogia ou *argumentum e contrario*. Hodiernamente, tal estudo é chamado de metodologia jurídica e o mesmo, basicamente, é ignorado por Radbruch, sobretudo porque Radbruch não compreende estes métodos como decisivos para a interpretação jurídica. O problema decisivo da hermenêutica jurídica, segundo o mesmo, consiste no esclarecimento do critério para a escolha dos métodos tradicionais, o que implica uma discussão acerca dos pressupostos da própria compreensão no âmbito do direito.

A partir dessa rejeição de uma hermenêutica jurídica no sentido de uma metodologia jurídica da ciência do direito, a hermenêutica jurídica passa a ser uma questão da filosofia do direito, em especial, da filosofia da ciência do direito, pois ela compreende, sobretudo, a mediação do sentido de um ordenamento jurídico, o qual é condicionado pela própria natureza do direito. Radbruch segue, de forma consequente, as teses principais do chamado movimento do direito livre (*Freirechtswegung*).

### **Formalismo e finalismo na virada do século XX**

É importante acrescentar, para melhor compreensão das teses de Radbruch, que os seus escritos

possuem o objetivo claro de participar do debate entre formalismo e finalismo no início do século XX. A importância deste debate para a formação da ciência do direito no início do século passado é impossível de ser ignorada: apenas entre os anos de 1899 e 1922, foram publicados mais de 70 livros e artigos decisivos sobre métodos da ciência do direito (Schröder, 2012, p. 329). Dois são os estágios centrais deste debate entre formalismo e finalismo:

(i) A partir da segunda metade do século XIX, sedimenta-se um conceito voluntarista de lei. Na esteira deste voluntarismo, o direito não pode mais ser compreendido como uma expressão da vontade ou pensamento do legislador histórico, mas, sim, como expressão da vontade de uma comunidade jurídica, seja na forma de uma lei ou de um costume, o qual deve ser vinculante segundo a opinião dos jurisdicionados. Radbruch irá aceitar este conceito voluntarista de lei.

(ii) Essa mudança do conceito de lei se reflete na teoria da interpretação. A partir da aceitação da tese voluntarista, surgem, basicamente, três linhas de desenvolvimento: (a) a fundamentação de uma nova teoria objetiva da interpretação, como, no caso, de Radbruch; (b) a modernização da antiga teoria subjetiva, como, por exemplo, através de Philipp Heck; e, finalmente, (c) o surgimento da teoria pura do direito, como no caso de Hans Kelsen.

### **Radbruch como membro da escola livre do direito**

Radbruch é um dos mais importantes defensores da escola livre do direito. A sua principal obra, *Rechtsphilosophie*, por exemplo, é dedicada a um membro importante da escola livre do direito, Hermann Kantorowicz. Muitos outros membros deste movimento são citados em seus escritos, como, por exemplo, o francês Franconi Gény e Ehrlich.

### **Principais teses da escola do direito livre**

A principal dificuldade encontrada para uma decisão acerca das características do movimento do direito livre consiste no fato de que os seus defensores defendiam diferentes teorias da interpretação, como, por exemplo, Philipp Heck com a sua teoria subjetiva, o próprio Radbruch e sua teoria objetiva e, até mesmo, Hans Kelsen com a sua teoria pura do direito. Pode-se afirmar que a principal contribuição deste movimento não foi no sentido de propor uma metodologia jurídica própria, mas, sim, em sua contribuição para a discussão acerca das condições de possibilidade da interpretação

jurídica, *i.e.*, hermenêutica jurídica em seu primeiro sentido, conforme alhures indicado.

A principal tese do movimento do direito livre consiste no reconhecimento das lacunas da lei e, conseqüentemente, da tarefa produtora do magistrado (Radbruch, 1990, p. 195). Este pensamento pode ser analisado em quatro teses distintas:

(i) A interpretação jurídica se restringe à “clara” letra da lei. Além da letra clara da lei, não há métodos à disposição da magistrada. A lei, portanto, só é relevante quando ela decide expressamente um caso.

(ii) O direito não é uma unidade orgânica; ele é fragmentado ou imperfeito. Não é possível deduzir qualquer decisão judicial da lei. Nesse sentido, passa-se a reconhecer que juízos de valor e decisões são sempre pressupostos no caso de qualquer interpretação da lei.

(iii) No caso de lacunas da lei ou dúvidas sobre o seu conteúdo, a magistrada está livre para decidir. Dado que o direito não surge de forma lógica ou semântica diretamente da lei, a magistrada precisa encontrá-lo por meio da ponderação de interesses.

(iv) Os tradicionais métodos da ciência do direito não são decisivos para a interpretação jurídica.

### **A posição de Radbruch**

A escola do direito livre pode, ademais, ser classificada em duas grandes correntes. De um lado, estão os autores que defendem um total subjetivismo do aplicador do direito no caso de juízos valorativos, em especial, quando houver lacunas da lei. Além da letra da lei, não é possível indicar qualquer critério para a determinação do direito. Curiosamente, a escola do direito livre é, na maioria das vezes, associada apenas a esta primeira concepção. Do outro lado, encontram-se as teorias que buscam fundamentar a decisão voluntária da magistrada de forma objetiva. A hermenêutica de Gustav Radbruch é, sem dúvida, uma tentativa de fundamentar objetivamente juízos de valor no momento da interpretação das leis. Nesse sentido, Radbruch defende, de fato, as quatro teses acima do movimento do direito livre. No entanto, a ponderação de interesses, no momento da interpretação legal, não é vista como uma atividade completamente subjetiva, mas, sim, vinculada a fins objetivos.

Destarte, os conceitos de sentido (*Sinn*) e fim (*Ziel* ou *Zweck*) são decisivos para toda a construção da hermenêutica jurídica. Sua tese é, portanto, finalística e objetivista. A interpretação jurídica, segundo ele, consiste na mediação do sentido objetivo dos ordenamentos jurídicos, e o critério para a identificação deste sentido objetivo é o fim ou objetivo do direito.

## **A hermenêutica jurídica entre separação dos poderes/proibição da criação do direito, proibição de negação de jurisdição e perfeição/completude**

Desde o seu primeiro escrito sobre hermenêutica jurídica, *Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung*, até o seu último, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, a interpretação jurídica é sempre caracterizada como uma tentativa de harmonização entre três posições: a separação dos poderes ou proibição da criação do direito, proibição da negação de jurisdição e perfeição ou completude.

Na esteira dos formalistas, tal qual Radbruch caracteriza a hermenêutica jurídica do século XIX, a solução para esse conflito entre proibição da criação do direito e proibição da negação de jurisdição consiste na aceitação da perfeição ou completude da lei: a magistrada deve se perguntar acerca do pensamento ou vontade do legislador no caso de dúvida sobre o conteúdo da lei. Para tanto, há inúmeros métodos de interpretação à disposição.

Segundo os finalistas e, em especial, os objetivistas, como, por exemplo, Radbruch, a lei é, a princípio, incompleta ou imperfeita. A perfeição ou completude da lei ou, mais precisamente, do ordenamento jurídico é, ao revés, o próprio produto da interpretação. Nesse sentido, a ficção da completude ou perfeição do ordenamento jurídico é necessária na medida em que obriga a intérprete a apresentar uma ponderação de interesses a partir de um fim objetivo para a mediação de sentido do ordenamento jurídico.

## **O papel da hermenêutica jurídica**

### **Ciência do Direito como ciência cultural direcionada à compreensão (*verstehende Kulturwissenschaft*)**

A interpretação jurídica é a essência da Ciência do Direito, pois esta ciência cuida do problema do sentido de uma ação humana, denominada “direito”, a dizer, o direito possui o dado “sentido” (*Sinn*) como objeto. Em outros termos, a Ciência do Direito em sentido estrito não consiste em ciência valorativa

(*bewertende*), tal qual a filosofia (lógica, ética e estética), cega do ponto de vista da valoração (*wertblinde*), como as ciências naturais, ou supervalorativa (*wertüberwindende*), como, e.g., a religião, mas, sim, uma ciência referente a valores (*wertbeziehende Wissenschaft*) (Radbruch, 2003, p. 8-9).<sup>13</sup> Aliás, este é um ponto fundamental para a compreensão da filosofia de Radbruch: o direito, como fenômeno cultural, depende necessariamente da sua referência a determinados valores. Esta ciência, que possui como objeto o sentido de uma obra ou artefato humano, só pode produzir conhecimento em razão de uma referência a um valor, como, por exemplo, uma mesa, que só pode ser determinada pelo seu fim.

### **O conceito de direito, derivado da ideia de direito, como a essência de normas gerais e positivas para a vida social**

O direito, segundo Radbruch, deve ser compreendido como um dado cultural. Este dado pode ser dividido em fato cultural e valor cultural. O tratamento do direito como fato cultural pertence à Ciência do Direito, enquanto o tratamento do direito como valor cultural é objeto da Filosofia do Direito. Visto que uma manifestação cultural, todavia, só pode ser compreendida através da sua referência a um valor, um fato cultural só pode ser apreendido com referência ao seu valor cultural correspondente. O contrário também é verdadeiro. Como o valor cultural não pode ser compreendido como um puro tratamento valorativo de um fenômeno, o valor cultural não pode ser apreendido sem uma referência mínima ao correspondente fato cultural. Como se percebe, Radbruch adota, aqui, o famoso círculo hermenêutico, e isto caracteriza, outrossim, o seu imanente holismo linguístico.<sup>14</sup>

Segundo Radbruch, o direito é a realidade, “que tem o sentido de servir ao valor do direito, i.e., à ideia do direito” (Radbruch, 2003, p. 34, tradução minha). A ideia do direito é a justiça em sentido amplo. Como o direito, todavia, é um dado cultural e a Ciência do Direito, uma ciência dirigida à compreensão, o seu objeto é codeterminado, de forma constitutiva, pela ação humana. O direito não pode, portanto, ser completamente compreendido sem uma referência mínima à sua realização histórica por meio das ações humanas.

<sup>13</sup> A definição da Ciência do Direito como uma *wertbeziehende Wissenschaft* (“ciência referente a valores”) diferencia o neokantismo proposto por Radbruch, uma vez que não se trata de uma divisão dicotômica do conhecimento científico, mas, sim, tricotômica e, até mesmo, tetratômica, caso se considere a religião ou ciência supervalorativa. Ao definir a Ciência do Direito como uma ciência que se refere a valores, Radbruch coloca o conceito de cultura, cunhado, sobretudo no século XIX, no centro da sua concepção. A Ciência do Direito será, assim, uma ciência cultural (*Kulturwissenschaft*).

<sup>14</sup> Acerca do seu holismo positivo: Pfordten (2008, p. 387-403).

É nesse sentido que Radbruch define o direito como a “essência de normas gerais e positivas para a vida social” (Radbruch, 1990, p. 151; tradução minha).

### **A Ciência do Direito como ciência do sentido objetivo dos ordenamentos jurídicos positivos**

Da aceitação de que a Ciência do Direito compreende o tratamento de um fato cultural, segue que a Ciência do Direito possui, como tarefa, apreender a individualidade de cada ordenamento jurídico. Sob o termo “ordenamento jurídico”, Radbruch não pressupõe a totalidade das proposições jurídicas derivadas das leis, mas, sim, “a totalidade das decisões” (Radbruch, 2003, p. 116). A teoria da interpretação de Radbruch não é, portanto, uma teoria da interpretação das leis, como, por exemplo, a de Philipp Heck, mas, sim, uma teoria da jurisprudência. Esta é caracterizada como uma teoria da mediação de normas gerais e positivas, ou, mais precisamente, das decisões normativo-jurídicas para a vida social.

O direito como conceito cultural e as Ciências do Direito como ciências culturais: a referência ao valor como critério para a diferenciação entre fatos essenciais e não essenciais

Porém, a Ciência do Direito não é uma pura ciência individualizante ou contingente, *i.e.*, um puro tratamento do fato cultural do direito, mas, sim, ao revés, a Ciência do Direito compreende a mediação do sentido objetivo do direito e, conseqüentemente, a apreensão do fato cultural por meio de um valor cultural, a saber, através da ideia do direito. Nesse sentido, a referência ao valor é o critério de diferenciação entre fatos essenciais e não essenciais no que concerne ao direito.

Em virtude disso, Radbruch afirma que a ciência do direito possui o objeto de uma ciência do ser (*Seinswissenschaft*) e o método de uma ciência normativa (*Normwissenschaft*), conquanto não se possa olvidar que ela permanece, em última instância, sendo uma ciência do ser (*Seinswissenschaft*) e, assim, uma ciência cultural (*Kulturwissenschaft*) (Radbruch, 2003, p. 115-116). A hermenêutica jurídica, como essência da atividade da ciência do direito, permanece, igualmente, entre essas duas perspectivas, a saber, o tratamento de um fato cultural, o qual se transforma através do ato histórico, e a referência ao valor, o qual é responsável pela objetividade do tratamento do fato.

### **A interpretação jurídica como mediação do sentido objetivo dos ordenamentos jurídicos positivos**

No § 15 da sua “Filosofia do Direito”, afirma: “A verdadeira ciência do direito, a ciência do direito sistemática e dogmática, pode ser definida como a ciência do sentido objetivo dos ordenamentos jurídicos positivos [...]” (Radbruch, 2003, p. 106, tradução minha).

A positividade do direito significa que a Ciência do Direito é uma ciência do direito válido.

Um ordenamento jurídico corresponde à “totalidade das decisões” (Radbruch, 2003, p. 116). Radbruch emprega “ordenamento jurídico” sempre no plural, pois o seu ordenamento jurídico não é um dado, mas, sim, produto da própria interpretação. Há, portanto, diferentes possibilidades no que concerne à construção de um ordenamento jurídico.

Como foi colocado acima, a Ciência do Direito é uma ciência do sentido objetivo, *i. e.*, não se trata de um puro tratamento de um fato jurídico, mas, sim, de uma mediação do sentido de um fato através de um valor ou fim.

### **Lógica**

Desde Thomasius, a interpretação era sempre dividida em gramatical e lógica. Savigny substituiu tal modelo pelos seus famosos quatro elementos. Como defensor dos pressupostos interpretativos da escola do direito livre, Radbruch rejeita ambos os modelos. Não existem mais métodos interpretativos no sentido clássico do termo, *i.e.*, não há meios auxiliares que garantam a objetividade do acontecer interpretativo. Na sua visão, a interpretação consiste, basicamente, em uma atividade lógica. Tal esquema lógico como base para interpretação é defendido no § 15 da sua “Filosofia do Direito”. A lei, destarte, não apresenta nenhuma letra pura no sentido gramatical-linguístico.

Na Filosofia do Direito de Radbruch, a Lógica corresponde à Metodologia da Ciência do Direito. Ou seja, uma espécie de Filosofia da Ciência do Direito, a qual possui a tarefa de discutir a exigência de verdade da Ciência do Direito. O conceito de Lógica, destarte, é utilizado, por Radbruch, em um sentido amplo, a saber, no sentido clássico, sobretudo, do século XVII e XVIII. Ela compreende, em especial, o estudo da retórica, gramática, teoria do conhecimento e, outrossim, hermenêutica no sentido de interpretação textual.

A lógica oferece o critério para a mediação do sentido objetivo do dado cultural do direito. Ela é, nesse sentido, essencialmente, uma teoria dos conceitos. No seu artigo “Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken”, esclarece Radbruch (1990, p. 60, tradução minha):

A lógica tradicional tem, no nosso tempo, dificuldade para se manter. Contra os seus conceitos, afirma-se que eles violentam a vida. A vida conhece apenas fronteiras contínuas, mas o conceito força o estabelecimento de limites estritos. Onde a vida apresenta apenas um “mais ou menos”, o conceito pede uma decisão “ou, ou”.

Segundo Radbruch, é possível diferenciar entre conceitos classificatórios e conceitos tipológicos. Ele caracteriza todo conhecimento científico como uma forma de pensamento de distinção, *i.e.*, um pensar mediante conceitos, o qual pede limites estritos com relação à vida. Esta forma de pensar corresponde a uma espécie de conceito, o qual é chamado de conceito classificatório. Os conceitos classificatórios são compostos por características, as quais podem ser atribuídas ou não a uma manifestação particular. O conhecimento científico é construído, sobretudo, por meio de conceitos classificatórios.

Em contraposição a essa espécie de pensar, há os conceitos ordenatórios, os quais atribuem características modais, *i.e.*, características em diferentes graus. No campo da Ciência do Direito, não existe, segundo Radbruch, este tipo de conceito, pois eles se relacionam, sobretudo, com uma ordenação empírica de características. É possível, contudo, segundo ele, reconhecer um tipo específico de conceitos ordenatórios na Ciência do Direito, a saber, os conceitos tipológicos. A construção deste tipo de conceito é pensada da seguinte forma: escolhem-se, em uma determinada sequência, algumas manifestações puras ou clássicas, podendo ser manifestações extremas ou medianas, a fim de mensurar as demais manifestações a partir destas. Todo instituto jurídico é um exemplo de um conceito tipológico.

Radbruch diferencia três níveis da mediação, a saber, a interpretação em sentido estrito, a construção e o sistema ou sistemática. Estes três níveis podem ser classificados em dois momentos, a saber, a mediação do sentido e o desenvolvimento categorial e teleológico do sentido. Estes dois momentos correspondem a duas espécies de conceitos, os conceitos jurídicos relevantes e os conceitos jurídicos verdadeiros.

## Dois momentos da interpretação jurídica: mediação do sentido e desenvolvimento categorial e teleológico do sentido

### A natureza da interpretação jurídica

Para a compreensão da hermenêutica jurídica de Radbruch, é necessário, primeiramente, compreender a sua visão acerca da natureza da interpretação jurídica no sentido amplo.

### Interpretação filológica como um “pensar posterior” de um “já pensado”

Radbruch defende que a interpretação jurídica possui uma natureza especial. Ela se diferencia do modelo da interpretação filológica. A hermenêutica filológica, nesse sentido, busca a mediação do sentido subjetivo de um dado cultural. Este sentido subjetivo consiste na identificação do pensamento do autor ou produtor de uma obra humana. Trata-se, portanto, de um “pensar posterior” (*Nachdenken*) acerca de um “já pensado” (*Vorgedachte*) e, assim, de um método empírico.

O primeiro problema da aplicação da hermenêutica filológica como modelo para a Ciência do Direito compreende a impossibilidade da determinação do pensamento da lei em um Estado moderno, pois a obra da lei é construída mediante a participação de uma pluralidade de autores. O segundo problema levantado por Radbruch para a adoção de uma hermenêutica filológica para a Ciência do Direito resulta do fato de que o legislador não pode ser confundido com o produtor da lei. Este é a vontade coletiva ou a vontade do Estado. Através desta crítica, pode-se observar claramente o conceito finalista e objetivista da lei, adotado por Radbruch.

### Interpretação jurídica

A interpretação jurídica e, conseqüentemente, a hermenêutica jurídica possuem uma natureza diferente daquela exposta acima, vinculada à hermenêutica filológica, segundo Radbruch. A tarefa da hermenêutica jurídica consiste, sobretudo, na mediação do sentido objetivo dos ordenamentos jurídicos.

O sentido objetivo de uma proposição jurídica é determinado por meio da investigação acerca do seu fim ou relação valorativa e, não, através do pensamento

de um legislador. Dessa forma, Radbruch caracteriza a hermenêutica jurídica como um “pensar em direção” (*Zudenken*) a um pensado (*Gedachte*).

Do caráter objetivo da hermenêutica jurídica segue que a vontade do legislador não pode ser compreendida como a vontade de uma pessoa, mas, sim, como a vontade do Estado. Este é, por si, um produto da própria interpretação. Assim esclarece Radbruch (2003, p. 107, tradução minha): “A vontade do legislador não é um meio de interpretação, mas, sim, fim da interpretação e resultado da interpretação, expressão da necessidade apriorística de uma interpretação sistemática e sem contradição do ordenamento jurídico como um todo”.

Destarte, Radbruch aceita a ficção da perfeição do direito não mais no sentido da perfeição da lei, mas, sim, como ficção de uma expressão sistemática e não contraditória da totalidade do ordenamento jurídico, a qual é, contudo, sempre fictícia, uma vez que pressupõe, necessariamente, uma decisão subjetiva do aplicador do direito no sentido de identificar um fim objetivo do instituto jurídico ou ordenamento jurídico. A perfeição da hermenêutica jurídica de Radbruch é, portanto, construtiva.

### **Mediação do sentido**

A primeira etapa da interpretação jurídica é a interpretação em sentido estrito. Ela corresponde à dimensão da analítica no contexto do pensar jurídico.

A interpretação jurídica se diferencia da literária ou mítica na medida em que compreende a interpretação lógica. O caráter lógico da interpretação jurídica compreende a sua racionalidade. Esta é garantida pelas regras básicas da lógica (princípio da não contradição, terceiro excluído, proibição do *petitio principii*, etc.) e da retórica.

Embora a interpretação jurídica em sentido estrito, como primeiro nível da interpretação jurídica, possua racionalidade como característica fundamental, o seu produto ainda não pode ser considerado um conhecimento científico. O caráter pré-científico da interpretação jurídica em sentido estrito é determinado pela sua forte relação com outros conceitos não jurídicos e o seu caráter analítico.

### **Construção geral dos conceitos**

A primeira etapa de toda interpretação de um dado cultural é determinada pelo fato de que todo sentido é apenas um sentido parcial em um contexto infinito de sentido e que os seus efeitos, neste contexto, são imprevisíveis (Radbruch, 2003, p. 113). Assim, a interpretação de uma lei é codeterminada pela linguagem de uma

comunidade. O sentido de um texto é, assim, o produto de um determinado contexto de sentido e de conceitos.

### **Conceitos relevantes do direito**

Esse primeiro nível de interpretação corresponde a um tipo específico de conceitos, o qual é adequado a esse objetivo pré-científico da mediação geral de sentido. Trata-se dos conceitos relevantes do direito (*rechtliche relevante Begriffe*). Eles formam, sobretudo, conceitos, os quais se apresentam normalmente como elementos fáticos das leis e são esclarecidos por meio da interpretação em sentido estrito, como, por exemplo, “coisa”, “retirar” ou “intenção” (Radbruch, 2003, p. 114).

### **Desenvolvimento categórico e teleológico do sentido: metodologia jurídica**

#### **Conceitos jurídicos verdadeiros**

A interpretação jurídica recebe o seu caráter científico através do emprego dos denominados conceitos jurídicos verdadeiros. Trata-se do desenvolvimento categórico e teleológico do sentido, o qual corresponde aos momentos da construção e sistemática ou sistema como partes essenciais da interpretação jurídica. Estas partes correspondem à sistemática no campo do pensar jurídico, pois compreendem uma nova junção do todo a partir das suas partes, discriminadas no momento da analítica.

O caráter científico da interpretação jurídica é resultado do emprego dos conceitos jurídicos verdadeiros. Estes são de duas espécies.

A primeira espécie de conceitos jurídicos verdadeiros são os conceitos jurídicos apriorísticos, como, por exemplo, “direito”, “direito objetivo”, “direito subjetivo”, “proposição jurídica” etc. Eles compreendem categorias cognitivas, as quais não podem ser inferidas de forma indutivas, *i.e.*, empiricamente dos fatos jurídicos. Ao revés, a sua função consiste em apreender estes fatos como fatos jurídicos. O estudo destas espécies de conceitos compreende a teoria geral do direito.

A outra espécie de conceitos jurídicos verdadeiros compreende os conceitos jurídicos teleológicos. Eles possibilitam ao aplicador do direito a apreensão do fim ou objetivo da relação jurídica, do instituto jurídico ou de um ordenamento jurídico. Claros exemplos desta espécie de conceitos são o conceito “bem comum” e os conceitos das cláusulas gerais do direito civil, como, por exemplo, “boa fé” ou “função social”.

### **Desenvolvimento categórico: construção (ratio legis) e sistema (ratio iuris)**

O desenvolvimento categórico do sentido é determinado pelo emprego dos conceitos jurídicos apriorísticos. Tal desenvolvimento pode ainda ser dividido em construção e sistema. A construção se relaciona com o desenvolvimento categórico de um instituto jurídico ou de uma relação jurídica, enquanto o sistema ou a sistemática compreende o desenvolvimento categórico da totalidade do ordenamento jurídico.

### **Desenvolvimento teleológico: construção (ratio legis) e sistema (ratio iuris)**

O desenvolvimento teleológico do sentido é determinado pelo emprego dos conceitos jurídicos teleológicos. Tal desenvolvimento pode ainda ser dividido em construção e sistema. A construção se relaciona com o desenvolvimento teleológico de um instituto jurídico ou de uma relação jurídica, enquanto o sistema ou a sistemática compreende o desenvolvimento teleológico da totalidade do ordenamento jurídico.

### **A influência mútua entre interpretação em sentido estrito, construção e sistema**

Segundo o modelo interpretativo de Gustav Radbruch, pode-se concluir que o momento da interpretação em sentido estrito corresponde a uma espécie de analítica do enunciado jurídico, enquanto que a construção e a sistemática compreendem uma sistematização das partes discriminadas no processo anterior da analítica. Este tratamento indica que os três níveis do trabalho jurídico se tornam um único, porquanto a interpretação não pode ser tratada como um mero pressuposto para a construção e sistemática, mas, sim, a construção e a sistemática também são, ao mesmo tempo, pressupostos para a interpretação (Radbruch, 2003, p. 115).

### **Conclusão: a teoria filosófica da interpretação jurídica de Gustav Radbruch**

Finalmente, um esboço da hermenêutica jurídica de Gustav Radbruch pode ser elaborado da seguinte forma:

- (i) Interpretação jurídica consiste na mediação do sentido objetivo de um ordenamento jurídico;
- (ii) A mediação significa o tratamento científico do direito como essência de normas positivas e gerais para a vida social;

- (iii) O sentido objetivo não é determinado pela intenção do legislador;
- (iv) O sentido objetivo pressupõe a construção de um todo no sentido de um instituto jurídico e um ordenamento jurídico;
- (v) O tratamento científico do direito compreende a mediação do sentido e o desenvolvimento do sentido, a saber, interpretação em sentido estrito, construção e sistema;
- (vi) A construção de um instituto jurídico e de um ordenamento jurídico é realizada através dos conceitos jurídicos verdadeiros do tipo categórico e teleológico;
- (vii) O todo do direito depende, em última instância, de uma decisão do aplicador do direito por um dos possíveis fins objetivos.

Destarte, a hermenêutica jurídica de Gustav Radbruch consiste em uma teoria filosófica e não mais em uma mera metodologia jurídica, porquanto ela aborda os pressupostos clássicos da metodologia jurídica no sentido do estudo dos métodos jurídicos de interpretação e, ademais, se transforma, em última instância, em uma investigação acerca da adequação finalística do direito, defendendo, por conseguinte, a impossibilidade de uma diferenciação estrita entre filosofia e teoria do direito.

### **Referências**

- GADAMER, H.-G. 1999. *Gesammelte Werke I: Hermeneutik I*. Tübingen, Mohr Siebeck, 494 p.
- LARENZ, K. 1979. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 4ª ed., Heidelberg, Springer, 525 p.
- MATOS, S.M. 2012. O conceito de direito na filosofia moral gadameriana. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 4(1):90-101. <http://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2012.41.09>
- MECKENSTOCK, G. 2001. Schleiermachers Bibelhermeneutik. In: J. SCHRÖDER (coord.), *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik*. Stuttgart, Franz Steiner, p. 249-263.
- MURPHY, M. 2006. *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. Cambridge, Cambridge University Press, 188 p. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511663772>
- PFORDTEN, D.V.D. 2008. Radbruch as an Affirmative Holist: On the Question of What Ought to Be Preserved of His Philosophy. *Ratio Juris*, 21(3):387-403. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-9337.2008.00396.x>
- RADBRUCH, G. 2003. *Rechtsphilosophie*. 2ª ed., Heidelberg, C.F. Mueller, 208 p.
- RADBRUCH, G. 1987. *Rechtsphilosophie I*. Heidelberg, C.F. Mueller, 646 p.
- RADBRUCH, G. 1990. *Rechtsphilosophie III*. Heidelberg, C.F. Mueller, 343 p.
- RAWLS, J. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge, Harvard University Press, 607 p.
- SCHOLZ, O.R. 2001. Jenseits der Legende – Auf der Suche nach den genuinen Leistungen Schleiermachers fuer die allgemeine Hermeneutik. In: J. SCHRÖDER (coord.), *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik*. Stuttgart, Franz Steiner, p. 165-186.
- SCHRÖDER, J. 2012. *Recht als Wissenschaft*. 2ª ed., Muenchen, Beck, 506 p.

Submetido: 30/11/2015

Aceito: 29/02/2016