



**Patrick Luiz Martins Freitas Silva**

**Interpretação Jurídica: Reconstrução, reflexões e  
críticas aos fundamentos da Escola Genovesa**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Adrian Sgarbi

Rio de Janeiro

2020



**Patrick Luiz Martins Freitas Silva**

**Interpretação Jurídica: Reconstrução, reflexões e críticas aos fundamentos da Escola Genovesa**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós graduação em Direito do Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Adrian Sgarbi**

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Luiz Eduardo de Vasconcellos Figueira**

Departamento de Ciências Sociais – UFRJ

**Prof. Noel Struchiner**

Departamento de Direito – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 18 de Junho de 2020

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

### **Patrick Luiz Martins Freitas Silva**

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), em 2016. Especialista em Direito Internacional. Candidato ao título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Ficha Catalográfica

Silva, Patrick Luiz Martins Freitas

Interpretação jurídica : reconstrução, reflexões e críticas aos fundamentos da Escola Genovesa / Patrick Luiz Martins Freitas Silva ; orientador: Adrian Sgarbi. – 2020.

144 f. : il. color. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2020.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Interpretação Jurídica; 3. Giovanni Tarello; 4. Riccardo Guastini; 5. Realismo Jurídico Genovês; 6. Teoria Analítica do Direito I. Sgarbi, Adrian. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Aos meus pais, que são a minha vida.

Ao Luizinho, o melhor amigo do mundo.

À vovó Augusta, cuja saudade nunca sairá do meu coração.

## Agradecimentos

Aos meus professores eu agradeço veementemente. A todos, da pré-escola ao Mestrado. A dedicação de vocês me oportunizou fazer o que faço e ser quem sou.

Ao Prof. Adrian Sgarbi, o nome que me atraiu ao programa de pós-graduação da PUC-Rio, e também com quem tive a sorte de ter a minha primeira aula e apresentar o meu primeiro seminário. Obrigado pela orientação, por ler com cuidado cada linha deste trabalho, pelas críticas, e pelas aulas das quais para sempre serei um tributário.

À minha grande inspiradora e amiga, Profa. Cíntia. Obrigado não só pela transmissão de conhecimento, mas pelos auxílios emocionais sem os quais a minha graduação teria sido bem mais difícil. A você direciono os meus cumprimentos a todos os professores da PUC-Minas, fundamentais na minha formação.

Ao Jefferson, ao Walisson, e à Laurene, cujo esforço para me ajudar no meu processo de mudança para o Rio facilitaram sobremaneira a implementação deste projeto; vocês são demais !

À Capes, pelo auxílio com a bolsa, aos professores da PUC-Rio; aos colegas do Mestrado, cuja citação de nomes seria injusta pois indiscriminadamente tratou-se de uma turma integralmente unida, pelos auxílios e amizade; ao Anderson e à Carmen, e a todos funcionários da Universidade. Vocês foram parte fundamental não só do meu curso, mas já são hoje um conjunto essencial da minha vida. Obrigado.

Aos colegas professores da Doctum de Manhuaçu, que me receberam tão bem no último ano, e que tornaram mais leve essa reta final do curso, meu muito obrigado. Ao Rodrigo, ao Zé, ao Humbertinho, pela amizade e incentivos.

Pai, Mãe, Luizinho, vocês são a razão de tudo, e sem o apoio de vocês nada seria possível. Obrigado.

À tia/madrinha Cátia e ao tio Bastião, por também serem meus pais.

À vovó Augusta, que amo de todo meu coração.

A Deus, pela vida, que ainda não entendi a razão, mas que é pressuposto da minha felicidade.

## **Resumo**

Silva, Patrick Luiz Martins Freitas; Sgarbi, Adrian. *Interpretação Jurídica: Reconstrução, reflexões e críticas aos pressupostos da Escola Genovesa*. Rio de Janeiro, 2020. 144 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A Escola de Gênova sobre a Interpretação Jurídica, para alguns, ou o Realismo Jurídico Genovês, para outros, é corrente teórica italiana que lança luz sobre uma série de problemas que envolvem a interpretação jurídica; especialmente, aqueles vinculados ao caráter discricionário do intérprete ao interpretar um documento normativo. Este trabalho faz uma reconstrução dos problemas jurídicos interpretativos mais consistentes que geraram as preocupações da Escola, e apresenta as principais reflexões dos autores a ela vinculados. Seus principais fundamentos são: a postura ceticista frente à interpretação jurídica e as decorrências analíticas: separação entre texto e norma e necessidade de despolitização dos juízes. Apresenta-se, neste trabalho, os argumentos principais que marcam um bloco de posições dos autores da Escola, que subsistem às críticas e que marcam o pensamento genovês. São estes: a criação de um modelo meta-teórico e metajurisprudencial de análise do direito; o clareamento das discussões entre o formalismo jurídico e o ceticismo interpretativo; as críticas ao objetivismo moral; a separação analítica entre texto e norma; a reflexão crítica sobre o modelo tradicional de separação dos poderes e as noções e os conceitos de sistema, decisão, ponderação e discricionariedade como limitações da politização do judiciário.

## **Palavras-chave**

Interpretação Jurídica; Giovanni Tarello; Riccardo Guastini; Realismo Jurídico Genovês; Teoria Analítica do Direito

## **Abstract**

Silva, Patrick Luiz Martins Freitas; Sgarbi, Adrian (Advisor). *Legal Interpretation: Reconstruction, reflections and criticisms of the assumptions of the Genovesa School*. Rio de Janeiro, 2020. 144 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The Genoa School on Legal Interpretation, for some, or Genoese Legal Realism, for others, is an Italian theoretical current that sheds light on a series of problems involving legal interpretation; especially those linked to the interpreter's discretion when interpreting a normative document. This work reconstructs the most consistent interpretive legal problems that generated the School's concerns, and presents the main reflections of the authors linked to it. Its main foundations are: the skeptical attitude towards legal interpretation and the analytical consequences: separation between text and norm and the need for depoliticization of the judges. In this work, the main arguments that mark a block of positions of the authors of the School, that remain with criticisms and that mark the Genoese thought are presented. These are: the creation of a meta-theoretical and meta-jurisprudential model of law analysis; the clarification of the discussions between legal formalism and interpretive skepticism; criticisms of moral objectivism; the analytical separation between text and standard; critical reflection on the traditional model of separation of powers and the notions and concepts of system, decision, weighting and discretion as limitations of the politicization of the judiciary.

## **Key words**

Legal Interpretation; Giovanni Tarello; Riccardo Guastini; Genovese Legal Realism; Analytical Theory of Law

# Sumário

Introdução .....	10
<b>1 A Escola de Gênova: um caminho.....</b>	<b>13</b>
1.1 Giovanni Tarello: precursor.....	13
1.1.1 Críticas ao Cognitivismo.....	15
1.1.2 O Direito como enunciados preceptivos e preceitos.....	18
1.1.3 A teoria da interpretação como discurso descritivo ou ideológico.....	21
1.1.4 A interpretação como atividade e como produto.....	22
1.1.4 A inconsistência dos juízos valorativos de correção e incorreção.....	25
1.1.6 A meta-jurisprudência empírica .....	26
1.1.7 A necessidade de constrangimento à politização dos juízes.....	28
1.2 Riccardo Guastini .....	31
1.2.1 Sobre algumas classificações do realismo jurídico .....	31
1.2.2 A adesão à teoria metaética e sua ramificação em emotivismo moral.....	37
1.2.3 O anti-cognitivismo interpretativo em uma primeira versão.....	39
1.2.4 Alguns marcos sobre a atividade interpretativa .....	41
1.2.4.1 Norma.....	42
1.2.4.2 Interpretação jurídica: Método .....	46
1.2.4.3 Três faces do (anti) Cognitivismo .....	49
1.2.4.4 Interpretação Jurídica: Direções.....	50
1.2.5 O anti-cognitivismo interpretativo em uma segunda versão.....	55
1.2.6 Algumas contribuições para a Teoria do Estado .....	57
1.3 Considerações parciais 1 .....	59
<b>2 Segunda Geração .....</b>	<b>61</b>
2.1 Paolo Comanducci .....	61
2.1.1 Visões moderadas do emotivismo e do objetivismo.....	63
2.1.2 Raciocínio jurídico: justificações e motivações .....	67



2.2 Mauro Barberis .....	71
2.2.1 O discurso das fontes e as definições cooperativas do direito .....	73
2.2.2 Sobre a Ponderação e a Discricionariedade.....	77
2.2.3 Sobre a Democracia e a Separação dos Poderes .....	80
2.3 Pierluigi Chiassoni.....	82
2.3.1 A crítica ao objetivismo moral .....	83
2.3.2 A Teoria dos Jogos Interpretativos.....	85
2.4 Giovanni Batista Ratti.....	88
2.4.1 Por um conceito de sistema jurídico .....	89
2.5 A Escola de Gênova e o rótulo do Neoconstitucionalismo.....	92
2.6 Considerações parciais 2 .....	96
<b>3 Apontamentos críticos.....</b>	<b>98</b>
3.1 Críticas quanto à postura ceticista da escola .....	98
3.2 Críticas à tipificação realista.....	105
3.3 Críticas Taxonômicas.....	111
3.3.1 Sobre a interpretação em abstrato e em concreto.....	112
3.3.2 Sobre a interpretação decisória e a interpretação criativa .....	116
3.4 Críticas à crítica do objetivismo moral .....	120
3.5 Críticas em razão da limitação da teorização anatômica da interpretação jurídica	
122	
<b>4 Considerações Finais .....</b>	<b>125</b>
4,1 Uma revisão em tópicos .....	125
4.2 O que fica da Escola de Gênova?.....	131
<b>5 Referências Bibliográficas.....</b>	<b>136</b>

## Introdução

Este trabalho é um estudo dos fundamentos teóricos da Escola de Gênova da Interpretação Jurídica. Com ele, busca-se estabelecer um roteiro do pensamento de seus principais autores. Além disso, procura-se apontar as principais críticas sofridas pela Escola, e as revisões promovidas em razão disso.

A escola nasceu por volta dos anos de 1950, com os Estudos de Giovanni Tarello e Silvana Castignone sobre os realismos jurídicos norte-americano e escandinavo. Tarello se tornou seu protagonista, inaugurando uma filosofia autônoma de interpretação do fenômeno normativo.

Havia um ambiente que justificava o interesse italiano pela interpretação do direito no mear do século XX.

Por um lado, a tradição jurídica do país estava tomada por um exacerbado «formalismo» diante das normas. Sob o rótulo da objetividade do direito e do silogismo como método de decisão adequado para a aplicação das leis, mascarava-se uma série de problemas sobre a discricionariedade judicial, que contaminavam o ambiente de produção das decisões judiciais.

Por outro lado, havia uma reação cética que, ao constatar os problemas do formalismo, pugnava pela redução teórica do direito ao estudo dos inumeráveis atos de volição concreta, como se o direito não passasse de um sem número de atos de poder aplicados pelos juízes.

Assim, a escola surge com um propósito metodológico: compreender como funciona a engenharia da interpretação dos documentos normativos, e esclarecer algumas noções elementares sobre a aplicação do direito. Toda a sua perspectiva tem como pressuposto uma postura cética diante das normas.

Por conta dessa postura cética a escola recebeu, por muitos, o rótulo de uma terceira corrente do realismo jurídico: o Realismo Jurídico Genovês. Mas, também já foi identificada com pseudônimos como “Escola Genovesa de Jurisprudência”, ou escola de “Metajurisprudência”, em razão de suas investigações contribuírem para o estudo do empirismo aplicado ao estudo do direito.

Os trabalhos de Tarello são a base de formatação do pensamento de Riccardo Guastini, Paolo Commanducci, Mauro Barberis, Pierluigi Chiassoni, Giovanni Batista Ratti, Susanna Pozzolo e Giovanni Damele, autores que serão abordados tópico a tópico e que hoje são identificados como os principais expoentes da escola.

O Realismo Genovês contempla vários trabalhos que vão da teoria da interpretação dos textos jurídicos aos fundamentos da teoria do direito e do Estado; mas, o recorte dessa pesquisa é elencar as contribuições que tem como ponto de partida a interpretação dos documentos normativos.

A este respeito, os teóricos têm identificado algumas teses fundamentais, utilizadas como ponto de partida das suas abordagens, sendo elas: a) o ceticismo jurídico; b) o caráter sistemático do direito; c) a separação entre o direito e a moral; e d) a negação do cognitivismo ético.

O ceticismo jurídico é corporificado na pressuposição de que haja a separação entre «textos» e «normas», e que os textos se transformam em normas através do trabalho dos juristas. A dificuldade, muitas vezes enfrentada ao longo das narrativas metodológicas, é a tradicional questão da vagueza e da indeterminação da linguagem, que quase sempre admite múltiplas interpretações.

O caráter sistemático do direito tem em voga a natureza dos códigos, a formulação dos conceitos abstratos que sustentam as compreensões das normas e o conjunto de significados das disposições normativas.

Por fim, a separação entre o direito e a moral, e também a negação do objetivismo ético, tem como ideia central alguns estudos metaéticos, se corporificando na adesão do emotivismo moral como corrente de sustentação do pensamento da escola.

O trabalho está dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, apresento os fundamentos teóricos maiores da escola. Esses fundamentos estão contidos nos trabalhos de Tarello e Guastini, precursores do pensamento genovês.

No segundo capítulo, apresento fundamentos jurídicos menores da escola. Não significa que sejam menos importantes, mas são sutis contribuições dos autores

de uma segunda geração da corrente, que avançam em algumas conceituações esclarecedoras e sistematizadoras do pensamento jurídico genovês.

Por fim, no terceiro capítulo, elenco críticas que a escola sofreu em suas formulações, protagonizadas por autores da própria escola ou de outras escolas ocidentais que trabalham a interpretação do direito. Algumas dessas críticas foram superadas pela escola, que reformulou alguns de seus pensamentos. Outras, ainda pairam no ambiente de discussões acadêmicas e carecem de consenso.

## 1.

### A Escola de Gênova: um caminho

O objetivo deste capítulo é oferecer um roteiro das principais contribuições de Giovanni Tarello e Riccardo Guastini, que são os autores de vanguarda da escola de Gênova da interpretação jurídica.

Pretendo narrar o percurso, catalogar marcos argumentativos e apresentar as definições conceituais necessárias à compreensão da proposta da escola.

#### 1.1.

##### Giovanni Tarello: precursor

Há uma unanimidade tanto por parte dos genovêses<sup>1</sup> quanto dos seus críticos em relação a identificar Giovanni Tarello como precursor ou fundador da Escola de interpretação jurídica genovêsa.

Seus primeiros estudos que impactaram o campo da interpretação jurídica são datados no final dos anos 1950 e na década de 1960, incluindo conclusões originais sobre o realismo jurídico norte-americano<sup>2</sup> e formulações em etapa de um longo discurso sobre a interpretação jurídica.

Esses estudos têm como marco as publicações de 1966: “*Il ‘problema dell’interpretazione’: una formulazione ambigua*” e 1968: “*Studi sulla teoria generale dei precetti. I. Introduzione al linguaggio precettivo*”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Me refiro aqui, entre outros, a Riccardo Guastini, Paolo Comanducci, Mauro Barberis, Perluigi Chiassoni, Giovanni Battista Ratti, Susanna Pozzolo, Giovanni Damele, Liborio L. Hierro, Juan Ruiz Manero e Isabel Lifante Vidal, e falarei sobre cada um deles adiante.

<sup>2</sup> Tarello, G. *Il realismo giuridico americano*. Milano: Giuffrè, 1962.

<sup>3</sup> Mauro Barberis também identifica como precursor dos estudos genovêses os trabalhos de Silvana Castignone sobre o realismo jurídico escandinavo, hegemonicamente situados nas décadas de 1960 e 1970. Neste sentido, *in litteris*: “(...) la Escuela de Génova nace de los estudios de TARELLO sobre el realismo estadounidense, de los trabajos de Silvana CASTIGNONE sobre el realismo escandinavo y también de la visible influencia siempre ejercida sobre Riccardo GUASTINI del mayor exponente del iusrealismo, Alf Ross”. (BARBERIS, 2011, p. 202) Tradução livre: “(...) a escola de Gênova nasce dos estudos e Tarello sobre o realismo estadunidense, dos trabalhos de

Os incômodos iniciais que impulsionaram Tarello são objeções que apresenta aos pressupostos jurídicos da cultura dominante na Itália no pós guerra.

Por um lado, uma cultura de filosofia formalista<sup>4</sup> e espiritualista, a que se vinculavam sobre a tradição e influência de Luigi Bagolini<sup>5</sup>. Por outro, o desregrado ceticismo quanto à existência de normas abstratas, que reduziam o direito a inumeráveis atos de vontade concreta – o idealismo<sup>6</sup>.

A primeira postura, formalista e espiritualista, compunha a combinação de ideias do positivismo ideológico<sup>7</sup>, reunindo um arcabouço de concepções que conceituam o direito como conjunto de normas sistemáticas, coerentes e completas, e a jurisdição como atividade técnica e politicamente neutra<sup>8</sup>.

A segunda postura, idealista ou ceticista, era responsável por caracterizar o direito como "atos de vontade", reservando à ciência jurídica a tarefa de mero conhecimento da força política vigente.

As perguntas iniciais que guiam e unificam os trabalhos de Tarello são duas: primeiro, a dúvida em relação às normas jurídicas serem um resultado objetivo dos textos normativos, isso está atrelado ao «formalismo jurídico». Segundo, se a redução do objeto da ciência jurídica como atos de «decisão final»

---

Silvana Castignone sobre o realismo escandinavo e também de uma visível influência de Alf Ross, o maior expoente do realismo jurídico, exercida sobre Riccardo Guastini”.

<sup>4</sup> Daqui em diante, sempre que eu estiver utilizando a palavra «formalismo», estarei me referindo à quarta aceção de Bobbio; e são quatro as concepções de formalismo jurídico propostas pelo autor; a) a primeira é a aceção ética, segundo a qual o formalismo jurídico é uma visão particular de que a justiça é um atributo daquilo que está conforme a lei; b) a segunda é a aceção formal, segundo a qual o formalismo é uma qualidade da teoria do direito, distinta das atividades morais, do costume, da economia, etc; c) a terceira é a aceção normativa, segundo a qual o direito é uma ciência que se debruça sobre um objeto de estudos definido, os documentos normativos; e d) a quarta é a aceção interpretativa, segundo a qual o formalismo é um modo procedimental de interpretar a lei, encontrando nela um sentido verdadeiro. (BARBOSA, 1988, p. 286)

<sup>5</sup> Jusfilósofo italiano, professor da Universidade de Gênova, compreendedor do Direito como aspecto atributivo da consciência humana.

<sup>6</sup> As reflexões sobre as influências do idealismo na cultura italiana são mencionadas por Giovanni Tarello em *Sul problema della crisi del diritto*, Torino, Giapichelli, 1975, pp. 87-88 e em *Il "problema dell'interpretazione"*: una formulazione ambigua, pp. 390-393.

<sup>7</sup> Aqui, como ideologia, o positivismo refere-se à propagação de um ideário de obediência absoluta aos comandos da lei – como posição ética extremista – ou como obediência à lei enquanto um princípio de ideário de proteção da "liberdade individual lesada pelos abusos do poder político" – como posição ética moderada (BOBBIO, 1995, p. 235-236)

<sup>8</sup> Ou como assevera Riccardo Guastini: "la doctrina según la cual la interpretación jurídica es conocimiento de normas preconstituidas y no, en cambio, producción de normas nuevas" (GUASTINI in TARELLO, 2013, p. 11). Tradução livre: “a doutrina segundo a qual a interpretação jurídica é o conhecimento de normas pré-constituídas e não, ao contrário, produção de normas novas”.

descreveria uma verdade sobre a ontologia do próprio direito; isso está atrelado ao seu «idealismo jurídico».

Suas reflexões envolverão uma crítica ao automatismo interpretativo, que não refuta as pressuposições deontológicas da busca do melhor direito possível, dirigindo-se a analisar os procedimentos intelectuais através dos quais os operadores do direito produzem direito.

A seguir, apresento alguns dos pontos centrais que corporificam as reflexões tarellianas sobre a interpretação jurídica, e que funcionam de aporte conceitual impulsionadores da escola jurídica genovêsa.

### 1.1.1.

#### **Críticas ao cognitivismo**

A utilização ambivalente do vocábulo "norma jurídica" como identificador do texto legislado e do seu significado, conforme observa Tarello, é resultado da convicção da cultura jurídica generalizada de que existe "*um significado próprio, ou verdadeiro das normas, pré-constituído e independente dos processos nos quais e com os quais os operadores jurídicos aplicam as normas*" (TARELLO, 1974, p. 393).

A essa postura corresponde o seu conceito de “cognitivismo” (ou formalismo), e é este o modo comum de encontrar nos discursos doutrinários a reflexão sobre aquilo que está escrito, de forma literal e com apelo gramatical, como sendo «a norma jurídica em si».

Considera-se, normalmente, aquilo que se compreendeu do conteúdo das leis como o real «mandamento do legislador», denominando isso de «norma jurídica»<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Segundo Chiassoni, as teses centrais do formalismo jurídico, para Tarello, são: “1. Las normas jurídicas constituyen el objeto de la interpretación jurídica; 2. Las normas jurídicas tienen un significado verdadero, pre-constituído a la interpretación; 3. El significado de las normas jurídicas puede ser descubierto siguiendo las directivas (cánones, criterios) impuestas por la naturaleza misma de las normas”. (CHIASSONI; *Tarello y la desmistificación del pensamiento jurídico*, p. 9)

Tarello parte do estudo empírico sobre a realidade da linguagem para enunciar na centralidade do seu pensamento a distinção entre o «enunciado» e o «significado». Enunciado é o que está escrito, e significado é aquilo que se imputa como conteúdo do texto.

A simplicidade da sua reflexão repousa na constatação de que os enunciados linguísticos singulares, contidos nos textos normativos, podem ser utilizados com sentidos plúrimos e incompatíveis entre si pelos diversos operadores do direito<sup>10</sup>.

A depender das circunstâncias e do tempo em que se interpretam os documentos normativos, a imputação do seu conteúdo pode ser divergente. Isso resulta na constatação de que há inconsistências na compreensão de um direito simplesmente aplicado sobre as matrizes da «subsunção»<sup>11</sup> e do «silogismo»<sup>12</sup>.

O «discurso das fontes», que nada mais é que a argumentação direcionada a uma aplicação do direito firmada em um marco paradigmático que identifica o

---

Tradução livre: “1. As normas jurídicas constituem o objeto da interpretação jurídica; 2. As normas jurídicas têm um significado verdadeiro, pré-constituído à interpretação; 3. O significado verdadeiro das normas pode ser descoberto segundo algumas diretivas (cânones ou critérios) impostas pela mesma natureza das normas”.

<sup>10</sup> Essa é uma proposição presente, inclusive, nas reflexões de Herbert Hart sobre a natureza da linguagem. A questão envolve «a indeterminação do direito», e contempla a constatação de vários núcleos de vagueza no âmbito das regras de direito escritas, resultado da própria natureza da linguagem ou da dinâmica jurídica. Hart entende que a imprecisão da lei é inevitável, e pela teoria da «textura aberta» refuta a possibilidade da existência de qualquer simplicidade da legislação (no sentido de claridade ou certeza). A sua doutrina da textura aberta defende a impossibilidade da enunciação de uma premissa de que tudo pode ser previamente conhecido e previsto pela legislação, e advoga pela ideia de que, em verdade, as regras são pressupostos gerais que nos casos particulares sempre exige uma escolha adicional (HART, 2009, p. 166-167)

<sup>11</sup> Enquanto técnica de aplicação do direito, a subsunção é a tarefa de provar que um enunciado genérico se aplica a um fato concreto. (GUASTINI, 2011, p. 15)

<sup>12</sup> Conforme assinala Tarello, o silogismo enquanto método da aplicação da «norma jurídica» (leia-se: da lei ou dos documentos normativos) tenta afastar a ideia de que o raciocínio de solução a casos concretos “no es productiva de derecho nuevo (esto es, los órganos de aplicación no forman parte del sistema de las fuentes) sino que es simple y automática aplicación de la legislación a los casos concretos; la aplicación es simple y automática porque consiste en meros silogismos: se trata del silogismo práctico, que tiene por premisa mayor una norma (una disposición de ley), por premisa menor una aserción de hecho (la descripción del supuesto de hecho concreto comprobado por el juez) y por consecuencia o conclusión la declaración imperativa del derecho en el caso concreto (la sentencia)”. (TARELLO, 2013, p. 94) Tradução livre: Conforme assinala Tarello, o silogismo enquanto método da aplicação da «norma jurídica» (leia-se: da lei ou dos documentos normativos) tenta afastar a ideia de que o raciocínio de solução a casos concretos “não é produtiva de direito novo (isto é, os órgãos de aplicação da legislação aos casos concretos; a aplicação é simples e automática porque consiste em meros silogismos: se trata do silogismo prático, que tem por premissa maior uma norma (uma disposição de lei), por premissa menor uma asserção de fato (a descrição do pressuposto de fato concreto comprovado pelo juiz) e por consequência ou conclusão da declaração imperativa do direito no caso concreto (a sentença)”.



trabalho da ciência jurídica como reveladora da vontade política das leis, acaba convivendo com a natureza ambígua dos enunciados que toleram não só uma interpretação, mas uma pluralidade de interpretações alternativas. (TARELLO, 1974, p. 176, 215)

O «cognitivismo» é ao mesmo tempo uma ideologia e uma postura. Como ideologia é a crença de que se pode através da interpretação «descobrir a norma». Como postura é o comportamento argumentativo do intérprete que postula por uma verdade imputada ao texto.

Tarello tece críticas ao cognitivismo em pelo menos dois sentidos.

Primeira: se se pudesse descobrir como verdadeiro o significado de uma disposição legislativa<sup>13</sup>, seriam unívocas as noções de «enunciado» e «mandamento do legislador», e se teria que demonstrar empiricamente a verificação objetiva dos argumentos de descarte dos outros inúmeros sentidos dos textos legislados (TARELLO, 1974, p. 61).

Segunda: deste ponto de vista, os enunciados dos intérpretes, ou aquilo que dizem ser o significado de uma disposição normativa, aparecem como enunciados de linguagem descritiva. (TARELLO, 1974, p. 61-62)

Assim, Tarello pretende desmistificar o pensamento formalista do direito, conforme assevera Chiassoni, com o fim de não permitir que os juristas criem um ambiente de mascaramento da vontade política do intérprete, através da ideologia da neutralidade:

En la obra de Tarello (...) desmitificar el pensamiento jurídico quiere decir destruir las imágenes falsas y engañosas del derecho, construidas por los juristas, reemplazándolas con imágenes (en lo posible) axiológicamente neutras y respaldadas por datos empíricos acertados. Una imagen, en particular, representa el blanco hacia el cual apuntan todos los escritos de Tarello: se trata de la imagen del derecho positivo como realidad objetiva, como objeto dotado de existencia y consistencia intrínsecas frente a los juristas y demás operadores, que serían condenados, por ende, a jugar el papel marginal y pasivo de expositores y servidores obsequiosos<sup>14</sup>. (CHIASSONI, 2014, p. 3)

---

<sup>13</sup> Utilizo como sinônimos: disposição legislativa, disposição normativa, enunciados legislativos, enunciados preceptivos, textos legislativos e textos normativos.

<sup>14</sup> Tradução livre: “No trabalho de Tarello (...) desmistificar o pensamento jurídico significa destruir as imagens falsas e enganosas da lei, construídas por juristas, substituindo-as por imagens axiológicamente neutras (se possível) e apoiadas por dados empíricos precisos. Uma imagem, em

Deste modo, afirma que a tentativa de transformar o produto da interpretação em enunciados descritivos permitiria deduzir que eles estivessem submetidos a julgamentos de verificabilidade ou falseabilidade, e essa atitude, quando se direciona a textos legislativos, mascara as possíveis manipulações interpretativas por parte dos operadores do direito. (TARELLO, 1974, p. 215-217)

Segundo Tarello, há uma necessidade objetiva de distinção entre os enunciados e seus significados, porque não há necessariamente uma correspondência automática entre uns e outros. É nociva a pretensão de neutralidade do discurso normativo que, no fundo, sempre é permeado por ideologias e posições subjetivas do intérprete. (TARELLO, 1974, p. 176, 215)

### 1.1.2.

#### **O Direito como enunciados preceptivos e preceitos**

Tarello substitui a noção de «norma», no sentido singular e plurissemântico, por termos que considera mais precisos.

Por um lado, o conceito de «enunciado preceptivo», entendido como a expressão linguística emanada pelo legislador de forma acabada, pronta para ser interpretada pelos cientistas do direito ou por quem tem o poder de aplicá-la.

Por outro lado, o conceito de «preceitos», ou seja, o conteúdo prescritivo que uma ou outra interpretação extrai do enunciado preceptivo.

Os «enunciados preceptivos» são «enunciados normativos», e os «preceitos» são «normas». (TARELLO, 1974, p. 267 ss)

---

particular, representa o alvo para o qual todos os escritos de Tarello apontam: é a imagem do direito positivo como uma realidade objetiva, como um objeto dotado de existência e consistência intrínsecas em relação a juristas e outros operadores, que seriam condenados , portanto, desempenhar o papel marginal e passivo de expositores e servidores talentosos”.

As consequências dessa distinção são múltiplas, e modificam toda a forma de pensar os âmbitos estruturais das normas jurídicas; inclusive, nos planos da existência, da validade e da eficácia.

O problema da validade das normas<sup>15</sup>, por exemplo, passa a ser analisado tanto no âmbito dos enunciados normativos (enunciados preceptivos) quanto no que diz respeito aos seus variados e decorrentes preceitos (ou prescrições).

Os próprios critérios de validade dos enunciados preceptivos são diversos dos critérios de validade atribuídos aos preceitos.

Não seria estranho que a validade de uma disposição estivesse verificada sem que se pudesse atribuir automaticamente em razão disso a validade de todos os sentidos que dela se pode extrair por meio da interpretação.

Por exemplo, se de um enunciado preceptivo “a” de uma lei infraconstitucional puderem ser extraídos os preceitos “b”, “c”, “d” e “e”, seus significados, poderia ser defendido que os preceitos “b” e “c” estivessem compatíveis com os mandamentos de uma Constituição vigente, enquanto os preceitos “d” e “e” estivessem rechaçados por incompatibilidade material<sup>16</sup>, sendo os últimos, portanto, inválidos.

Em outras palavras, o reconhecimento de que os preceitos “b” e “c” são compatíveis com os preceitos constitucionais implicam na possibilidade do reconhecimento de validade do enunciado preceptivo “a”. Mas, “a” ser válido não implica que todos os sentidos atribuídos a “a” sejam dotados da mesma validade.

Na vinculação tradicional dos textos e normas, o reconhecimento da invalidade de uma norma inferior por ter seu conteúdo incompatível com uma norma superior ocasionaria a declaração da invalidade do próprio texto, algo que não há uma correspondência necessária quando se reconhecem textos e normas em patamares distintos.

Isso ainda provoca uma segunda consequência.

---

<sup>15</sup>Quero dizer: da análise de compatibilidade das normas inferiores com as normas superiores.

<sup>16</sup>Neste sentido, ver a tese da “declaração da inconstitucionalidade parcial sem redução do texto”.

Os problemas tradicionais da "claridade da lei" ou da "certeza do direito" são utilmente reformulados como associados ao mesmo problema da plurissemântica dos textos legislativos.

Verificada a existência de uma disposição normativa, a questão que resta é identificar, em caráter de cautela, a que possíveis manipulações interpretativas o enunciado está sujeito por parte dos autênticos operadores do direito<sup>17</sup>, e que resultados poderiam ser implicados potencialmente dos processos interpretativos.

O exercício de catalogação de possíveis significados dos enunciados preceptivos é uma tarefa que está a cargo da ciência do direito, sendo mais ou menos importante a depender do quanto um texto normativo está vulnerável a esses reconhecimentos de plurissemântica.

A este propósito, resultará de Tarello a proposta de que deve ser reconhecido um mandamento implícito ao legislador de escolher, dentre as inúmeras formas de prescrever os enunciados normativos, aquela que dê menor margem de manipulação em sede de interpretação textual<sup>18</sup>. (GUASTINI, 2016, 338-340)

São maneiras de reduzir o índice de manipulação dos intérpretes, segundo Tarello, a utilização de formulações não ambíguas, menos vagas, e de incidência factual mais direcionada, de acordo com os usos de uma determinada sociedade ou cultura jurídica. (TARELLO, 2013, p. 141-154)

A redução da margem manipulativa evitaria potencialmente uma indeterminação aguda dos enunciados preceptivos, a ponto de condicionar os

---

<sup>17</sup> O «intérprete autêntico» é aquele que aplica legitimamente o direito ao caso concreto, cria o Direito, no sentido não-positivo, mas institucionalmente válido. São intérpretes autênticos, por exemplo, os juízes e tribunais que aplicam o direito. (KELSEN, 1999, p. 249)

<sup>18</sup> Guilherme Almeida, citando Endicott, faz uma interessante análise sobre as escolhas do legislador que condicionam o exercício da interpretação, assim dizendo: "(...) ao formularmos uma regra, estamos diante de duas opções: podemos 1) escolher a formulação de regras precisas e lidar com os problemas de sobre e subinclusão que advêm de sua arbitrariedade; ou 2) escolher a formulação de regras vagas, que estarão sujeitas a menos casos de sobre e subinclusão, ainda que isso seja mais custoso. De fato, essa é simplesmente uma transposição do debate sobre modelos de tomada de decisão jurídica para o campo da técnica legislativa. Da mesma maneira que podemos atribuir um valor maior ou menor a regras, podemos criar textos normativos mais ou menos precisos". (ALMEIDA, 2017, p. 44)

atributos dos preceitos, em seu sentido e sua validade, diminuindo o voluntarismo do intérprete aplicado ao processo interpretativo.

### 1.1.3.

#### **A teoria da interpretação como discurso descritivo ou ideológico**

A concepção de «norma», como adstrita à dimensão dos significados, acaba sendo um instrumental da interpretação, ou seja, procedimentaliza a identificação dos significados dos signos linguísticos no roteiro da interpretação jurídica.

Tarello identifica essa forma de visualização do processo de interpretar como uma «teoria da manipulação dos preceitos jurídicos" (TARELLO, 1974, p. 168). Deste modo, é imprescindível a distinção feita pelo autor entre «teoria da interpretação» e «ideologia da interpretação».

Por «teoria da interpretação», Tarello refere à atividade descritiva que pretende responder, pragmaticamente, nos diversos ambientes institucionais, como os operadores jurídicos concedem efetividade aos documentos normativos. (TARELLO, 2013, p. 69)

Por outro lado, a «ideologia da interpretação» compreende um discurso prescritivo que se direciona a responder qual deve ser a técnica interpretativa de aplicação dos documentos normativos que é melhor para se aplicar, induzir os outros a aplicarem ou favorecer mediante propaganda<sup>19</sup> e elogiar. (TARELLO, 1974, p. 168)

---

<sup>19</sup> A este propósito, ao falar sobre a inconsistência dos juízos de correção interpretativa, Tarello assinala que “las interpretaciones de los enunciados preceptivos (esto es, los “significados” atribuibles a los enunciados preceptivos, es decir, desde otro punto de vista, las “normas” expresadas por tales enunciados), en cuanto segmentos del lenguaje en uso preceptivo, no son (no pueden ser) ni verdaderas ni falsas” (Tarello, *Diritto, enunciati usi*, p. 395). Mas este modo de concepção interpretativa não consegue persuadir nem servir de propaganda, por isso os discursos ideológicos se sobressaem na atividade jurisdicional, pois a pretensão das decisões, no caso dos Juízes, ou das partes do processo, como por exemplo os Advogados, e de convencer às outras do seu posicionamento frente às disposições normativas.

Tradução livre: Tarello assinala que “as interpretações dos enunciados preceptivos (isto é, dos significados atribuíveis aos enunciados preceptivos, ou seja, de outro ponto de vista, as normas

No âmbito do cognitivismo, a noção ou concepção de que o intérprete descobre o significado verdadeiro da disposição (isto é, descobre a norma) induz que o resultado interpretativo apareça como um produto descritivo, contendo a verificação sobre o sentido do texto como um atributo ontológico do próprio texto.

A crítica de Tarello a essa forma de abordagem interpretativa ocorre por que a mesma tem o condão de mascarar uma atividade jurisdicional de caráter decisório, por parte dos juristas, com o fim propagandístico ou persuasivo. (TARELLO, 2013, p. 63)

Pode-se dizer que a pretensão de Tarello, e assim se seguirá entre todos os genoveses, é criar uma teoria da interpretação<sup>20</sup> que aponte como os juristas levam a cabo a tarefa de interpretar.

#### 1.1.4.

### A interpretação como atividade e como produto

Tarello distingue dois sentidos do termo interpretação: a interpretação enquanto uma «atividade» e a interpretação enquanto um «produto». (TARELLO, 2013, p. 61-64)

---

expressadas por tais enunciados), enquanto segmentos da linguagem de uso preceptivo, não são (nem podem ser) nem verdadeiras nem falsas”.

<sup>20</sup> A esse respeito, o estudo empírico formatador de uma teoria da interpretação, conforme assina Chiassoni, pressupõe que “Tarello considera que la meta-jurídica no puede asumir al derecho como objeto exclusivo de sus investigaciones, sino que debe ocuparse también de la doctrina jurídica (ciencia jurídica) y de la jurisprudencia. En otras palabras, la meta-jurídica debe ser, también, meta-jurisprudencia (para utilizar un término introducido por Norberto Bobbio en un conocido ensayo de 19677 ). Esto sugiere que el objeto de la meta-jurídica sea, no ya el derecho positivo estrictamente entendido (leyes, costumbres, constituciones, ...), sino la experiencia jurídica, que incluye, al lado del derecho positivo estrictamente entendido, la cultura jurídica, tanto de los operadores jurídicos, como de los laicos”. (CHIASSONI, 2014, p. 9) Tradução livre: “Tarello considera que a meta-teoria jurídica não pode assumir o direito como objeto exclusivo de suas investigações, mas também deve lidar com a doutrina jurídica (ciência jurídica) e jurisprudência. Em outras palavras, a meta-teoria jurídica também deve ser meta-jurisprudência (para usar um termo introduzido por Norberto Bobbio em um ensaio bem conhecido em 19677). Isso sugere que o objetivo da meta-teórico não é mais a lei positiva estritamente compreendida (leis, costumes, constituições, ...), mas a experiência jurídica, que inclui, ao lado da lei positiva estritamente correta, a cultura jurídica, tanto dos operadores legais, assim como dos leigos.”

No primeiro sentido compreende o termo como caracterizador da técnica dinâmica de atribuição de um significado a um enunciado.

Tarello observa que sob a denominação "interpretação" é imputada uma série de atividades diversas e heterogêneas, que em verdade seriam melhor denominadas se fossem chamadas não de interpretação, mas de uso e manipulação. Também seria mais adequado que os textos normativos não fossem chamados de "normas", mas simplesmente de documentos normativos<sup>21</sup> (ou fontes). (TARELLO, 2013, 49-56)

São procedimentos de interpretação-atividade, segundo Tarello:

- a) a segmentação, seleção e recomposição de textos normativos considerados relevantes para a solução de uma controvérsia ou para a construção de uma doutrina;
- b) a atribuição de um significado a esses textos fragmentados ou individualizados;
- c) a resolução dos conflitos entre as normas para aferição de coerência à disciplina jurídica de determinada matéria ou de um determinado pressuposto fático;
- d) a colmatação das lacunas jurídicas;
- e) e a qualificação dos institutos jurídicos, chamados de pressupostos fáticos, abstratos ou concretos. (TARELLO, 2013, p. 61-64)

Assim, se uma disposição normativa "a" é reconhecida como fonte do direito, ela dá abertura ao processo fluido da atividade interpretativa; ou seja, é o ponto inicial da interpretação-atividade.

Deste modo, pressupondo a separação literal e gramatical do texto para a verificação posterior do seu sentido, as fases do processo interpretativo se compõem da seguinte forma:

- a) na verificação de quantos forem os sentidos possíveis ao texto "a" (por exemplo, os potenciais sentidos "x", "y" e "z");

---

<sup>21</sup>Ou documentos compostos por enunciados preceptivos.

- b) na identificação de outros textos normativos que direta ou indiretamente estejam associados às produções de efeito da disposição normativa “a” (por exemplo, as disposições normativas “b”, “c” e “d”);
- c) na busca de harmonização dos sentidos de “a” com os sentidos de “b”, “c” e “d”, como tarefa hermenêutica de concessão de consistência e coerência à disciplina do direito;
- d) na resolução dos conflitos existentes entre os sentidos dos textos normativos, a verificarem-se por critérios hierárquicos, cronológicos e de especialidade;
- e) na identificação de sentidos não compreendidos nos textos normativos existentes, cuja ausência ocasionam carências legislativas na ordem dos fatos (por exemplo, identificação de lacunas na ordem jurídica);
- f) e, por fim, na identificação dos *standarts teóricos*, ou conceitos jurídicos com pretensão totalizadora, compreendidos na categoria teórica e abstrata da ciência do direito.

No sentido de «produto», por sua vez, Tarello se refere ao resultado da atividade dinâmica da interpretação; ou seja, propriamente ao significado ou ao conjunto de significados atribuídos aos enunciados normativos. (TARELLO, 2013, p. 61)

Por significado se deve compreender as definições dos deveres da ordem jurídica, que só podem ser apreendidos coerentemente após toda uma complexa cadeia causal, consistida no processo de interpretação-atividade.

Assim, se entendermos por "norma", ou em sua terminologia, por "preceito", o significado de um enunciado normativo, não diremos que as normas têm em si um significado, mas que são o produto de uma técnica aplicada<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> É interessante pontuar que Guastini traça uma aproximação importante entre a «interpretação como discurso descritivo e como discurso ideológico», da compreensão distintiva entre «interpretação-atividade e interpretação-produto», assim sendo, "puede decirse que la actividad interpretativa es frecuentemente objeto de los discursos jurídicos persuasivos, propagandísticos e ideológicos, el producto de la interpretación y sus documentos son frecuentemente objeto de los discursos jurídicos descriptivos. Los preceptos sobre la interpretación y las ideologías de la interpretación (esto es, todos los discursos sobre el «buen» método de la interpretación) se refieren a la interpretación-actividad; y las teorías descriptivas y las sociologías de la interpretación (esto es, todos los discursos sobre el «practicado» método de la interpretación) se refieren a la interpretación producto". (TARELLO, 2013, p. 63) Tradução livre: “pode-se dizer que a atividade interpretativa é frequentemente objeto dos discursos jurídicos persuasivos, propagandísticos e ideológicos, o



### 1.1.5.

#### **A inconsistência dos juízos valorativos de correção e incorreção**

Tarello aponta que os discursos cognitivistas a respeito da interpretação, e a compreensão do senso comum formalista, abraçam a ideia de que é possível o acesso ao "significado" de uma disposição normativa, através do processo intelectual que se utiliza o intérprete de regras ou cânones. (TARELLO, 1974, p. 168)

Este processo compreenderia o correto emprego da metodologia hermenêutica, garantindo uma interpretação "verdadeira", "exata", "correta" ou "não errada" dos documentos normativos. (TARELLO, 1974, p. 168, 389)

É nesse intuito que vigora a defesa de que, uma vez compreendido o significado correto de uma disposição, seria possível conformar os comportamentos sociais à vontade do legislador, valorar ou julgar um comportamento com referência à norma ou aplicar a norma, no sentido de imbuí-la de efetividade.

Tarello, contrariando esse senso comum, nega que se possa valorar, com base em métodos verificáveis, entre uma interpretação verdadeira e uma interpretação falsa. (TARELLO, 2013, p. 101)

Isto é, tendo em vista o conceito de interpretação-produto, se se entende como "norma" ou "preceito" o significado de um enunciado normativo, não se pode dizer que as normas tem em si um significado genuíno, já que a norma é em verdade «um dos significados possíveis atribuídos pelo intérprete a um enunciado normativo».

Supera-se, com essa reflexão, a noção de um direito compreendido como sendo um "dado", acessado pela via do intelecto; esse giro epistemológico passa a

---

produto da interpretação e seus documentos são frequentemente objeto dos discursos jurídicos descritivos. Os preceitos sobre a interpretação e as ideologias da interpretação (isto é, todos os discursos sobre o "bom" método de interpretação) se referem à interpretação-atividade; e as teorias descritivas e as sociologias da interpretação (isto é, todos os discursos sobre o «praticado» método da interpretação) se referem à interpretação-produto".

pressupor que o direito, enquanto norma, é uma atribuição, fruto ou produto da interpretação-atividade (TARELLO, 1974, p. 394-395).

Em outras palavras, o significado não está pré-constituído à atividade interpretativa, pois é uma variável que depende também das escolhas procedimentais, das preferências e dos valores adstritos às decisões do intérprete.

A atividade de atribuir um significado em detrimento de outros acaba sendo um fruto da vontade – enquanto posição subjetiva ou individual do intérprete - e não do conhecimento de uma ontologia que a precede.

A conclusão é de que as interpretações dos enunciados normativos não são nem podem ser verdadeiras ou falsas; a interpretação pode, na verdade, ser efetuada, possível, plausível ou recomendável, mas não verdadeira ou falsa.

#### **1.1.6.**

#### **A meta-jurisprudência empírica**

Como consequência das reflexões sobre o caráter não cognitivo da interpretação, há modificações, inclusive, na forma de se conceber as tarefas essenciais da ciência jurídica. Isto é, da epistemologia.

Tarello propõe uma análise sobre as doutrinas dos juristas práticos (juízes e demais operadores do direito) com olhar estritamente pragmático, sem se perguntar sobre a subsistência dos valores de verdade implicados em suas conclusões. (TARELLO, 2013, p. 99ss)

Ao invés de se questionar a verdade, questiona-se quais são os condicionamentos ideológicos a que os juristas estão submetidos e a quais objetivos políticos eles se vinculam.

Segundo Tarello, as teorias jurídicas são, de fato, instrumentos práticos a serviço de interesses e, sendo assim, é razoável que haja amplo questionamento sobre a serviência real ou potencial de qualquer formulação teórica a planos

ideológicos. Tal perspectiva compõe a submissão da crítica teórica ao crivo da crítica política<sup>23</sup>. (TARELLO, 2013, p. 101-103)

É neste sentido que Tarello conclui que as doutrinas dos juristas não devem ser analisadas como teorias científicas, submetidas à ratificação ou falseabilidade, mas como «operações da política jurídica», insuscetíveis à apreciação científica, mas submetidas a avaliações ideológico-políticas. (TARELLO, 2013, p. 103)

Resulta dos estudos tarellianos a intensão de sugerir como objeto da ciência jurídica não as fontes do direito (isto é, as leis e os demais documentos normativos), mas as doutrinas e as atividade manipulativas dos juristas. Conhecer o direito não significa conhecer os documentos legislados, mas conhecer o uso destes, suas manipulações e seus sentidos, aplicados por parte dos operadores do direito<sup>24</sup> (TARELLO, 1974, p. 236).

---

<sup>23</sup>Vale o contundente comentário de Chiassoni a respeito da visão do fenômeno jurídico de Tarello: “Tarello entiende el derecho como un fenómeno social del cual es preciso considerar, en aras del desarrollo de investigaciones útiles (no ociosas), tres características. En primer lugar, el derecho tiene un carácter práctico: es un fenómeno político, es un “espacio” donde se desencadenan y componen poderosos conflictos de intereses materiales y espirituales. En segundo lugar, el derecho tiene un carácter histórico: vive en la historia, es un fenómeno históricamente determinado y mutable. En tercer lugar, el derecho tiene un carácter lingüístico: es un fenómeno lingüístico, constituido por discursos destinados inevitablemente a la indeterminación”. (CHIASSONI, 2014, p. 6) Tradução livre: “Tarello entende a lei como um fenômeno social do qual é necessário considerar, no interesse do desenvolvimento de pesquisas úteis (não ociosas), três características. Em primeiro lugar, a lei tem um caráter prático: é um fenômeno político, é um “espaço” em que poderosos conflitos de interesses materiais e espirituais são desencadeados e compostos. Segundo, o direito tem um caráter histórico: vive na história, é um fenômeno historicamente determinado e mutável. Em terceiro lugar, a lei tem caráter lingüístico: é um fenômeno lingüístico constituído por discursos inevitavelmente destinados à indeterminação”.

<sup>24</sup> Neste ponto, conforme assinala Riccardo Guastini, a sugestão de análise da tarefa da ciência jurídica feita por Tarello está de acordo “(...) con las teorías de la ciencia jurídica reconducibles al realismo jurídico. Se puede decir, muy en general, que sea característica del realismo la tesis según la cual: (a) la ciencia jurídica puede solo ser, como toda otra ciencia, una ciencia empírica; (b) objeto de ciencia jurídica, por tanto, pueden ser solo los hechos, y no las normas; (c) es tarea de la ciencia jurídica prever el comportamiento futuro de los órganos de aplicación; (d) tal previsión, evidentemente, es posible solo a condición de conocer las prácticas aplicativas precedentes. Por otra parte, Tarello considera que las prácticas aplicativas estén condicionadas en última instancia por conceptualizaciones y sistematizaciones de la dogmática (véase sobre todo G. Tarello, “La semantica del neustico”, 1968, en *Diritto, enunciati, usi, cit.*). Naturalmente, este tipo de ciencia jurídica no puede ser practicada por los juristas mismos: si no a condición de que ellos, por así decir, traicionen su habitual trabajo dogmático. Las doctrinas de los juristas, lejos de ser obra de ciencia, son más bien obra de política del derecho: son por tanto no ya la “ciencia” jurídica, propiamente entendida, sino más bien uno de sus objetos de estudio” (GUASTINI in TARELLO, 2013, p. 16). Tradução livre: Neste ponto, conforme assinala Riccardo Guastini, a sugestão de análise da tarefa da ciência jurídica feita por Tarello está de acordo “(...) com as teorias da ciência jurídica reconduzíveis ao realismo jurídico. Se pode dizer, genericamente, que seja característica do realismo jurídico a tese segundo a qual: (a) a ciência jurídica somente pode ser, como toda outra ciência, uma ciência empírica; (b) o objeto da ciência jurídica, portanto, podem ser somente os fatos, a não as normas; (c) é tarefa da ciência jurídica prever os comportamento futuro dos órgãos de aplicação; (d) em tal previsão, evidentemente, é possível somente a condição de conhecer as práticas aplicativas

Em suma, das reflexões do direito sugeridas por Tarello se formula a ideia de que a teoria do direito pode ser concebida como uma meta-jurisprudência analítica, e sobretudo empírica. A ciência do direito deve se preocupar com a análise do discurso dos juristas em determinados momentos históricos.

### 1.1.7.

#### **A necessidade de constrangimento à politização dos juízes**

Não há, em Tarello, demonstração de apatia quanto às formulações ligadas ao realismo jurídico, a saber aquelas que colocam em questão o fato de os juízes criarem direito.

Isto é assim porque se a interpretação é de fato a atribuição de significado às disposições normativas, e se a interpretação-atividade não induz constrangimento ideológico às matrizes de pensamento que orientam a ação dos operadores do direito, não há nenhum mistério no trabalho dos juízes ao pronunciarem o direito em sentenças. (TARELLO, 2013, p. 277)

A polêmica sobre a criatividade da jurisprudência nasce, em verdade, da ambiguidade da expressão «criar direito», que costuma estar ligada a um sentido mais persuasivo do que informativo ou descritivo, sempre em defesa da ideologia da separação dos poderes. (TARELLO, 2013, p. 277)

Ocorre que, mascarando a natureza política intrínseca à decisão interpretativa, o processo ideológico costuma categorizar, como se viu, espécies de recondução automática da interpretação jurídica que idealizam uma certa tecnificação e despolitização dos juristas.

---

precedentes. Por outro lado, Tarello considera que as práticas aplicativas estão condicionadas em última instância por conceitualizações e sistematizações da dogmática. Naturalmente, este tipo de ciência jurídica não pode ser praticada pelos juristas: sem a condição de que eles traíam seu habitual trabalho dogmático. As doutrinas dos juristas, longe de ser obra de ciência, são mais obras de política do direito: são portanto não já a “ciência” jurídica, propriamente dita, mas mais um de seus objetos de estudo”.

Atribuem-se noções de "imparcialidade" ou "determinação dos sentidos" dos documentos normativos, para isentar o intérprete da responsabilidade quanto à própria decisão. (TARELLO, 2013, p. 77)

Tarello advoga pela tese de que a discricionariedade é inerente a qualquer decisão interpretativa, podendo ser mais ou menos extensa. O grau de discricionariedade afeto à interpretação-atividade está ligado a variáveis de múltiplas faces, muito além daquelas relacionadas à natureza da linguagem da qual já tratamos. (TARELLO, 2013, p. 77)

Influencia na interpretação, por exemplo, o grau de conflitos políticos e ideológicos presentes na doutrina, na jurisprudência ou na técnica de interpretação vigente em determinado espaço e época, e os interesses sociais e econômicos afetados pela decisão interpretativa.

Tudo o que Tarello constrói a partir dessa identificação propõe que a «politização dos intérpretes», que é a capacidade de que fatores heterólogos influenciem no processo interpretativo, é insuperável, e, portanto, não deve ser mascarada pela ciência do direito, mas deve ser por ela trabalhada.

A sua conclusão a esse respeito é que o espaço jurisprudencial de criação do direito, se não pode ser rechaçado da ordem natural das coisas, que ao menos seja circunscrito de transparência. (TARELLO, 2013, 79-83)

Ao contrário da ideologização tecnicista do direito, a superação da politização dos juízes, que bem em verdade não será superação mas controle, deve passar pela tomada de posição explícita e consciente por parte do intérprete de que é ele como tal o responsável pela atribuição dos sentidos abertos dos textos legislados.

Sendo explícita a criação judicial do direito, sobre ela pode recair controle crítico por parte da cultura jurídica interna. Sendo consciente a criação do direito pela via interpretativa, será possível a compreensão de que os operadores do direito possam levar a cabo eleições políticas direcionadas à produção de resultados práticos desejados.

A saber, a advocacia em prol de uma tomada de consciência produtiva do direito pela via jurisprudencial e o reconhecimento de que pode estar nas mãos do

operador-juiz a eleição de políticas e metas, não afasta, na linha da separação dos poderes, a proposta de soberania do legislador.

Neste ponto, reconhece-se em Tarello uma deontologia das formulações legislativas, que ao máximo possível devem se revestir de expressões não vagas, não ambíguas e determinadas, para que caso o legislador queira exercer maiores constrangimentos sobre a decisão judicial, que assim o faça. Contudo, deve-se também reconhecer que não há maneiras de livrar totalmente o direito das atuações manipulativas dos intérpretes.(GUASTINI, 2016, 338-340)

Esta conclusão resulta um grande mérito por parte dos trabalhos de Tarello, pois independente das subjetivas intenções dos teóricos que formulam teorias sobre a interpretação do direito, especialmente quando estas se referem a criação de fórmulas deontológicas sobre como decidir, os trabalhos a respeito da interpretação jurídica geralmente são entendidos como recomendações políticas ao Direito, como salvadoras da segurança jurídica.

As teses anti-cognitivistas parecem, a muitos, formulações doutrinárias dirigidas a liberar os juristas e juízes de todo vínculo de fidelidade à lei, favorecendo a criação do direito pelo intérprete.

Tarello, ao contrário, se dirige a objetivos substantivamente diferentes.

Na sua meta-jurisprudência descritiva, visa criar um ambiente de combate à atuação estritamente política dos juízes, quando qualifica, a exemplo, a crítica à produção puramente judicial do direito como um ilícito constitucional. (TARELLO, 1984, p. 379).

Tarello demonstra que uma posição explícita do intérprete como criador do direito, sujeita esse mesmo intérprete à crítica política, e a teoria do direito deixa de eximi-lodas escolhas que faz, sob os antigos símbolos fetichistas ou legalistas.

## 1.2.

### **Riccardo Guastini**

Hoje em dia, talvez o mais influente dos membros da Escola genovêsa seja Riccardo Guastini; e isso diz respeito especialmente ao seu protagonismo como filósofo analítico do direito tanto na Itália, como na Espanha, e na maioria dos países da América Latina.

Defini-lo já não é uma tarefa fácil em razão da posição que ocupa de autonomia frente à obra de Tarello; mas se torna ainda mais difícil em razão das multifaces do autor, adquiridas em razão de uma intensa produção intelectual que já dura bem mais de quatro décadas.

Entre o léxico jurídico marxista na década de 1970 e a produção orientada aos estudos sobre o Direito Constitucional italiano das décadas de 1990 e anos 2000, sua projeção geral frente à teoria do direito continua em constante transformação, destacando-se na Escola de Gênova pelos seus trabalhos rotulados como «estudos céticos» frente à teoria da interpretação jurídica.

Aqui, pretendo promover uma releitura das principais formulações que o orienta em seus estudos, que estão vinculadas geralmente ao chamado «realismo jurídico metodológico». Vou indicar seus fundamentos teóricos e conceituais frente à teoria da interpretação.

### 1.2.1.

#### **Sobre algumas classificações do realismo jurídico**

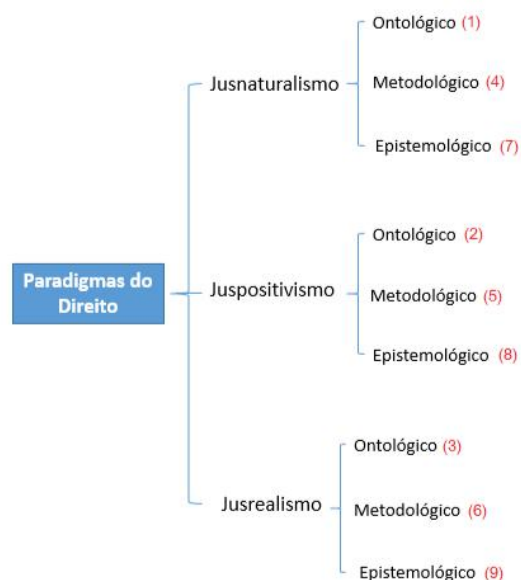
Uma «teoria realista do Direito» pode ter, nos dizeres do próprio Riccardo Guastini, pelo menos três significados.

Pode pretender versar sobre a natureza do próprio Direito, e será assim ontológica, “*la tesis ontológica versa sobre el derecho, y responde a la siguiente pregunta: «¿Qué tipo de entidad es el derecho?»*”. (GUASTINI, 2013, 26)

Pode também versar sobre a aplicação do direito e a natureza da interpretação jurídica, e então será uma tese de método: “*la tesis metodológica tiene por objeto la interpretación, y responde a la siguiente pregunta: «Que tipo de actividad es la actividad interpretativa?»*”. (GUASTINI, 2013, 26-27)

E, por fim, poderá tentar identificar qual é a tarefa que está a cargo dos juristas ao estudarem o Direito enquanto uma ciência, e assim será epistemológica, “*la tesis epistemológica, por último, tiene por objeto el conocimiento (la «ciencia») del derecho, y responde a la siguiente pregunta: «En qué consiste el conocimiento científico del derecho?»*”<sup>25</sup>. (GUASTINI, 2013, 27)

Essa postura pode se dar em todos os paradigmas da ciência jurídica, conforme o seguinte quadro:



<sup>25</sup> Por sistematização, assim se quer dizer: “a tese ontológica versa sobre o direito, e responde à pergunta: que tipo de entidade é o direito?”; “a tese metodológica tem por objeto a interpretação, e responde à pergunta: que tipo de atividade é a atividade interpretativa?”; “a tese epistemológica, por último, tem por objeto o conhecimento (a «ciência») do direito, e responde à seguinte pergunta: em que consiste o conhecimento científico do direito?”.



*Quadro: Os três paradigmas de concepção do direito e as suas decorrências ontológicas, metodológicas e epistemológicas.*

Assim, se, por exemplo, alguém disser ou advogar que o direito é um conjunto de valores de justiça, de igualdade e de proteção da confiança (teses ligadas ao jusnaturalismo) estará defendendo uma tese jusnaturalista ontológica, pois busca identificar a essência do direito (1).

Se disser que o direito é um conjunto de documentos normativos ou de disposições escritas, defesas comumente identificadas como positivistas, estará defendendo uma tese positivista ontológica (2).

Se postular que o direito é, em essência, fatos sociais observáveis ou decisões dos juízes ou de quaisquer organismos de poder na sociedade, como variantes ligadas ao realismo do direito, estas serão teses jusrealistas ontológicas (3).

Se, por outro lado, se defende que a ciência jurídica deve se preocupar com a identificação, definição, e descrição dos valores de justiça, igualdade e proteção da confiança, teses ligadas ao jusnaturalismo, será jusnaturalista epistemológica, pois diz sobre objeto do discurso da ciência (7).

Se disser que a ciência jurídica tem o dever dogmático de definição do conteúdo dos textos normativos, como o querem os juspositivistas, será positivista epistemológica (8).

E se, por fim, postular que compete à ciência jurídica identificar o que de fato ocorre na sociedade enquanto fenômeno normativo observável, na busca de descrever uma realidade prática, esta será uma tese ligada ao campo do jusrealismo epistemológico (9).

As teses metodológicas são teses de aplicação do direito.

Uma tese metodológica jusnaturalista seria composta de uma técnica de replicação, no mundo dos fatos, dos valores que compõem o direito na esfera da natureza (4).

A tese metodológica positivista (5) e a tese metodológica realista (6) seriam teses inversalmente proporcionais.

No centro da atenção positivista<sup>26</sup> estariam os textos normativos, e a tese metodológica respectiva seria permeada por um conjunto de métodos direcionados a fazer com que o intérprete conhecesse o conteúdo escrito.

Já no centro da atenção realista estaria a figura do intérprete, capaz de manipular os enunciados escritos e emitir atos de fala cujo conteúdo são as prescrições, que recebem a qualidade de norma jurídica.

Guastini se autointitula como um realista metodológico do direito, e essa é uma dimensão que ele protagoniza. (ATIENZA, 2004, p. 458)

Sua tarefa não é a de investigar a natureza dos valores ou de promover uma cientificização dogmática dos textos normativos, tampouco é de investigar os rumos das normativas sociais práticas e observáveis<sup>27</sup>.

Guastini investiga como funciona a interpretação jurídica, como se dá o processo de atribuição de sentido dos «atos de fala» com caráter normativo (textos normativos), e como se formatam as posturas dos intérpretes diante dos documentos normativos. (GUASTINI, 2018, p. 19)

Partindo do pressuposto de que há documentos legislados e com pretensão normativa, seus questionamentos são:

a) os textos jurídicos são portadores de significado, de nenhum significado, de um significado verdadeiro, ou vários possíveis significados sem possibilidade de falseabilidade de nenhum deles?

b) que influência a ideologia e a vontade dos intérpretes tem sobre o resultado da interpretação? e,

---

<sup>26</sup>Por positivismo, aqui estou me referindo ao positivismo normativista.

<sup>27</sup>A título de reforço, também não se pode dizer que o trabalho de Guastini tenha sido em qualquer momento orientado à identificação de conteúdos jurídicos de valor, como jusnaturalista; ou até mesmo que o autor tenha se preocupado, como positivista ou realista ontológico, a responder sobre a natureza do Direito. Essas são questões que podem aparecer em seus trabalhos, em maior ou menor medida, como abordaremos no tópico sobre o seu emotivismo metaético, mas não constituíram o foco principal de seu trabalho. (GUASTINI, 2016, p. 35-40)

c) o que poderia servir de constrangimento para o engessamento da voluntariedade desses intérpretes? (GUASTINI, 2012, p. 42-43)

Para esclarecer esses questionamentos e possibilitar a compreensão sobre os mesmos, o autor parte de um profundo ceticismo em relação a todas as coisas.

O ceticismo em relação ao conteúdo dos valores – ou ceticismo ético<sup>28</sup>; o ceticismo quanto à capacidade dos textos de exprimirem verdades significativas sobre o seu conteúdo – ou ceticismo interpretativo; e o ceticismo quanto aos pressupostos teóricos a que se utilizam os intérpretes para engendram a tarefa de concessão de sentidos aos textos legais – ou ceticismo conceitual e teórico. (GUASTINI, 2018, p. 66-69)

O segundo, o ceticismo interpretativo guastiniano, objeto de seu maior discurso, deriva do rótulo da indeterminação do direito, assim sendo, da incapacidade de os documentos normativos emanarem ordens ou deveres uníssonos, capazes de performar os comportamentos humanos em um só sentido.

Por indeterminação do Direito, o autor não pretende englobar o critério de «indeterminação do sistema jurídico», que compreenderia a indefinição sobre a natureza das fontes normativas que estão ou não no sistema jurídico, algo que Guastini diz pertencer ao discurso das fontes. (GUASTINI, 2018, p. 95)

A indeterminação interpretativa é a não determinação de sentidos de todo e qualquer catálogo possível de documentos normativos. Sua postura cética, vazia de esperanças, questiona quais sentidos exprimem ou podem exprimir os textos dos

---

<sup>28</sup> Vale o comentário do prof. Cláudio Ari Melo sobre o ceticismo de Guastini acerca da ética. Em suas palavras: “Conquanto se autodefinia como um emotivista moral, Guastini não chegou ainda a expor fundamentadamente a sua concepção metaética não-cognitivista. Essa observação é importante porque, no atual estágio dos estudos sobre metaética, o emotivismo talvez seja uma das mais primitivas e frágeis teorias céticas acerca da moralidade. Reduzir os valores morais, que são construções extremamente complexas da racionalidade humana e representam uma das mais assombrosas características da espécie humana a meras externalizações discursivas de estímulos sensoriais parece ser uma simplificação insustentável da experiência moral humana. E a falta de uma exposição mais bem formulada da sua concepção metaética priva o leitor de sua obra de entender o que o autor entende propriamente por “emotivismo” como uma teoria sobre a moralidade.

O que percebemos em sua obra é um compromisso com uma concepção subjetivista e relativista genérica acerca da moral.18 Conforme ele próprio afirma, “os valores são variáveis dependentes da cultura, por sua vez variáveis no tempo e no espaço; isto é, são fruto de valorações (de atos humanos de valoração), como tais subjetivos”.19 Como se pode perceber, trata-se de uma adesão trivial ao subjetivismo e ao relativismo moral, embora nem por isso menos significativa e plena de consequências para a teoria do direito do autor”. (MELLO, 2016, p. 195-196)

documentos sistematizados de uma ordem do direito. (GUASTINI, 2016, p. 111; 2018, p. 46)

Como razões da indeterminação, o autor tem em voga principalmente a potencial ambiguidade dos textos normativos, compreendidas como a propriedade das expressões da linguagem jurídica, principalmente a linguagem prescritiva, de expressarem mais de um significado, admitindo qualquer interpretação. (GUASTINI, 2012, p. 40)

Nutre-se também da constatação da vaguidade, em termos hartianos, consequência da textura aberta da linguagem, zona de reconhecimento de que as definições terminológicas (isto é, dos signos linguísticos) são carentes de significado próprio e dependem de uma atuação do intérprete no sentido de preenchê-las de significado<sup>29</sup>. (GUASTINI, 2012, p. 43)

Como reforço das indeterminações, Guastini elenca:

- a) a multiplicidade dos métodos interpretativos, compreendidos como técnicas aplicadas à interpretação-atividade e que, igualmente válidas, podem conduzir a múltiplas interpretações-resultado, a exemplo: a interpretação literal, a interpretação teleológica, a interpretação histórica, etc; (GUASTINI, 2012, p. 40)
- b) a influência da dogmática jurídica sobre a interpretação, que ao formular um conhecimento em tese do próprio direito o reduz a um conjunto de teorias que, exprimindo cada uma sua própria verdade sistêmica (aporte teórico e conceitual), é

---

<sup>29</sup>Sobre o conceito de vaguidade muito claramente interpretado pelo professor Noel Struchiner em sua tese de doutoramento: “A vaguidade que surge em função da textura aberta da linguagem, ou que existe *ab initio*, pode ser uma “vaguidade de grau”, uma “vaguidade combinatória” ou as duas coisas juntas. O significado de um conceito é constituído tanto pela sua intensão (conotação) quanto pela sua extensão (denotação). A intensão engloba o conjunto de propriedades que devem estar presentes para que a aplicação do conceito seja possível. A extensão do conceito, por sua vez, é o próprio conjunto de objetos classificados pelo conceito. Portanto, uma vaguidade na extensão, ou na aplicabilidade do conceito, é um sintoma da vaguidade intencional de um conceito. A vaguidade intencional compreende a vaguidade de grau e a vaguidade combinatória. A primeira se refere a dúvidas quanto à quantidade ou grau de presença de uma das constitutivas do conceito que deve estar presente no caso particular para que a aplicação do conceito seja possível. A vaguidade combinatória se refere à imprecisão a respeito de quais são as propriedades constitutivas de um conceito e a maneira pela qual essas propriedades devem estar combinadas para que o uso do termo geral possa ser empregado de forma legítima. Isso corresponde aos exemplos de Hart sobre as formas em que um caso de penumbra pode se distanciar dos casos claros (paradigmáticos), no núcleo de certeza da regra” (STRUCHINER, 2006).

capaz de conduzir o olhar sobre os textos jurídicos de forma plúrima; e (GUASTINI, 2012, p. 41)

c) a influência dos valores, ideologias e sentimentos dos intérpretes, que podem, muito frequentemente, influenciar a técnica de interpretação normativa, ao determinar as escolhas éticas e políticas manifestadas em suas preferências. Esses âmbitos serão tratados nos próximos tópicos, conforme a relevância. (GUASTINI, 2012, p. 41-42)

## 1.2.2.

### **A adesão à teoria metaética e sua ramificação em emotivismo moral**

O anti-cognitívismo, enquanto fundamento do realismo metodológico de Riccardo Guastini, encontra uma amplitude maior do que o ceticismo interpretativo próprio das tradicionais «teorias da interpretação».

Trata-se de uma visão que afeta os pressupostos de validade das verdades metafísicas (ou de quaisquer verdades). Guastini é defensor da tese da inconsistência das verdades ontológicas da política e da moral, crendo serem estas projeções subjetivas, fruto das emoções humanas, sendo portanto campos não submissos às validações científicas de uma teoria analítica do direito<sup>30</sup>. (ATIENZA, 2004, 457ss)

A consequência é que a sua teoria analítica está voltada para o empirismo e para a rejeição da metafísica, identificando na ciência jurídica a descrição do direito no mundo dos fatos<sup>31</sup>. (GUASTINI, 2016, p. 25)

---

<sup>30</sup> O próprio autor, quando chamado a falar sobre as suas preferências políticas, atribui-se o rótulo de emotivista. *In literis*, em entrevista concedida a Manuel Atienza: “En cuanto a las preferencias políticas mismas, creo que no hay nada que explicar. Como sabes, soy emotivista (uno de los últimos que quedan, creo). Así que pienso que las preferencias políticas, justamente como las sexuales o las gastronómicas, encuentran sus raíces, banalmente, en emociones. Es cierto que también las emociones son susceptibles de explicación causal (en el ambiente, en los procesos bioquímicos, y así sucesivamente), pero no me agrada remontarme a las causas de mis preferencias políticas”. (ATIENZA, 2004, pp. 457-473)

<sup>31</sup> Não centrada no «mundo dos fatos» para a identificação da ontologia do direito, mas preocupada em descrever a forma com que os juízes decidem.

Sob esta ótica defende que somente uma ciência jurídica descritiva poderia se submeter à avaliação ao ponto de ser classificada como verdadeira ou falsa<sup>32</sup>, enquanto que as avaliações sobre a justiça, a moral ou qualquer forma deontológica sobre o direito seriam prescrições não passíveis de análise científica, pertencendo ao âmbito da metafísica ou da ideologia. (GUASTINI, 2018, p. 115)

Sem chegar a um aprofundamento sobre o estudo da ética e da moral, Guastini se compromete a formatar uma teoria da interpretação que tem como base o relativismo genérico sobre estes fenômenos, sua defesa categórica é de que a solução jusnaturalista das interpretações, que as avalia sobre o critério dos valores, é objetivamente oca, e a propósito:

(...) la tesis de la objetividad de los valores parece ser desmentida por los hechos: los valores son variables dependientes de la cultura, la cual a su vez varía en el tiempo y en el espacio; es decir, que son fruto de valoraciones (de actos humanos de valoración), como tales subjetivas. (GUASTINI, 2014, p. 238-239)<sup>33</sup>

A particularidade da sua construção de uma teoria da interpretação, no modelo *Wertfrei* (livre de valores), leva em conta a busca de um realismo jurídico interpretativo, que tem como finalidade uma construção teórica de orientação empírica sobre como os intérpretes agem. (MELLO, 2016, p. 195)

É antirrealista acerca da moral, pois não crê na existência de realidades morais ontológicas, submetidas à verificação da verdade.

---

<sup>32</sup> Essa não é uma contradição de Guastini em relação à negação dos juízos de veracidade e falseabilidade que outrora havia sido proposta por Tarello, trata-se de uma visão quanto à identificação epistemológica, que define o papel da ciência jurídica. Trata-se de uma tese similar ao que identificou Alf Ross sobre a segunda vertente do positivismo (a epistemológica) quanto à descrição das coisas na ótica positivista, nas palavras de Ross: “El postulado contenido en la segunda tesis del positivismo jurídico tiene el mismo significado que el “grito de guerra” de Austin: “La existencia del derecho es una cosa; otra cosa es su mérito o demérito”. Porque esto significa exactamente que el derecho es un hecho, y éste continua siendo tal le guste a uno o no, y sea que se lo considere en armonía o en conflicto con algunos principios del derecho natural, cuya verdad se presupone”. (ROSS, 2008, p. 202) Tradução livre: “O postulado contido na segunda tese do positivismo jurídico tem o mesmo significado do “grito de guerra” de Austin: “A existência do direito é uma coisa; outra coisa é seu mérito ou demérito”. Por que isso significa exatamente que o direito é um fato, e este continua sendo tal goste ou não, e seja considerado em harmonia ou não com alguns princípios do direito natural, cuja verdade se pressupõe”.

<sup>33</sup> Tradução livre: “(...) a tese da objetividade dos valores parece ser desmentida pelos fatos: os valores são variáveis dependentes da cultura, a qual por sua vez varia no tempo e no espaço, que é fruto de avaliações (de atos humanos de avaliação), sendo assim subjetivas”.

Possui, em suma, a característica de se firmar como uma espécie de «relativismo» genérico sobre a moral e sobre os valores, reduzindo-os, no mais alto grau de simplicidade, a estímulos sensoriais que, ao se pretenderem externalizados, passam para uma lógica meramente discursiva. Desta forma, até mesmo o jusnaturalismo poderia ser visto como um empirismo das formas de constatação do direito jurisprudencializado.

Seu posicionamento é muito próximo do discurso kelseniano acerca da moralidade<sup>34 35</sup>. Kelsen pode ser considerado como um anti-cognitista acerca da moral porque, para o autor austríaco, o julgamento de valor é determinado pela emoção humana, sendo portador de validade apenas para o sujeito que o emite. A moralidade, enquanto atributo humano não racional, é incapaz de ser tratada cientificamente. (KELSEN, 2000, p. 10)

Kelsen e Guastini, ao concluírem sobre a natureza dos juízos de moral, como metaéticos e fundados no emotivismo, advogam pela inconsistência ontológica dos juízos de valor.

### 1.2.3.

#### **O anti-cognitismo interpretativo em uma primeira versão**

Chamando de cognitivismo ou de formalismo, sob este rótulo se sustentaram as ilustrações do século XIX de que a interpretação é um ato de descobrimento ou de conhecimento sobre os significados. Deste modo, a síntese de Guastini sobre esta corrente é impecável:

La teoría cognoscitivista presupone la existencia, en todo texto normativo, de un sentido unívoco y susceptible de conocimiento: el significado debe considerarse incorporado a los textos normativos y preconstituido respecto de la interpretación, la cual consiste precisamente en arrolar luz sobre el mismo. Desde este punto de vista todo texto normativo es susceptible de una, y solo una, interpretación verdadera (siendo falsas todas las otras) y toda cuestión de derecho

---

<sup>34</sup> Assim, segundo Kelsen, “(...) A justiça é uma idéia irracional. Por mais indispensável que seja para a volição e a ação dos homens, não está sujeita à cognição”. (Kelsen, 2000, p. 19)

<sup>35</sup> Ver: MELLO, 2016, p. 195-196.

es susceptible, por así decir, de una y solo una «solución correcta».  
(GUASTINI, 2014, p. 348)<sup>36</sup>

Em particular, Guastini se apoia na indeterminação genérica da linguagem, ao defender a inexistência de uma ontologia de significados intrínseca ou imanente às palavras, não verificando a existência de metodologias objetivas dispostas à cognição. Por isso conclui pela inobjetividade dos termos jurídicos.

Os textos jurídicos são, sempre, dotados de maior ou menor abertura de linguagem, e estão sempre sujeitos às controvérsias da interpretação. Guastini pugna, assim, pela compreensão de que é o intérprete quem confere ao texto um ou mais sentidos.

Como tributário de Tarello, conhecido pelo radical ceticismo frente à interpretação, Guastini, em um primeiro momento, esteve apegado ao que se compreendeu como postura ceticista radical, caracterizando-se pela concordância ao reconhecimento de que das disposições poderiam ser retirados resultados lógicos, mas nunca objetivos.

Segundo o próprio autor, "(...) *toda disposição é (mais ou menos) vaga e ambígua, de tal modo que tolera diversas e conflitantes atribuições de significado*" (grifo meu). E deste modo, "(...) *a uma única disposição - a cada disposição - corresponde não apenas uma só norma, mas uma multiplicidade de normas dissociadas*". (GUASTINI, 2005, p. 34-35)

Aqui, o termo «toda» generaliza a indeterminação semântica das palavras, e o «atribuir» tem o sentido de associar voluntariedade ao intérprete no preenchimento dos sentidos das palavras.

O ceticismo radical será marcado pelo não conhecimento de mecanismos de limitação da discricionariedade de atribuir significado a todas as disposições.

---

<sup>36</sup> Tradução livre: "A teoria cognitivista pressupõe a existência, em todo texto normativo, de um sentido unívoco e susceptível de conhecimento: o significado deve ser considerado como algo incorporado aos textos normativos e preconstituídos da interpretação, a qual consiste precisamente em lançar luz sobre o mesmo. Deste ponto de vista todo texto normativo é susceptível de uma, e somente uma, interpretação verdadeira (sendo falsas todas as outras) e toda questão de direito é susceptível, por assim dizer, de uma e somente uma «colução correta»".



A interpretação tem, neste primeiro Guastini, um sentido verdadeiramente atributivo, pois não é reconhecido que do texto sejam retirados seus significados, mas essencialmente todos os sentidos são atribuídos pelo intérprete.

O conceito de interpretação é compreendido em um arquétipo quase ilimitado de discricionariedades do intérprete, e assim "*(...) constituye interpretación cualquier atribución de significado a un texto normativo independientemente de las dudas y controversias*"<sup>37</sup> (GUASTINI, 2014, p. 342).

Essa concepção mudará um pouco mais tarde, com uma virada epistemológica que tem como centralidade os estudos sobre a interpretação eclética de H.L.A. Hart.

#### 1.2.4.

#### **Alguns marcos sobre a atividade interpretativa**

Entre o ceticismo radical inicial e as suas formulações mais recentes sobre a interpretação jurídica, Guastini desenvolve uma série de compreensões sobre os marcos gerais da teoria da norma jurídica e do papel da interpretação nas definições de sentido.

Deste modo, pelo menos quatro são os pontos de interferência a que se deve passar para definir e ancorar a obra do autor: 1) a sua compreensão sobre o

---

<sup>37</sup> Ainda nesse amplo arquétipo discricionário, prossegue o autor: (...) cualquier decisión en tomo al significado de un texto, no importa si «claro» u «oscuro», constituye interpretación. Atribuir a un texto un significado obvio o no controvertido (como así también resolver una controversia «fácil»), puede no necesitar argumentación. En cualquier caso, también un significado obvio es no obstante un significado y el significado es una variable dependiente de la interpretación. Atribuir a un texto un determinado significado y no otro, como también incluir un determinado supuesto de hecho en el campo de aplicación de cierta norma (o excluirlo del mismo), aunque puedan parecer operaciones obvias e indiscutibles, constituyen en cualquier caso interpretación. La interpretación es presupuesto necesario de la aplicación. (GUASTINI, 2014, p. 343) Tradução livre: "(...) qualquer decisão rumo ao significado de um texto, não importa se «claro» ou «obscuro», constitui interpretação. Atribuir a um texto significado óbvio ou não controverso (como assim também resolver uma controvérsia «fácil»), pode não necessitar de argumentação. Em todo caso, também um significado óbvio é não obstante um significado e o significado é uma variável dependente da interpretação. Atribuir a um texto um significado e não outro, como também incluir um determinado pressuposto fático no campo de aplicação de certa norma (ou excluir da mesma), ainda que possa parecer operações óbvias e indiscutíveis, constituem em qualquer caso interpretação. A interpretação é um pressuposto necessário de aplicação".

que vem a ser uma «norma jurídica»; 2) a sua forma de conceber e de instrumentalizar a «interpretação do direito»; 3) a sua descrição sobre as várias concepções mais ou menos cognitivistas; e 4) o seu discurso sobre as fases da interpretação jurídica.

#### 1.2.4.1.

##### **Norma**

Quanto à sua concepção de norma jurídica, pela influência que recebe de Tarello<sup>38</sup> e de Alf Ross<sup>39</sup>, Guastini também distingue de um lado a categoria das «disposições» e de outro a das «normas».

Por «disposições», entende os enunciados linguísticos escritos encontrados nos documentos normativos, categorizados como fontes do Direito. (GUASTINI, 2012, p. 39)

Por «normas», compreende o conteúdo ou o significado atribuído ao texto, que é produto da aplicação das técnicas da interpretação-atividade. (GUASTINI, 2012, p. 39)

As normas se apresentam como interpretação-resultado, e toda norma tem como base uma interpretação-atividade aplicada sobre um documento normativo. (GUASTINI, 1998, p. 15-20; 2005, p. 25)

Uma norma, portanto, será o significado atribuído a uma disposição, a parte de uma disposição, a uma combinação ou composição de disposições ou parte delas.

Poderão as normas serem expressas, quando fundamentarem-se diretamente nas disposições escritas, ou não expressas, quando fruto da criação dos intérpretes sem que tenham como ponto de partida necessário uma disposição escrita. (GUASTINI, 2012, p. 31-32)

---

<sup>38</sup>TARELLO, 1974.

<sup>39</sup>ROSS, 2003.

Já nos seus primeiros trabalhos mais consistentes sobre a interpretação jurídica, como "*Das fontes às normas*"<sup>40</sup>, Guastini elabora colocações aprofundadas sobre as consequências entre se reconhecer essa distinção entre disposições e normas. Essa é uma das mais simples, porém mais importantes definições para a analítica do Direito.

A primeira delas é a conclusão de que a relação entre disposição e norma não porta caráter biunívoco, ou seja, não se depreende que cada disposição corresponderá a uma única norma de direito. (GUASTINI, 2005, p. 34)

De uma disposição podem resultar a) várias normas jurídicas, quando o intérprete terá que exercer uma escolha sobre tal variedade; b) nenhuma norma jurídica, sendo necessária a conjugação de várias disposições escritas a que sejam dados um sentido de dever; c) ilocuções, de onde se depreenderão normas implícitas, que são aquelas que se não forem inferidas ocasionam a perda substancial de sentido de uma ordem de deveres; d) e o intérprete ainda pode construir sentidos apartados do texto, que se terão como normas não expressas. (GUASTINI, 2005, p. 34; MELLO, 2016, p. 200)

A construção é mais ou menos próxima das formulações sobre a interpretação em Hans Kelsen.

Para Kelsen, as disposições normativas escritas funcionam como molduras, dentro das quais diversos sentidos (interpretações-resultado) podem ser validamente atestados em razão do uso de técnicas interpretativas (interpretações-atividade). Em decorrência disso, de um só enunciado várias normas jurídicas podem ser sacadas. (KELSEN, 1998, p. 247)

Como são enunciados de linguagem, os enunciados normativos são semanticamente indeterminados, e a atividade cognitiva é capaz de constatar no texto diversas possíveis normas jurídicas. Identificadas as diversas normas possíveis extraídas de um texto, ou do conjunto deles, passa-se à escolha sobre qual dos resultados será aplicado ao caso concreto. A discricionariedade do juiz está diante do poder que tem de tomar a decisão. (GUASTINI, 2012, p. 31)

---

<sup>40</sup>GUASTINI, 2005.

Ambos os lados desta aparente bifurcação analítica são identificados por Guastini como objetos de discurso. (GUASTINI, 2005, p. 25)

O que há, na verdade, é um Direito, ou sistema de direitos, concebido enquanto ciência que se debruça de um lado sobre as suas fontes (os documentos normativos) e de outro sobre o conteúdo produto prolatado pelos intérpretes, nas normas. Trata-se, portanto, de duas lógicas discursivas: a da fontes e a dos intérpretes.

(1) chamo "disposição" qualquer enunciado que faça parte de um documento normativo, ou seja, qualquer enunciado do **discurso das fontes**; (2) chamo "norma" todo enunciado que constitua o sentido ou significado atribuído (por qualquer um) a uma disposição (ou a um fragmento de disposição, ou a uma combinação de disposições, ou a uma combinação de fragmentos de disposições). Em outros termos, pode-se também dizer assim: a disposição é (parte de) um texto ainda por ser interpretado; a norma é (parte de) um texto interpretado. (GUASTINI, 2005, p. 25-26) (*grifo meu*)

Mais amadurecido, em 2011<sup>41</sup>, quanto às controvérsias envolvendo essas duas categorias de discursos, Guastini propõe uma aproximação entre essas duas formulações (disposição e norma), concluindo que são, na verdade, entidades não-heterogêneas.

Nos dizeres de Guastini, quando se separam de um lado disposições e de outro normas, quanto às primeiras quer-se atribuir apenas o caráter de entidade linguística não interpretada, ao passo que quanto às segundas quer-se referir como entidades linguísticas que passaram da abstração ou se tornaram categorias mentais. (GUASTINI, 2014, p. 79)

Isto quer dizer que, ao menos quanto ao que chamou de «normas expressas», as enunciações de significados não tem razão de existir independente das disposições, concluindo-se que uma norma é uma disposição, compondo categoria idêntica de discurso, só que interpretada.

---

<sup>41</sup> Publicação em espanhol em 2014: GUASTINI, Riccardo. *Otras distinciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

Sin embargo, préstese atención: distinguiendo el enunciado (la disposición) de su significado (la norma) no se quiere decir que las disposiciones y las normas sean entidades distintas y heterogéneas (por ejemplo, entidades lingüísticas y, respectivamente, entidades abstractas o mentales). Los significados no tienen una existencia independiente de los enunciados que los expresan. En otras palabras, la norma no es algo ontológicamente distinto de la disposición: es simplemente la disposición interpretada o, desde otro punto de vista, un enunciado (interpretante) respecto del cual el intérprete asume la sinonimia con el enunciado interpretado (la disposición). (GUASTINI, 2014, p. 79)<sup>42</sup>

A reflexão não parece indicar que Guastini tenha promovido uma revisão teórica quanto à diferenciação entre disposições e normas.

Mesmo rejeitando haver uma diferenciação heterogênea entre disposições e normas (isto é, ambos são discursos e carecem de existência mútua) o autor não rechaçou, em nenhum momento, a possibilidade de que uma única disposição linguística pudesse legitimamente ser produtora de múltiplos resultados interpretados, constituindo-se todos em conclusões (normas) não passíveis de falseabilidade, tal qual o proposto por Tarello.

O reconhecimento de que existem disposições em sentido material (escritas) e disposições interpretadas (normas), em discursos diversos, implica na possibilidade de se conceber, de um lado, a ordem jurídica como o conjunto das disposições escritas e, de outro, como o conjunto dos significados.

Porém, se se reconhece que haja uma relação de dependência dos significados das disposições, que as disposições não existem sem a incrementação do discurso do intérprete, e que o discurso do intérprete para que seja entendido como interpretação deve partir da disposição escrita, há, pelo menos em certo grau, flexibilidade quanto a esta dualidade de concepção de ordenamento jurídico<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Tradução livre: “Preste-se atenção: distinguir o enunciado (a disposição) de seu significado (a norma) não se quer dizer que as disposições e as normas sejam entidades distintas e heterogêneas (por exemplo, entidades lingüísticas e, respectivamente, entidades abstratas ou mentais). Os significados não tem uma existência independente dos enunciados que os expressam. Em outras palavras, a norma não é algo ontologicamente distinta da disposição: é simplesmente a disposição interpretada ou, deste outro ponto de vista, um enunciado (interpretante) a respeito do qual o intérprete assume a sinonímia com o enunciado interpretado (a disposição)”.

<sup>43</sup> Nos dizeres do próprio Guastini: “Parece natural pensar que la completitud o incompletitud de un ordenamiento depende de su contenido normativo: es completo un ordenamiento que, de hecho, dispone consecuencias jurídicas para cualquier supuesto de hecho; incompleto un ordenamiento dentro del cual hay supuestos de hecho que no tienen consecuencias jurídicas. Pero el contenido normativo del ordenamiento - si tenemos en mente la distinción entre las disposiciones y las normas (nos hemos referido a esto en un capítulo anterior) - es una variable dependiente no solo de los textos

Guastini, com os avançados apontamentos acerca das dissociações e aproximações entre as fontes (disposições) e as normas (interpretações-resultado), considera como tarefa da ciência jurídica o debruçar-se sobre os documentos normativos. (GUASTINI, 2016, p. 26)

A primeira conclusão que se poderia tirar disso, quanto à sua concepção de norma jurídica, é que o autor crê na sustentação do direito em sistemas escritos, previstos nos documentos normativos das autoridades legitimadas a criar o direito.

A indeterminação da linguagem, ao mesmo tempo que distancia o «conteúdo do texto» do conteúdo vindo a ser chamado de interpretado, permite certo balanceamento ao ser analisada sob a ótica dos discursos: afinal, todas as disposições somente são reconhecidas como sendo disposições quando são interpretadas, e toda interpretação-resultado se firma na existência de uma disposição tida como fonte. (GUASTINI, 2014, p. 143)

Há, por um lado uma postura realista da interpretação pelo reconhecimento de parâmetros de discricionariedade inerentes às escolhas interpretativas dos intérpretes, porém a isto se conjuga ao fato de que a própria tarefa do intérprete é quem concede reconhecimento a disposição enquanto discurso experimentado de linguagem.

#### 1.2.4.2.

#### **Interpretação Jurídica: Método**

Tributário da teoria cética que lhe precede, e reconhecedor de toda a amplitude semântica do vocábulo «interpretar», como atividade ou resultado, direcionada a atos, eventos e textos, Guastini aparenta-se bastante convicto quanto

---

normativos, como es obvio, sino también de la interpretación”. (GUASTINI, 2014, p. 143)  
Tradução livre: “Parece natural pensar que a completude ou incompletude de um ordenamento jurídico depende de seu conteúdo normativo: é completo um ordenamento que, de fato, dispõe consequências jurídicas para qualquer situação de fato; incompleto é um ordenamento dentro do qual há situações de fato que não tem consequências jurídicas. Mas o conteúdo normativo do ordenamento – se temos em mente a disposição entre as disposições e as normas (referimos a isso em outro capítulo) – é uma variável dependente não só dos textos normativos, como é óbvio, mas também da interpretação”.

à catalogação da concepção «interpretação jurídica» como pertencente do género interpretação dos textos<sup>44</sup>. (GUASTINI, 2011, p. 109)

Assim, julga que a interpretação textual significa a atribuição de um significado - nas vertentes do sentido (Sinn<sup>45</sup>) e das referências (Bedeutung<sup>46</sup>) - a algum fragmento de linguagem (vocábulos, sintagmas, enunciados). (GUASTINI, 2014, p. 20-30)

O seu modelo de interpretação atributiva (método discursivo) está englobado à concepção do discurso, dos mesmos rótulos a que pretendenderam enquadrá-la os realistas do direito escandinavos, como Alf Ross, e seu predecessor, Tarello<sup>47</sup>.

Deste modo, da indeterminação semântica dos textos e dos plúrimos significados que abrangem, da vagueza e imprecisão que lhes identifica, e dos variados métodos dispostos nas mãos dos juízes para instrumentalizar a interpretação, resulta a capacidade de atribuição de sentido por parte do intérprete ao texto, que não raras vezes, podem estar contaminados por posições morais, individuais e por interesses determinantes ou influenciadores<sup>48</sup>. (GUASTINI, 2014, p. 25)

Os chamados «métodos interpretativos» são colocados como fundamentos da indeterminação do direito, e Guastini cataloga seis deles como instrumentos aptos à provocação de interpretações de resultado. Ao atribuir um sentido a um texto normativo, o intérprete se vale de um dos seguintes argumentos:

---

<sup>44</sup> Neste sentido, in literis: “La interpretación jurídica pertenece obviamente al género de la interpretación textual. En expresiones del tipo «interpretación jurídica», «interpretación del derecho», «interpretación de la ley», «interpretación de los actos (o documentos) normativos», «interpretación de normas» y otras similares, el vocablo «interpretación» denota grosso modo: algunas veces la actividad de constatar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico; otras veces el resultado o producto de tal actividad, es decir, el significado mismo” (GUASTINI, 2014, p. 25) Tradução livre: A interpretação jurídica pertence obviamente ao género da interpretação dos textos. Em expressões do tipo «interpretação jurídica», «interpretação do direito», «interpretação da lei», «interpretação dos atos (ou documentos) normativos», «interpretação das normas» e outras similares, o vocábulo «interpretação» denota a grosso modo: algumas vezes a atividade de constatar ou decidir o significado de algum documento ou texto jurídico; outras vezes o resultado ou produto de tal atividade, ou seja, o significado mesmo”.

<sup>45</sup> Ou «juízo» sobre os sentidos. (GUASTINI, 2014, p. 20)

<sup>46</sup> Ou «significado» textual precedentente. (GUASTINI, 2014, p. 20)

<sup>47</sup> ROSS, 2003, p. 135-188; TARELLO, 1974 e 1980

<sup>48</sup> Para o autor, “No menos obvio es el condicionamiento que ejercen sobre las decisiones interpretativas los sentimientos de justicia - es decir, las preferencias ético-políticas - de los intérpretes” (GUASTINI, 2014, p. 63).

a la formulación del texto (método gramatical), a la coherencia de la legislación (método sistemático), a los objetivos de la ley (método teleológico), al contexto histórico de adopción de la ley (método histórico), a las consecuencias de la interpretación (método pragmático), a las interpretaciones anteriores (argumento autoritativo) (GUASTINI, 2014, p. 262)<sup>49</sup>

Há três ressalvas a se fazer em relação ao uso desses métodos interpretativos.

A primeira ressalva é que não há nenhuma preponderância entre eles, e assim, ainda que a interpretação gramatical seja rotineiramente tratada como uma cognição aplicada ao texto, sua aptidão para produzir resultados válidos é a mesma do método histórico ou teleológico, ou qualquer outro.

A segunda é que nenhum desses métodos é neutro, e a utilização deles requer sempre uma sucessiva atuação argumentativa por parte do intérprete ao dar razões para o seu uso ou estabelecer seus critérios hermenêuticos.

A terceira é que a escolha dos métodos pode se dar, muitas vezes, em razão do resultado que o mesmo venha a produzir no âmbito da modificação da realidade, e não pela idoneidade do processo interpretativo pretendida pelo intérprete. Isso é incontrolável.

### 1.2.4.3.

#### **Três faces do (anti) Cognitivismo**

No âmbito da metateoria da interpretação jurídica, Guastini propõe o olhar sobre três possíveis modelos ou vertentes da interpretação do direito. A primeira, chama de «*teoría del “noble sueño”*»; a segunda, de «*teoría de “la pesadilla”*»; e a terceira, de «*la teoría de “la vigilia”*» (GUASTINI, 2012, p. 42).

---

<sup>49</sup> Tradução livre: “à formulação do texto (método gramatical), à coerência da legislação (método sistemático), aos objetivos da lei (método teleológico), ao contexto histórico de adoção da lei (método histórico), às consequências da interpretação (método pragmático), e às interpretações anteriores (argumento autoritativo)”.



Bom sonho, pesadelo e vigilância são concepções sobre a capacidade dos textos normativos (das disposições) serem ou não portadores de sentidos imanentes.

O bom sonho é o mesmo que o cognitivismo interpretativo; o pesadelo é uma forma radical do ceticismo; e a vigilância é uma espécie de ceticismo moderado ou de interpretação eclética.

Como já abordado acerca do cognitivismo ou formalismo jurídico, o nobre sonho é uma espécie de «ideologia da verdade dos textos», e roga pela existência de um sentido único dos escritos jurídicos, como se se cumprisse ao intérprete a tarefa de revelá-lo.

Guastini o propõe como uma espécie de «ideologia da interpretação», que junto às ideologias de Montesquieu e Beccaria sobre a limitação do Estado, atribuiu ao juiz a tarefa de ser a "boca da lei", pretendendo a concessão da segurança jurídica. (GUASTINI, 2011, 412; 2012, 45-46)

O pesadelo, como ceticismo radical, pode ser catalogado como o ângulo oposto ao bom sonho. Trata-se da ideia de que não há verdades - no sentido de compreensões unívocas - sobre o significado dos textos normativos, mas que os sentidos englobam-se no âmbito da «atribuição», como uma espécie de escolha livre do intérprete.

Essa face radical contamina a própria compreensão da separação dos poderes<sup>50</sup>, pois levado às últimas consequências, reformula a ideia de que haja uma tarefa "legislativa" precedente à tarefa "judicial", e acaba por compreender que se é dado numa ordem jurídica «autoridade» a alguém para interpretar - não qualquer interpretação, mas aquelas de última palavra dadas pelas cortes de justiça em último grau de jurisdição, a autoridade reside no intérprete, quem verdadeiramente é o legislador, e não em quem de algum modo emanou documentos normativos. (GRAY, 1948, p. 102)

Há, entretanto, uma face moderada do ceticismo – ou do pesadelo.

A moderação do ceticismo seria atribuída à formulação kelseneana de moldura, uma vez que pelo menos defende-se que se deve reconhecer uma

---

<sup>50</sup>Ver tópico 1.2.6

quantidade de significados dentre os quais limitadamente o intérprete exerce a sua escolha.

Esses significados, estipulados, têm o condão de constranger a liberdade de escolha dos intérpretes, impedindo que com argumento livre se dê lugar às concepções morais e políticas dos juízes que exerçam função legiferante.

A teoria eclética ou hartiana, por sua vez, propõe que, analiticamente, se procure uma separação entre os casos fáceis e os casos difíceis<sup>51</sup>. Os casos fáceis são contemplados por textos portadores de uma única significação possível, com ampliada zona de certeza.

Se essa etapa fracassar, e então, forem identificadas em algumas disposições escritas zonas de indeterminação (ou de penumbra), por conta de ambiguidades ou da textura aberta da linguagem, reinará a discricionariedade do juiz ao decidir pelo conteúdo (atribuído) do texto normativo. Esses últimos são casos difíceis<sup>52</sup>. (GUASTINI, 2012, p. 41-43).

#### 1.2.4.4.

### Interpretação Jurídica: Direções

---

<sup>51</sup> Interessante um exemplo formulado por Hart a esse respeito: “Antes de ir à igreja, um pai diz ao filho: “Ao entrarem na igreja, todos os homens e meninos devem tirar o chapéu”. Outro pai, descobrindo a cabeça ao entrar na igreja, diz “Esta é a maneira certa de se comportar em ocasiões como esta”. A transmissão por meio do exemplo, em todas as suas formas, mesmo quando acompanhada por orientações verbais de caráter geral, como “Faça como eu”, pode deixar em aberto um amplo leque de possibilidades, e, portanto, de dúvidas, sobre o que se pretende, e mesmo sobre questões que a própria pessoa que transmite o ensinamento já tenha examinado com clareza. Até que ponto o comportamento deve ser imitado? Fará diferença se, para tirar o chapéu, eu usar a mão esquerda em vez da direita? Que a ação seja executada lentamente ou com rapidez? Que o chapéu seja colocado debaixo do assento? Que, dentro da igreja, não seja recolocado na cabeça?” (HART, 2009, p. 162)

<sup>52</sup> Na concepção de Hart, as expressões linguísticas apresentam um «núcleo duro» e uma «zona de penumbra». Dentro do núcleo duro encontram-se ambientes de maior certeza, e nas zonas de penumbra estão os pontos de dúvida. Seu exemplo conhecido é o de uma norma que proíba em determinado espaço a passagem de «veículos»; um carro não sofreria grandes problemas para ser enquadrado no âmbito de incidência normativa, mas se a norma incide sobre a passagem de uma bicicleta é uma dúvida plausível. A textura aberta da linguagem faz com que o julgador possa agir aplicando a norma a casos concretos com certo grau de discricionariedade. O papel do juiz na doutrina de Hart passa a ser de sujeito que desempenha não somente um papel jurídico (sendo boca da lei), mas um papel político (de escolhas argumentativas). (HART, 2009, p. 160-168)

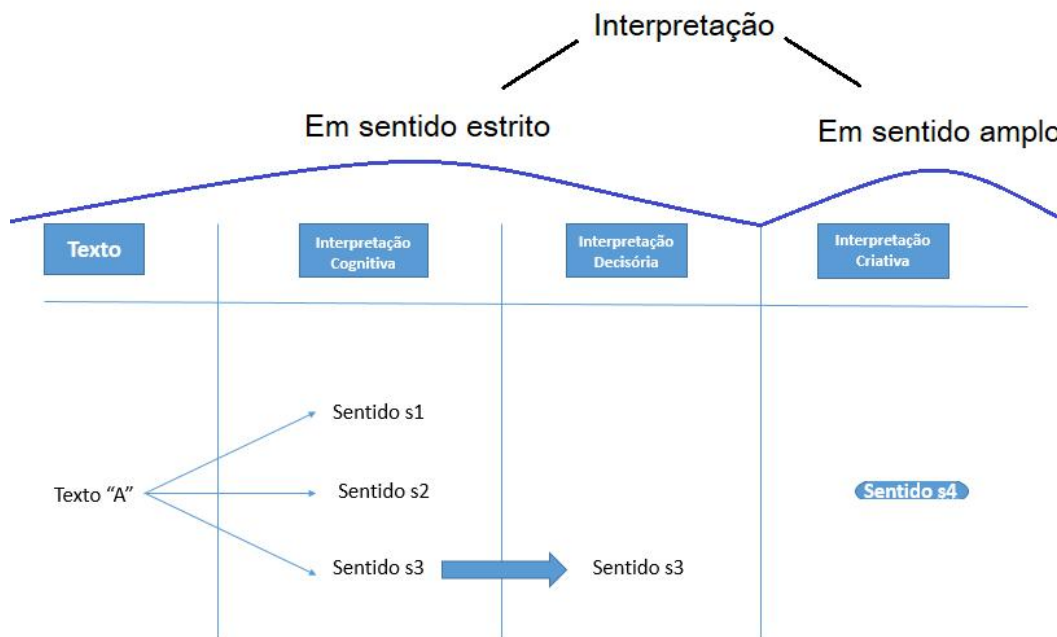
Outra importante análise de Guastini, também afeta à atividade interpretativa, e que guarda relação com o ceticismo, é a separação entre o que se entende por «interpretação cognitiva», «interpretação decisória» e «interpretação criativa». (GUASTINI, 2011, p. 27, 32)

Trata-se de uma divisão compreendida dentro de outra: o que chamou de interpretação em sentido amplo e interpretação em sentido estrito.

Por interpretação em sentido estrito tem-se a atividade de catalogar os possíveis sentidos de um texto e de decidir qual será o aplicado, tratando-se a primeira atividade de cognitiva e a segunda atividade de decisória. Mas, resta uma terceira hipótese, que não está afeta necessariamente à interpretação-atividade, mas que tem o condão de construir sentidos que serão aplicados como direito: a interpretação criativa, esta só pode ser entendida como interpretação em sentido amplo.

A interpretação cognitiva é uma atividade da faculdade de conhecer do intérprete. A interpretação decisória é uma atividade volitiva exercida pelo intérprete. Como para o realismo metodológico a interpretação é atribuição de significado a um enunciado e a atribuição só se conclui quando o intérprete decide qual dos significados possíveis prevalece, então a atividade interpretativa só se finaliza com essa escolha. Por outro lado, o termo interpretação também é utilizado de um modo “opaco” na linguagem comum dos juristas, para “denotar a totalidade das operações intelectuais dos operadores jurídicos”, inclusive a criação de normas jurídicas que não são o produto da interpretação em sentido estrito de formulações normativas. Por isso, a interpretação criativa é tratada pelo autor mais propriamente como construção jurídica. (MELO, 2016, p. 214-215)

A compreensão se torna mais didática a partir do seguinte quadro:



*Quadro: Uma visão da interpretação dos textos normativos segundo a teoria de Guastini sobre as fases interpretativas.*

A operação envolve uma atividade aparentemente técnica. Nos dizeres de Guastini, as fases da interpretação jurídica em sentido estrito passam por uma análise primeira do texto, onde são identificados sentidos que a ele podem ser atribuídos pelo critério da plausibilidade (a proposição “A” pode receber o sentido “S1”, “S2” e “S3”).

Após isso, incumbe ao intérprete autoridade decidir se aplicará um dos tantos sentidos possíveis do texto – neste momento, impera a discricionariedade.

Essa construção tem pelo menos quatro implicações importantes na teoria do autor.

1. A primeira diz respeito ao reconhecimento de que o texto é «portador» de sentidos;
2. A segunda é que se se reconhece que o texto é portador de sentidos, nada impede que o texto tenha, vez ou outra, apenas um sentido possível;
3. A terceira é que não resta bem esclarecido se a voluntariedade interpretativa está presente apenas no segundo momento da interpretação-atividade,

ou se no momento cognitivo há também implicação da vontade do intérprete na atribuição de sentidos ao texto; e por fim,

4. Resta saber quais as implicações ideológicas ou políticas que determinam a escolha do intérprete, seja na atribuição de sentidos ao texto ou na escolha dos sentidos que o texto porta.

Esses quatro problemas podem receber diferentes desenvolvimentos a depender da face do cognitivismo adotado.

Se se concebe que o texto é portador de um sentido, tal qual na teoria do nobre sonho, cumpre ao intérprete dá-lo lugar.

Identificados, porém, múltiplas possibilidades de sentidos a um único texto, incumbiria ao intérprete fazer a escolha pelo sentido verdadeiro, e o sentido verdadeiro residiria na identificação da vontade genuína emanada pelo legislador (soberano segundo a separação dos poderes).

Todo sentido que não o fosse o da real vontade do legislador seria um sentido errado, e desta forma a única ideologia interpretativa capaz de influenciar na decisão do intérprete-autoridade seria o de total respeito à soberania do legislador, nada mais.

Outro lado, se a teoria paradigma for a do pesadelo, e se reinar o ceticismo radical sobre a própria separação das funções legiferante e judicante, quanto à capacidade dos textos receberem um ou mais sentidos, dependeria da própria natureza da linguagem estruturada em ser mais ou menos engessadora da criatividade do intérprete.

A quantidade de sentidos atribuídos a um texto dependeria da capacidade de argumentação do intérprete em tornar «plausível» mais ou menos atribuições de sentidos ao mesmo. A voluntariedade interpretativa estaria presente em todas as fases do procedimento, vinculada também à argumentação.

Por fim, quaisquer implicações ideológicas dos intérpretes poderiam ser mais ou menos determinantes da sua capacidade de atribuição de sentidos aos textos.

A vigilância, de outro modo, seria a variante dependente do engessamento do texto.

Em certos lugares, textos mais engessados seriam capazes de constranger a voluntariedade do intérprete, em outros a amplitude semântica dos textos permitiria uma jurisprudência de argumentação livre, com poucas fronteiras interpretativas e um lugar maior à voluntariedade.

Haveria textos com ou sem sentido definido, a depender da forma com que fossem escriturados, ou do tipo de linguagem, se «técnica» ou «comum», que o legislador lançasse mão da utilização.

Ocorre que, não se pode esquecer que toda esta problemática da linguagem permite a constituição de autoridade aos intérpretes para que, especialmente no âmbito das formulações menos constrangedoras, atribuam sentidos aos textos que originalmente não estavam presentes na vontade do legislador, ou que não poderiam ser previstos. Trata-se da interpretação criativa. (GUASTINI, 2011, p. 32)

O caso envolvendo a questão do sentido do termo «racismo» da Constituição brasileira, por exemplo, é um emblemático.

A questão pairava sobre a capacidade do crime de “racismo” englobar ou não a prática discriminatória contra homossexuais. Se englobasse, a homofobia seria enquadrada como um crime imprescritível e inafiançável.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil aceitou que, em razão do conceito de «racismo» não ser biológico, mas ser uma construção social, o termo poderia abarcar espécies de discriminação dinâmicas, que não estavam no campo de visão do legislador constituinte brasileiro quando da promulgação da Constituição, no final da década de 1980<sup>53</sup>.

Isto quer dizer que dentro das múltiplas atribuições de sentidos emolduradas pelo texto constitucional, o poder judiciário, sua autoridade interpretativa, reconheceu o englobamento de caracteres não originais do texto,

---

<sup>53</sup> Para tanto, ver caso Ellwanger, no âmbito do Habeas Corpus nº 82.424, do Supremo Tribunal Federal.

atribuindo novos deveres resultados da interpretação, sem a respectiva mudança do texto do documento normativo.

Legítima ou não, trata-se de um fenômeno decorrente de uma capacidade de interpretação criadora de norma jurídica. Se na moldura do termo racismo estavam presentes os sentidos “S1” e “S2”, um terceiro tipo, o “S3”, foi implementado pelo trabalho do intérprete evolutivo do direito. Não se pode negar que o judiciário brasileiro criou sentidos através de uma técnica interpretativa em sentido amplo.

### **1.2.5.**

#### **O anti-cognitismo interpretativo em uma segunda versão**

Do realismo radical Tarelliano ao reconhecimento de que o intérprete faz escolhas dentre os possíveis significados de um texto, Guastini parece saltar rumo a uma «moderação ceticista», por admitir significados intrínsecos aos textos, rechaçando o reconhecimento de significados não plausíveis às disposições (esses sim, passíveis de falseabilidade por controle ainda que não-empírico). (GUASTINI, 2012, p. 31)

É assim também por admitir que a atividade de "interpretação-decisória" não é sempre uma livre criação normativa (a despeito da soberania do legislador), mas um exercício que, por vezes, se confunde com a própria formulação ou leitura dos textos legislados. Quando não é assim, denomina-se criação jurídica. (GUASTINI, 2012, p. 31-32)

De todo modo, seu último ensaio sobre a interpretação jurídica tem, pelo menos, três teses centrais que corporificam, de fato, suas compreensões sobre a interpretação.

Primeiramente, afirma a existência de que haja diferenças analiticamente delimitadas a respeito da interpretação em abstrato (do julgamento dos sentidos dos

textos em tese) e da interpretação em concreto (do silogismo necessário à aplicação das disposições normativas)<sup>54</sup>. (GUASTINI, 2012, p. 28-29)

Também admite distinções entre a interpretação cognitiva e a interpretação decisória, e aparta de todas estas a interpretação criativa ou a construção jurídica. (GUASTINI, 2012, p. 31-32)

Não menos importante, Guastini re-oportuna a defesa do que chama de indeterminação do direito.

Neste segundo momento, ao afirmar que as disposições são dotadas de vaguidade e ambiguidade, atribui como tarefa dos intérpretes a função de dar concretude normativa às mesmas, de sorte que o núcleo do ceticismo diante das regras passa a residir na capacidade «decisória» das autoridades que aplicam o direito em concreto. (GUASTINI, 2012, 36-39)

Guastini reafirma que a metateoria, ou a meta-jurisprudência empírica, deve descrever como os intérpretes agem diante das disposições normativas, e rejeita que haja uma "deontologia" direcionada à interpretação dos juízes.

Isso é assim porque a interpretação-atividade é permeada por ideologias e razões subjacentes que escapam a uma pretensão de neutralidade na aplicação do direito. Deste modo, não há mudanças de posição quanto à negação da ideologia da interpretação. (GUASTINI, 2012, p. 27-57)

Nas primeiras formulações, que se aproximavam das formulações de Tarello conhecidas como «ceticistas radicais», quando atuava na defesa da indeterminação do direito no sentido de que todo sentido atribuído era da

---

<sup>54</sup>Segundo o autor, essa classificação se dá do seguinte modo: "(i) la interpretación «en abstracto» («orientada a los textos»), que consiste en identificar el contenido de sentido - es decir, el contenido normativo (la norma o, más a menudo, las normas) - expresado por, y/o lógicamente implícito en, un texto normativo (una fuente de derecho) sin referència a ningún caso concreto; y (ii) la interpretación «en concreto» («orientada a los hechos»), que consiste en subsumir un caso concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada «en abstracto»". (GUASTINI, 2014, p. 33) Tradução livre: "(i) a interpretação «em abstrato» (orientada aos textos»), que consiste em identificar o conteúdo de sentido – ou seja, o conteúdo normativo (a norma ou, mais especificamente, as normas) – expressado por, e/ou logicamente implícito e, um texto normativo (uma fonte do direito) sem referència a nenhum caso concreto; e (ii) a interpretação «em concreto» («orientada aos fatos»), que consiste em subsumir um caso concreto no campo de aplicação de uma norma previamente identificada «em abstrato»".



voluntariedade do intérprete, o ceticismo de Guastini estava relacionado à ausência de sentido textual. (GUASTINI, 2011, p. 87)

Já nesse segundo momento, mais recente, o ceticismo está apegado à noção de interpretação decisória, bem mais restrita, que inclusive não é incompatível com a ideia de que se alguns textos tem múltiplos sentidos, outros podem ter apenas um sentido possível, e a interpretação passaria a ser um ato de vinculação necessária, visto que não alcançado por plausibilidades argumentativas diversas<sup>55</sup>.

### 1.2.6.

#### **Algumas contribuições para a Teoria do Estado**

Embora tenha dado uma formatação plural às palavras deste subtítulo, reservo este tópico para tecer comentários sobre uma específica implicação das formulações de Riccardo Guastini sobre a teoria do Estado. (GUASTINI, 2016, 283ss)

Trata-se do seu desmantelamento a respeito da teoria da separação dos poderes, nos moldes da limitação do arbítrio do Estado. (GUASTINI, 2016, p. 301)

Preservo o plural, entretanto, em respeito à quantidade de questionamentos que a teoria ceticista de Guastini faz implicar sobre a teoria do Estado e dos Direitos Fundamentais, inclusive na vertente ceticista moderada.

A concepção clássica de limitação do arbítrio do Estado, corporificada na separação das funções de legislar (função legiferante) e julgar (função judicante), é atravessada pelo ceticismo diante das disposições escritas.

Afinal, se toda disposição é contaminada por ambiguidades e vaguidades, *“parece que o legislador, ao aprovar um enunciado normativo, não manda, proíbe ou permite nada, não quer dizer nada: se limita a oferecer aos juízes e juristas umas quantas palavras para que eles se entretenham em dotá-las de sentido normativo”*. (HIERRO, 2011, p. 225).

---

<sup>55</sup>Essa postura receberá intensas críticas, conforme tratarei no terceiro capítulo.

Ou seja, a concretização do direito, de fato, é uma função que se reduz à tarefa do intérprete, e o arbítrio do Estado parece estar, deste modo, transferido às mãos do Poder Judiciário.

Nos dizeres do próprio Guastini:

Evidentemente, esta técnica de garantía (i.e. a separação das funções de legislar e julgar) de los derechos es satisfactoria mientras que se mantenga la creencia en la aplicación formalista del derecho. Pero esta misma técnica deja por completo de ser satisfactoria si se piensa, por el contrario, que el poder de juzgar es, en sí mismo, un poder (en último análisis) normativo, y por lo tanto un poder político. Si se reconoce —como hoy en día todo el mundo hace— que también el poder jurisdiccional es un poder político, entonces nace el problema —completamente nuevo en el constitucionalismo— de inventar técnicas constitucionales idóneas para garantizar los derechos de libertad frente al Poder Judicial. (GUASTINI, 2001, p. 246)<sup>56</sup>

Este não é um problema que encontrou alguma deontologia nos contributos do autor, porém, algumas noções de controle são percebidas ainda em seus primeiros estudos, sobre a argumentação jurídica e o respeito à soberania do legislador.

Guastini propõe pelo menos dois limites e um método de controle das decisões judiciais, para que se resguarde o controle do arbítrio do Estado por meio da separação das funções.

Os limites são: a) o de que os juízes devem aplicar a lei no sentido de que a criação do direito seja evitada, e deste modo, deve-se evitar a possibilidade de interpretação criativa e b) além disso, a vinculação dos juízes deve ser às leis, no sentido de que não estejam vinculados às ordens ou diretivas políticas a eles adjacentes. (GUASTINI, 2016, 303, 309)

O método de controle, por sua vez, diz respeito ao dever de fundamentação (e motivação) das decisões judiciais, evidentemente porque a fundamentação

---

<sup>56</sup>Tradução livre: Evidentemente, essa técnica de garantia (i.e. a separação das funções de legislar e julgar) dos direitos é satisfatória enquanto se mantém a crença na aplicação formalista do direito. Porém essa mesma técnica deixa de ser satisfatória quanto se pensa, ao contrário, que o poder de julgar é, em si mesmo, um poder (em última análise= normativo, e portanto um poder político. Se se reconhece – como hoje em dia todo mundo reconhece – que também o poder jurisdiccional é um poder político, então nasce um problema – completamente novo no constitucionalismo – de inventar técnicas constitucionais idóneas para garantir os direitos de liberdade frente ao poder judiciário.

impede que os juízes tomem decisões de maneira arbitrária<sup>57</sup>. "*La obligación de motivar, en cuanto tal, somete a los jueces a una cierta forma de control social (sobre todo al control crítico que ejerce la propia cultura jurídica)*". (GUASTINI, 2001, p. 243-244)<sup>58</sup>

### 1.3.

#### Considerações parciais 1

Com Tarello e Guastini fecho o capítulo que diz respeito ao que denominei de primeira geração da Escola Genovesa.

É uma primeira geração por dois motivos.

Primeiro, porque coexistiram a prática de estudos de Tarello e Guastini; suas produções intelectuais coincidem-se no tempo, embora o segundo seja diversas vezes catalogado como um discípulo do primeiro.

Segundo, porque as formulações de Guastini e Tarello são levadas a cabo como pressupostos de todos os posteriores membros da Escola da interpretação genovesa, que chamei de geração segunda da Escola.

Essa construção pode ser visualizada no mapa que apresento a seguir.

---

<sup>57</sup>Esse é o sentido defendido por Piero Calamandrei, para o qual: "A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado desorientou" (CALAMANDREI, 2015, p. 199).

<sup>58</sup>Tradução livre: "A obrigação de motivar, enquanto tal, submete aos juízes a uma certa forma de controle social (sobretudo ao controle crítico que exerce a própria cultura jurídica)".



*Quadro: Principais influências da Escola de Gênova; Autores de Vanguarda da Escola; Pautas Gerais do Realismo Jurídico Metodológico.*

Nele se visualiza que o trabalho da Escola de Genova resulta, quando verificadas as congruências da primeira geração da escola, a formatação de uma base de pensamentos sobre a teoria do direito.

São estes pensamentos: 1. Uma visão emotivista da ética; 2. A crítica dos conceitos abstratos como resultados formais da interpretação do direito escrito; 3. A crítica ao modelo tradicional e formalista da separação das funções do Estado; 4. Uma vasta taxonomia ou classificação da atividade interpretativa; e 5. Um ceticismo interpretativo que varia entre o radicalismo e a moderação.

## 2.

### Segunda Geração

Continuando a perspectiva do primeiro capítulo, faço a narrativa sobre um segundo bloco de teóricos vinculados à Escola de Gênova.

A razão principal de separá-los em um capítulo à parte é que estes autores têm os pressupostos de Tarello e Guastini como o plano base de suas construções teóricas.

Na maioria das vezes é possível dizer que eles utilizam o pensamento dos dois como ponto de partida, ou ao menos os têm como o seu referencial ideológico.

Nesta ordem, encontrar-se-ão: Paolo Comanducci, Mauro Barberis, Pierluigi Chiassoni, Giovanni Battista Ratti, e alguns apontamentos sobre o neoconstitucionalismo, cujos protagonistas são Susanna Pozzolo e Giovanni Damele.

#### 2.1.

##### Paolo Comanducci

Paolo Comanducci é outro dos grandes representantes da Escola de Gênova. Seu trabalho, muito difundido na América Latina, e a sua produção sempre próxima de Guastini, passa pela história do direito (1981), pelos estudos da metaética (1984, 1992, 1998), por visões particulares do fenômeno do neoconstitucionalismo (2010) e, o que nos importa, emite contribuições singulares à evolução do pensamento sobre o ceticismo interpretativo da Escola (2011).

Sobre a questão dos valores, diferente de Tarello e Guastini, o primeiro lido como um metaético cético e o segundo como um emotivista confesso<sup>59</sup>,

---

<sup>59</sup>Ver: entrevista a Riccardo Guastini. (ATIENZA, 2004, p. 458)

Comanducci parte de uma visão particular da chamada «ética construtivista»<sup>60</sup>, próxima de autores teóricos da justiça, como John Rawls, que consideram alguns pressupostos dogmáticos como dotados de normatividade, em razão da natureza de incorporação mental dos valores humanos<sup>61 62</sup>. (COMANDUCCI, 2009, p. 29; 2017, p. 438)

Sobre a questão das normas, sua leitura do ceticismo acaba por se distanciar do que apontamos como o «radicalismo» tarelliano, e está mais próxima de uma concepção eclética da interpretação das disposições normativas. (COMANDUCCI, 2009, 30-33)

Cabe-me apresentar dois pontos em que o pensamento do autor contribui especificamente para o pensamento genovês.

O primeiro é acerca do cognitivismo ético. Comanducci faz algumas reflexões sobre os pressupostos do objetivismo e do emotivismo moral, propondo uma moderação entre as duas posturas. Isso dá início a um encadeamento de consequências em toda a sua estrutura quanto ao pensamento cético – inclusive refletindo no campo do ceticismo interpretativo.

Em último lugar, coloco como suporte as reflexões do autor sobre o «raciocínio jurídico dos juristas» e as suas tendências de justificação e motivação, um estudo que está ligado às nuances da interpretação-atividade e que contribui para o esclarecimento do processo metodológico de transformação das disposições normativas em normas jurídicas.

---

<sup>60</sup>Uma compreensão de que a ética humana possui seu conteúdo ditado pela reiteração histórica.

<sup>61</sup>Neste ponto vale destacar que uma «teoria da justiça», para o «emotivismo», seria nada mais que um conjunto de desejos das emoções do seu teórico formulador, conquanto na lógica dogmática o dever-ser assume um papel cogente quanto à necessidade de transformação da realidade conforme os pressupostos da justiça.

<sup>62</sup>Essa é a conclusão a qual chega Mahoney, ao analisar o dogmatismo presente na obra de Rawls. Para Mahoney, Rawls ao defender o liberalismo político e moral ao mesmo tempo, não justifica previamente os seus pressupostos. Isso faz de Rawls um dogmático. (MAHONEY, 2007, p. 95)

### 2.1.1.

#### **Visões moderadas do emotivismo e do objetivismo**

O estudos de alguns campos são essenciais para a compreensão dos pensamentos que fundamentam a Escola de Gênova, dentre eles, o «ceticismo quanto aos valores» e o «ceticismo quanto às normas».

Comanducci sintetiza esses dois campos, enfrenta os seus conceitos essenciais e postula por posições conciliativas perante teorias divergentes que são apresentadas nas discussões que os envolve. (COMANDUCCI, 2009, p. 36ss)

Quanto ao ceticismo em relação aos valores, o primeiro conceito é o de «objetivismo». Trata-se da noção de que os valores morais seriam passíveis de uma ontologia própria e que por isso poderiam ser acessados pela mente humana através de procedimentos que os revelassem objetivos. (COMANDUCCI, 2009, p. 36)

O objetivismo crê que a moral humana possui um conteúdo, seja ele estático ou dinâmico, e que pode ser quantificado e racionalizado, por isso acessado pela mente humana e apresentado como pressuposto válido de fundamentação das coisas. (COMANDUCCI, 2009, p. 36)

Especialmente Guastini, influenciado por Tarello e por toda uma tradição cética que fundamenta a escola de Gênova, é contrário ao objetivismo. Não crê que os valores humanos sejam acessíveis à racionalidade e defende que, na verdade, são fruto das emoções humanas. (ATIENZA, 2004, p. 457-473)

Essa compreensão é o conteúdo do segundo conceito, o «emotivismo», que entende a percepção dos valores humanos como uma variável dependente das emoções humanas.

O «objetivismo» quanto aos valores costuma vir acompanhado do formalismo quanto às normas, pois é coerente para quem crê que os valores humanos sejam conteúdos objetivos acreditar também que haja objetividade nos

conceitos abstratos<sup>63</sup>. (COMANDUCCI in MARANHÃO & FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 173-176)

Essa é a essência das discussões que envolvem a questão do conteúdo dos valores.

O segundo campo é o do ceticismo quanto às normas. Essa é uma postura muito explorada pelos genovêses como uma posição de crítica ao já apresentado cognitivismo interpretativo. As teses e antíteses nesse campo são, respectivamente, o formalismo e o anti-formalismo.

Pode-se definir por «formalismo» o mesmo (ou muito próximo do) que já fora definido como «cognitivismo». É a convicção segundo a qual seria possível a formatação de procedimentos instrumentalizados com os quais a verdade dos documentos normativos seriam reveladas. Os procedimentos são os modelos de interpretação-atividade.

A teoria contrária é o «anti-formalismo», que é o mesmo que (ou muito próximo do) o «ceticismo», ou o «anti-cognitivismo». É a ideia segundo a qual são rejeitadas as noções de verdade sobre o conteúdo dos textos, e a esperança de que os significados dos textos sejam algo alcançável pela mente humana, de forma objetiva.

De um modo bastante radical, os significados são imputações que os intérpretes fazem aos textos, atribuindo, por critérios puramente subjetivos, a expressão de seus conteúdos. Isso foi abordado em Tarello e no primeiro Guastini.

O emotivismo é uma postura que se pode dizer compatível com esta última compreensão sobre a interpretação dos textos normativos. Crer que os valores humanos são fruto das emoções humanas permite pressupor que os conceitos abstratos estão vinculados à esfera das atribuições de vontade dos sujeitos, conjuntamente, e os processos interpretativos funcionam como imputações

---

<sup>63</sup> A este respeito, Commanducci, ao falar sobre a inclusão dos princípios morais como influentes nas decisões jurídicas, tece um comentário singular a respeito da indeterminação do direito a partir da compreensão de que os valores morais não são objetivos. Assim diz o autor: “Si no creemos, (...), que haya una moral objetiva y que sea cognoscible y empleada por los jueces; entonces, sin lugar a dudas, estas practicas aumentan la indeterminación de los sistemas jurídicos contemporáneos, bajando el nivel de la seguridad jurídica”. (COMANDUCCI in MARANHÃO & FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 177)



subjetivas. (COMANDUCCI in MARANHÃO & FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 173-176)

Comanducci se levanta contra a postura radical que envolve as concepções do emotivismo e do objetivismo, e modera as percepções sobre o formalismo e o ceticismo interpretativo.

Sua ideia fundamental é que não se pode radicalizar o processo interpretativo para dizer que toda interpretação é um ato de vontade variante do emotivismo humano, nem mesmo de outro lado defender a ideologia de que os textos legislativos são objetos de uma ontologia acessível, única e falseadora de todos os possíveis demais significados reconhecíveis a uma disposição escrita. (COMANDUCCI, 2009, p. 39ss)

Para isso, o autor promove duas reflexões. A primeira, diz respeito à natureza dos discursos das pretensões normativas. A segunda, pressupõe a reunião da diversidade dos discursos em núcleos, ou sistemas, permitindo um olhar sobre os valores e sobre a interpretação das normas por dentro de um sistema, por fora de um sistema, e como relações entre os sistemas.

Comanducci classifica a linguagem utilizada na formatação das pretensões normativas como a) discursos valorativos (aqueles que identificam um valor em questão), b) discursos descritivos ou frásticos (aqueles que descrevem um estado de coisas) e c) prescritivos ou nêusticos (aqueles que indicam um dever). (COMANDUCCI, 2009, p. 45)

Os discursos valorativos decorrem de uma identificação subjetiva do intérprete da ética, pois identificam questões do âmbito do bem e do mal. Nos discursos descritivos tenta-se expor o mais objetivamente possível os atributos de um fenômeno qualquer. E, por fim, nos discursos prescritivos a intensão é identificar qual é a ordem emitida por qualquer fenômeno normativo. (COMANDUCCI, 2009, p. 46)

Os discursos prescritivos, para Comanducci, não são passíveis de falseabilidade, e assim o são porque entre a identificação do frástico e a formulação dos resultados deontológicos (nêustico) estão embutidas as valorações,

funcionando os discursos valorativos como condicionadores dos discursos prescritivos. (COMANDUCCI, 2009, p. 46)

Assim, o autor reconhece que é válida a premissa do emotivismo quando identifica no processo interpretativo a implicação das emoções como influenciadoras dos resultados. (COMANDUCCI, 2009, p. 48)

Comanducci, entretanto, reconhece que a interpretação não ocorre em ambientes cujo emotivismo tem um lugar totalmente imperativo, e identifica como verdadeiras também algumas premissas do objetivismo.

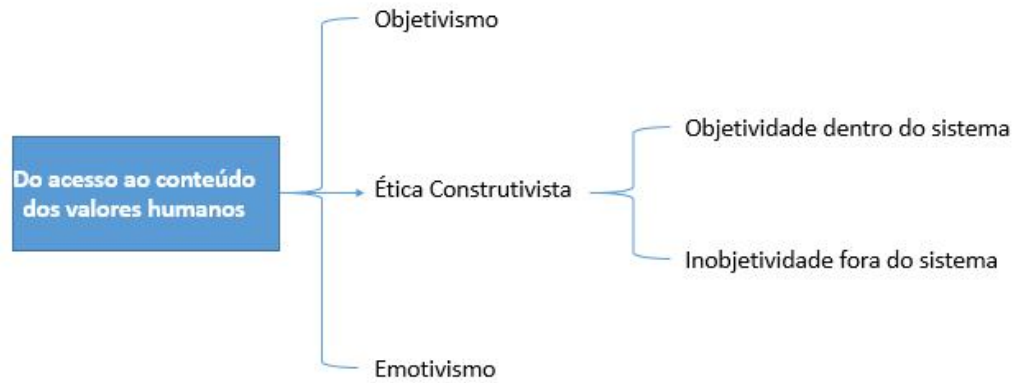
A ideia é que é possível se chegar, ao menos hipoteticamente, a resultados interpretativos iguais se a procedimentalização interpretativa ocorresse em circunstâncias em que todos os intérpretes compartilhassem do mesmo sistema ético, se tivessem o mesmo conhecimento ético e aplicassem as mesmas regras que regulam a análise das premissas e das conclusões no raciocínio ético, ou seja, aceitassem uma mesma linha de discurso valorativo. (COMANDUCCI, 2009, p. 48)

Há, assim, uma «objetividade intra-sistemática», ou dentro do sistema, que não deixa de ser uma variável dependente da multiplicidade de sistemas de moral possíveis em variados contextos. (COMANDUCCI, 2009, p. 48)

O que se pode perceber é que nem de todo individual é a interpretação, ou o processo interpretativo, porque existe um caráter supra-individual na conduta moral dos intérpretes e nos valores da ética que os condiciona.

Assim como também não é totalmente objetivo o processo interpretativo, pois está condicionado por princípios éticos que compõem os variados sistemas. Entre a semântica do frástico e do nêustico, do ser e do dever ser, impera a «subjetividade sistêmica». (COMANDUCCI, 2009, p. 48-49)

A posição de ética construtivista em Comanducci, que intermedeia as posições radicais do objetivismo versus emotivismo, e do formalismo versus anti-formalismo, pode ser visualizada conforme este quadro:



*Quadro: A ética construtivista para Comanducci como uma posição moderada entre o emotivismo e o objetivismo.*

Em suma, o que diz a ética construtivista de Paolo Comanducci é que os sistemas de valor que influenciam na definição dos deveres são organizados dentro de sistemas que compõem um conteúdo organizado de posições subjetivas.

Se dois indivíduos compartilham entre si um mesmo sistema de valores, a coincidência das interpretações, e das valorações, se daria em razão da objetividade de dentro do sistema. Ao mesmo tempo em que se essas duas pessoas são submetidas a um mesmo processo interpretativo e elas pertencem a sistemas valorativos distintos, suas concepções seriam destoantes frente à definição das valorações.

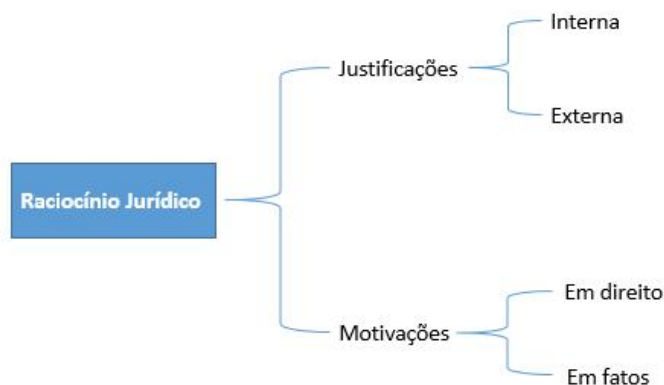
### 2.1.2.

#### **Raciocínio Jurídico: justificações e motivações**

Outra das contribuições de Paolo Comanducci, a respeito da interpretação jurídica, relacionados aos problemas de interesse da Escola genovesa, é o seu trabalho a respeito da justificação das decisões judiciais.

Sua construção se dá em torno do que intitula de "raciocínio judicial"<sup>64</sup>. O termo diz respeito a pelo menos dois aspectos das decisões jurídicas: a motivação do direito e a motivação dos fatos, e as justificações internas e externas dos processos de definição normativa. (COMANDUCCI, 2009, p. 71ss)

O quadro a seguir apresenta esse esquema teórico.



*Quadro: Comanducci e o esquema de justificações e motivações que embasam a tomada das decisões jurídicas.*

Toda decisão judicial, segundo Comanducci, passa por um processo de raciocínio, e este caminho de raciocínio deve ser compreendido como todo o percurso argumentativo de atribuição de boas razões para a escolha de uma conclusão que seja verdadeira, provável, verossímil ou atenedora de um enunciado cognoscível, que seja justa, boa, correta, ou válida segundo um enunciado prescritivo. (COMANDUCCI, 2009, p. 71)

Há, em toda decisão judicial, a procura por uma «justificação interna», baseada na exigência da coerência racional entre as premissas apontadas por um juiz e que direcionam as suas conclusões, tratando-se de um «silogismo decisório». (COMANDUCCI, 2009, p. 75)

<sup>64</sup> A tradução em espanhol trouxe a designação do termo como “*Razonamiento Jurídico*” (Comanducci, 2009).

O silogismo decisório é configurado sob a forma do seguinte esquema teórico:

- 1) A definição do caso abstrato (sentido atribuído a uma disposição normativa);
- 2) A descrição do caso concreto (fatos que tem por objeto uma ação);
- 3) A conclusão munida de consequências jurídicas.

E há também, sempre, uma justificação externa, compreendida como sendo a incorporação das premissas deontológicas lançadas sobre o sistema do direito para constranger os intérpretes para agir de determinado modo. (COMANDUCCI, 2009, p. 84)

Premissas, por exemplo, garantistas, de neutralidade do processo ou até formulações sobre a democracia são justificações externas.

As justificações internas seriam, então, todos os pressupostos dogmáticos que o juiz diz obedecer e que direcionam o olhar para as decisões políticas de dentro do caso a ser definido.

Já as justificações externas são compreendidas como os pressupostos dogmáticos que dotam caráter geral e que se aplicam a diversos casos.

Os mandamentos de justificação externa são mais abstratos, enquanto os mandamentos de justificação interna são mais concretos.

Por outro lado, quando o raciocínio demonstra a tentativa de narrar as situações práticas, ou de fatos, e as suas implicações jurídicas, Comanducci chama de motivações.

As motivações do direito e dos fatos compreendem os esforços engendrados na tarefa de racionalizar o processo de subsunção de fatos às normas.

As eleições do raciocínio judicial englobarão, por exemplo:

- a) a individualização das fontes jurídicas válidas, compreendidas como o aspecto do sistema a que o juiz pretende se submeter (justificação externa);
- b) a individualização das disposições válidas - sejam das leis ou das diversas fontes a que argumenta obedecer (motivação em direito);

- c) a atribuição significados a essas disposições mencionadas (justificação interna);
- d) escolherá as vias de afetação do caso concreto que julga - para aplicá-las ou para rejeitar as premissas (motivação em fatos);
- e) resolverá os eventuais conflitos entre normas (justificação interna ou externa);
- f) eliminará lacunas (justificação interna);
- g) apontará as provas concernentes ao caso (motivação em fato);
- h) identificará as características do caso abstrato com as que se conectam as distintas consequências jurídicas eventualmente previstas para aplicação ao caso (motivação em fato ou em direito); e por fim
- i) individualizará as características que, entre as mencionadas, estão presentes no caso, para a definição das consequências (motivação em fato ou em direito). (COMANDUCCI, 2009, p. 81)<sup>65</sup>

Assim, o jogo do raciocínio judicial compreenderá essa série de apresentações de justificações e motivações das decisões, nas quais se poderá determinar sobre qual sistema ético um jurista se alinhou para a definição de um sentido “a” ou “b” para as disposições normativas que utilizou.

Explicitados esses sistemas éticos, muito embora não se possa invalidar as conclusões do intérprete sobre uma determinada disposição normativa, sua exposição de justificações e motivações o torna passível, ao menos, de possibilidade crítica.

---

<sup>65</sup>Comanducci defende que as motivações e as justificações, especialmente as justificações externas, são conjuntos de enunciados linguísticos retirados de diversos âmbitos (inclusive do âmbito psicológico dos juízes), e que orientam os caminhos dos intérpretes (e juízes) a tais ou quais sentidos. (Comanducci, 2009, p. 89) Considerar-se-ia como elementos de justificação externa pressupostos, por exemplo, garantistas. A justificação externa da tese interpretativa é a justificação das próprias teses interpretativas, justificada em fontes e em diretivas prescritivas para a interpretação-atividade, como os critérios de valoração. (Comanducci, 2009, p. 101)

## 2.2.

### Mauro Barberis

Por duas produções independentes vou considerar Mauro Barberis o teórico da escola genovêsa mais crítico da própria escola genovêsa entre todos os genovêses.

Primeiro, o interpreto assim por ser, dentre todos, aquele que melhor ousou reconstruir os pressupostos dessa escola italiana da interpretação jurídica, questionando inclusive a atribuição de signos jusrealistas às formulações de Tarello e Guastini.

Segundo, porque o próprio Barberis produz excelentes trabalhos na pretensão de desvinciliar-se do rótulo de um jusfilósofo da escola genovêsa da interpretação jurídica. (BARBERIS, 2012)

É, inclusive, por conta de Barberis que tenho ao longo de toda essa dissertação evitado a denominação «realismo jurídico genovês» como utilizam muitos escritores que se referem à Escola.

Seu trabalho, que comporta comentários sobre a denominação atribuída à corrente, no qual cita rótulos comuns como os de «Escola de Gênova» e até «Velhos amigos de Tarello», aduz razões suficientes para se questionar qual é a posição teórica dos estudos genoveses frente à teoria do Direito, se é de fato uma corrente realista ou apenas uma nova forma de concepção do positivismo. (BARBERIS, 2011, p. 204ss)

Sobre isto, em virtude das ambiguidades que assume a terminologia "realismo jurídico", tanto quanto eram e são múltiplos os sentidos de positivismo jurídico, Barberis propõe uma análise dos pressupostos dos realismos jurídicos escandinavo e americano (que chama de jusrealismos históricos), para identificar as possibilidades de enquadramento teórico do pensamento genovês. (BARBERIS; 2011, p. 209)

O autor demonstra que ambas as teses são suficientemente atrativas aos teóricos vinculados à escola em suas formulações iniciais, mas que seus desenvolvimentos as rechaçam do campo analítico dos autores de Gênova.

O anti-conceitualismo e a referenciação crítica ao direito em abstrato como conceitos, junto do apego ao empirismo, foi considerado desde Castignone como uma tese da realidade com atributos da mesma metafísica criticada pelos realistas escandinavos, por projetar-se sobre a realidade, como fazia o idealismo<sup>66</sup>.

A questão é que "*quien más teme a la metafísica se encuentra en mayor riesgo, que otros, de reencontrársela encima*"<sup>67</sup> e por essas razões, parece muito difícil pensar que hoje, diferentemente do passado, os genovêses sintam-se confortáveis de qualificar-se como realistas no sentido escandinavo (BARBERIS, 2011, p. 210)

Em relação ao pensamento jurídico estadunidense, a análise de realidade do direito livre do formalismo interpretativo aproximaria ou seria atrativo ao pensamento genovês<sup>68</sup>. Mas Barberis argumenta que a tentativa de desapropriação da ideologia formalista não seria o suficiente para qualificar uma visão particular

---

<sup>66</sup> O realismo jurídico escandinavo, na tendência de desmistificação dos conceitos abstratos levados a cabo pelo jusnaturalismo e pelo positivismo jurídico, este se referindo às posições formalistas e aquele quanto à concepção de uma lógica do fenômeno jurídico que precede até mesmo à compreensão de conceitos, observa o Direito como um «fenômeno psíquico coletivo», considerando que a categoria dos direitos subjetivos e dos deveres normativos são coisas que existem para além da realidade fática. A força vinculante do direito, para os realistas escandinavos, não encontrará razão numa natureza humana essencialista nem na força vinculante amalgamada nos documentos normativos, mas apenas na mente humana, “pelo que os direitos subjetivos e os deveres jurídicos são poderes e obrigações imaginárias que fora da mente dos homens não corresponde a nada”

(FASSÒ, 1979, p. 239). As teses fundamentais que caracterizam o realismo jurídico escandinavo são: 1. O rechaço das teorias idealistas; 2. A inexistência do direito natural; e 3. A defesa de que o direito pode ser descrito puramente à luz de princípios empiristas (BOUVIER, 2011, p. 28).

<sup>67</sup> Tradução livre: “quem mais teme à metafísica se encontra em um maior risco, que outros, de encontrá-la adiante”.

<sup>68</sup> O realismo na vertente norte-americana aparece como uma reação ao formalismo do séc XIX, e se forma pelas inspirações dos estudos pragmáticos e sociológicos, que rejeitam premissas metafísicas. A origem do movimento se dá pelos estudos de Oliver Wendel Holmes (1841-1935) e Benjamin Cardozo (1870-1938), encontrando exponenciação e consistência nos estudos de Karl Llewellyn e Jerome Frank, cujos trabalhos são responsáveis por tecer considerações críticas sobre como agem os juízes. Em suma, é possível identificar o marco teórico do realismo jurídico norte-americano sobre três viéses críticos. Primeiro, uma crítica do sistema, direcionado a contrapor-se à ideia de que existe um sistema hierarquicamente ordenado proveniente de um soberano, arrematando a noção de que o sistema não preexiste à interpretação e aplicação. Segundo, a crítica ao conceitualismo, corporificada na necessidade de se preocupar com aquilo que os tribunais fazem e não apenas daquilo que dizem fazer. E terceiro, uma crítica à argumentação silogística: isto é, a ideia segundo a qual os juízes raciocinam silogisticamente quando decidem uma questão tomam em consideração uma lei que lhes precede (BOUVIER, 2011, p. 27-28).

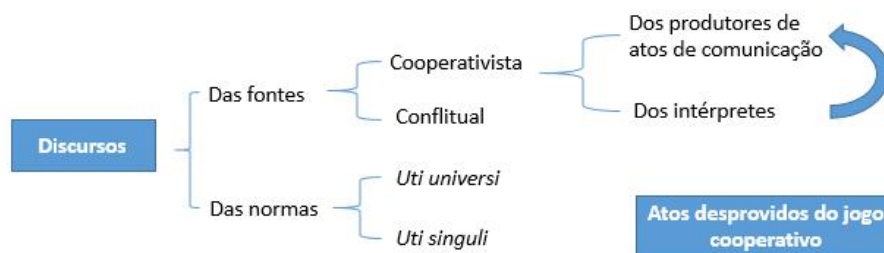


de um fenômeno como «real», isto porque é uma característica comum do ofício teórico a tentativa de destrinchar a natureza das coisas para além da aparência. (BARBERIS, 2011, p. 211)

O instrumento de aproximação da corrente genovesa do pensamento histórico norte americano seria, a este propósito, as múltiplas noções críticas de ideologia. Mas isso a aproximaria, na verdade, de qualquer doutrina crítica, e não serviria pura e simplesmente para qualificá-la como uma escola realista.

### 2.2.1.

#### O discurso das fontes e as definições cooperativas do direito



*Quadro: Mauro Barberis e as decorrências dos discursos das fontes e das normas; Os Jogos Cooperativos de Interpretação.*

Ao que tudo indica, as formulações mais precisas de Barberis para o enquadramento paradigmático da escola genovesa parecem guinar a reconhecê-la vinculada à vertente positivista ontológica do direito. E isso está detectável na reconstrução teórica feita pelo autor especificamente quanto ao reconhecimento do discurso das fontes do direito. (BARBERIS, 2016, p. 18)

É lugar comum entre os genoveses, assim como para os positivistas do direito, em sua maioria, a ideia central de que o direito é uma produção humana, sendo resultado de uma atuação do legislador, dos juízes e dos juristas, “*aunque*

*la voluntad de los jueces resulte de hecho sobresaliente, porque ellos tienen la última palabra*”<sup>69</sup>. (BARBERIS, 2012, p. 535)

Assim, tem-se visto que desde Tarello e para as primeiras formulações de Riccardo Guastini – enquanto ceticista radical – que o direito é sistematizado entre conjuntos de disposições normativas ou enunciados produzidos pelo legislador, levados à interpretação dos juízes. “*El legislador proporciona los enunciados (las disposiciones), y los jueces los sentidos (las normas)*”<sup>70</sup>. (BARBERIS, 2012, p. 535)

Barberis se declara afeto a uma corrente minoritária do positivismo jurídico, comungada por autores como Friedrich Savigny a Niklas Luhmann, que compreendem a produção do direito não apenas humanamente intencional, mas também aleatória ou não intencional. (BARBERIS, 2012, p. 536)

Sua perspectiva é a de que as normas jurídicas são, na verdade, os efeitos não intencionais, produtos da interpretação em sentido genérico produzidas intencionalmente pelos seres humanos. Sendo assim, a conjugação de atividades posteriores à declaração de existência de uma disposição (por exemplo, de uma ordem, de uma lei, ou de qualquer documento prescritivo). (BARBERIS, 2012, 538)

O discurso da interpretação jurídica, que tem como ponto de partida um discurso prévio das fontes do direito, no âmbito da escola genovesa tem sido construído de uma forma conflitual, como sendo aquela em que se diz que cada operador do direito tem a sua própria noção de interpretação e produz a sua própria interpretação individualmente.

Já para Barberis o jogo é cooperativista, pois os produtores de atos de comunicação, sejam eles legisladores ou sejam eles intérpretes, participam de cooperações reiteradas de entendimento que compõem sucessivos atos de fala. (BARBERIS, 2012, p. 539)

---

<sup>69</sup> Tradução livre: “ainda que a vontade dos juízes resulte, de fato, sobressalente, pois eles tem a última palavra”.

<sup>70</sup> Tradução livre: “O legislador proporciona os enunciados (as disposições), e os juízes proporcionam os sentidos (as normas)”.

O direito, enquanto produto, decorre de uma atuação de todos os operadores do direito, em conjunto e cooperativamente.

As normas, que seriam produtos mais próximos da realidade prática, poderiam ser compreendidas em sentido amplo ou *uti universi*, quando se referem ao conjunto de influências que emitem quanto à sua formatação de outros atos de fala ou de entendimento - algo que sequer pode ser controlado; e também em sentido estrito, ou *uti singuli*, quando se refere aos seus efeitos, que são práticos. (BARBERIS, 2012, p. 537-538)

Não há possibilidade de um ou de outro operador do direito ter a “última palavra” sobre o que será o direito, e se houverem atos de fala que pretendam encerrar discursos de produção do direito, serão no máximo uma penúltima fala, prévia à análise que sempre se fará delas posteriormente.

Os atos de fala sempre terão efeitos intencionais anteriores, que no conjunto produzirão efeitos de múltipla intenção conjugada, ou seja, de nenhuma intenção considerada singularmente. (BARBERIS, 2012, p. 538)

As formulações da escola genovesa que costumam compreender o papel da interpretação jurídica de um modo litigioso ou conflitual produzem uma dinâmica estática da interpretação.

O ceticismo genovês, clássico, por não permitir a ideia que as disposições são portadoras de sentidos, localizam a interpretação em uma zona de lutas pelos diferentes atos de interpretação que lhes busca atribuir sentido. “*El juego de la interpretación es básicamente conflictual, no cooperativo*” e cada participante tenta reduzir seu ato de fala como último e definitivo sobre certa situação jurídica. (BARBERIS, 2012, p. 538)<sup>71</sup>

Sustenta Barberis, entretanto, que a interpretação pode ser a atribuição de diversos sentidos às disposições, desde que seja compreendida como um esforço de demonstração de um «sentido do direito», e não de um sentido do intérprete. (BARBERIS, 2012, p. 538)

---

<sup>71</sup> Tradução livre: “O jogo interpretativo é basicamente conflitual, ou não cooperativo”.

O jogo de interpelação funciona para reduzir o estigma sobre a quem pertence o sentido: ao intérprete, que o lança numa espécie de tabuleiro dos jogos interpretativos ou às disposições a que faz referência. (BARBERIS, 2012, p. 540)

Se faz parte de uma escolha livre e política do intérprete, não haveriam razões suficientes para que se fizesse qualquer esforço argumentativo para se demonstrar plausível a atribuição de um sentido ao texto.

De outro lado, se existe o jogo argumentativo e a plausibilidade costuma ser medida pelo termômetro do convencimento, é possível deduzir que as inferências de plausibilidade estão ligadas ao aspecto de uma interpretação que se pretende reveladora, e não criativa. Por isso um sentido do próprio direito.

Trata-se de pugnar, reiteradamente, pelos sentidos que as disposições jurídicas já tem antes do último ato de interpretação de um juiz (isto é, do ato individual de interpretação).

Há uma fronteira mínima entre uma interpretação desvinculada do texto e carente de plausibilidade, e outra plausível e de espécime reveladora. Essa fronteira é, se não outra, pelo menos o reconhecimento de que sempre existem interpretações anteriores já atribuídas às disposições normativas que se interpreta.

Sob esta ótica, há menos importância para os aspectos das intensões singulares dos juízes, sejam elas de cunho psicológico ou intencional, sejam mais conflitivas ou mais cooperativas.

O que há, de fato, é o reconhecimento de que o jogo interpretativo se pauta em uma série de sentidos plausíveis para os atos de fala e para as disposições escritas.

Os sentidos possuem como validação uma aproximação – sempre necessária - com uma construção em cadeia dos significados comumente atribuídos aos textos, e não a vontade singular de um intérprete, recortado e isolado no espaço e no tempo. (BARBERIS, 2012, p. 539)

### 2.2.2.

#### Sobre a Ponderação e a Discricionariedade

Discorri em alguns momentos deste trabalho sobre o problema da arbitrariedade judicial, levantada aqui em razão do poder do intérprete autêntico das disposições normativas de fazer escolhas frente aos métodos interpretativos e frente ao produto da interpretação jurídica, condicionando a solução dos problemas do direito à sua própria vontade.

Ocorre que, especialmente no âmbito das normas cujo grau de incidência é pouco definido, e cuja textura da linguagem é bastante aberta, como nos casos dos princípios jurídicos, há diversas formulações de diversos teóricos, por exemplo, Ronald Dworkin e Robert Alexy<sup>72</sup>, que tentam zonestar fronteiras de decisão em razão da amplitude discricionária existente no campo da interpretação e aplicação dessas disposições.

As técnicas de «aplicação dos princípios» e da resolução de eventuais «conflitos entre princípios» estão rotuladas por conjuntos teóricos que podemos reduzir, dispensando critérios específicos quanto à nomenclatura adotada, na forma da «ponderação».

A escola de Gênova, a princípio, tem compartilhado do pensamento crítico de filósofos como Jürgen Habermas e alguns positivistas éticos ou normativos que suspeitam que o sopesamento de princípios nada mais é que uma forma de mascarar a discricionariedade judicial através da apresentação de bons argumentos. (BARBERIS, 2012, p. 550)

Assim, reduzem os esforços valorativos dos teóricos da argumentação jurídica à tentativa de ocultação da vontade ou da arbitrariedade judicial.

O próprio Riccardo Guastini, por razões também críticas, chega a adotar uma visão sobre a ponderação como uma ferramenta de afastamento dos princípios constitucionais indesejáveis para os juízes, quando argumentam no sentido de

---

<sup>72</sup> Com a formulação de princípios deontológicos como a “integridade” e regras argumentativas como a “proporcionalidade”.

afastar um princípio concedendo primazia a outro, nada mais fazendo que reproduzir posições subjetivas em suas escolhas. (BARBERIS, 2012, p. 550-551)

Sustenta Barberis, por outro lado, a antieconomicidade de um sistema complexo de ponderações (proporcionalidades e razoabilidades) em razão do poder do juiz abarcar possibilidades mais simples para o exercício da arbitrariedade.

Advoga a tese de que se os juízes quisessem de fato fazer isso, rechaçar princípios que gostariam de afastar de sua decisão, pura e simplesmente, seria mais fácil que ponderassem em absoluto, deduzindo a solução do caso de um só princípio, tal qual como o fazem os juízes textualistas e originalistas. (BARBERIS, 2012, p. 551) Não precisariam obedecer direções metodológicas, tais como as propostas por Alexy e Dworkin, para mascarar posições subjetivas.

O que há de controverso, em verdade, na ponderação de princípios, é que sob qualquer ótica reconhece-se tradicionalmente atribuídos a esses rótulos de disposições normativas elementos éticos e valorativos de espécies que escapam à aplicação subsuntiva do direito na forma da neutralidade.

Deste modo, a ponderação passa a ser uma técnica configurada como mecanismo de escolhas éticas e valorativas no âmbito judicial. É compreensível, portanto, por parte da crítica, visualizar na aplicação dos princípios mascaramentos de interesses praticados pelos próprios magistrados, visto que a ambiguidade e vaguidade dos valores de justiça é bastante ampla.

Barberis defende, entretanto, que é um erro bastante difundido este olhar para a aplicação dos princípios, nos moldes da proporcionalidade, da ponderação, do balanceamento e da argumentação, como técnicas de ocultação das pautas políticas, éticas e econômicas, pois na verdade a aplicação dos princípios, nesta forma argumentada, tem como finalidade a explicitação de seu conteúdo. (BARBERIS in MARANHÃO & FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 63-67)

Não haveria como, por exemplo, revelar o conteúdo substancial de uma série de valores da Constituição, como princípios e políticas, sem passar pela ponderação. (BARBERIS, 2012, p. 550)

As múltiplas consequências do reconhecimento da normatividade dos princípios tem resultado na construção de uma ponte ideológica entre o positivismo

e sua pretensão de neutralidade e a normatividade dos valores, isto é, a diminuição da distância entre os pensamentos juspositivistas e jusnaturalistas<sup>73</sup>.

As teorias genovesas foram construídas com uma pretensão avalorativa.

E de fato, como argumenta Barberis, o enfoque de Guastini à chamada teoria da interpretação constitucional, com as mesmas orientações de Tarello e Holmes, conjuga elementos das ideologias céticas, aquilo que chamamos de poder do juiz de dizer o que é o direito, e do emotivismo ético. (BARBERIS, 2012, p. 552)

Suas formas de conceber a interpretação acabam por irradiar uma compreensão da argumentação constitucional e das técnicas de ponderação apenas como, mais uma vez, ferramentas retóricas para mascarar a decisão dos juízes pautadas na irracionalidade ética, já que emotivista, discricionária e voluntarista.

O enfoque de Barberis é quanto à conciliação entre a teoria da interpretação e a defesa da combinação do pluralismo de valores, que se aliam ao processo de aplicação do direito conforme os ditames da argumentação jurídica – nos moldes do *el Polytheismus des Werte* de Max Weber, *el value pluralism* de Isaiah Berlin y Joseph Raz -, aliado à noção de caridade interpretativa – conforme as formulação que cita de *la interpretive charity* de Willard Quine y Donald Davidson. (BARBERIS, 2012, p. 553)

Segundo o autor, “*si queremos tomar en serio la argumentación constitucional y la ponderación, creo, debemos concepir los principios constitucionales como formulaciones jurídicas de valores éticos*”. (BARBERIS, 2012, p. 553)<sup>74</sup>

Según el pluralismo de los valores, los principios éticos y constitucionales – que para mí no son otra cosa sino juicios de valor muy abstractos – son plúrimos, genéricos y siempre potencialmente conflictivos: lo que hace claro al menos porqué los jueces que aplican en sentido amplio los principios constitucionales recurran al balance. Desde un punto de vista descriptivo, lo jueces no pueden hacer otra cosa, si quieren aplicar la constitución, toda la constitución, nada otro

---

<sup>73</sup>Os genoveses são responsáveis por cunhar a denominação «neoconstitucionalismo», que acampa essa corrente de pensamentos. Tratarei das características dessa corrente em tópico específico.

<sup>74</sup>Tradução livre: “se queremos levar a sério a argumentação constitucional e a ponderação, creio, devemos conceber os princípios constitucionais como formulações jurídicas de valores éticos”.

que la constitución; desde el propio punto de vista normativo – porque para mí la Wertfreiheit no prohíbe valorar, solo impone hacerlo explícitamente – esta es la manera más correcta de razonar. (BARBERIS, 2012, p. 554)<sup>75</sup>

Todos os autores que partilham de ideologias dessa dinâmica jurídica, na concepção de Barberis, tais como o poder constituinte, o legislador ordinário e os aplicadores do direito, ponderam valores, princípios, e esta é uma atividade inescapável da produção do direito.

A Constituição possui força normativa, e para aplicá-la os juízes deverão de observar todos os princípios nela contidos, não podendo deixar nenhum de lado, ainda que seu reconhecimento seja conflitivo. A função da jurisdição constitucional é de adequação e planificação dos princípios, compondo os regramentos da Constituição ao seu respeito.

### **2.2.3.**

#### **Sobre a Democracia e a Separação dos Poderes**

O último aspecto, ao mesmo tempo contributivo e crítico da obra de Barberis, diz respeito ao abalo do ceticismo interpretativo sobre a teoria da separação dos poderes, e da consequente relação que possui com a teoria da democracia.

Isto porque, a ideia geral e o senso comum jurídico tem a tradição de sustentar que a justiça constitucional, que se mune da arma da ponderação, não funcionam como instrumentos ou argumentos democráticos favoráveis à vontade

---

<sup>75</sup> Tradução livre: “Segundo o pluralismo dos valores, os princípios éticos e constitucionais – que para mim não são outra coisa senão juízos de valor muito abstratos – são plúrimos, genéricos e sempre potencialmente conflitivos: o que deixa claro ao menos o porquê os juízes que aplicam em sentido amplo os princípios constitucionais recorrem ao balanceamento. De um ponto de vista descritivo, os juízes não podem fazer outra coisa, se querem aplicar a constituição, toda a constituição, nada além da constituição; este é um ponto de vista normativo próprio – pois para mim a Wertfreiheit não proíbe valores, só impõe que se faça explicitamente – e esta é a maneira mais correta da razoabilidade”.



da maioria, e que na verdade são instrumentos – instituições e argumentos – contramajoritários, favoráveis geralmente ao direito das minorias<sup>76</sup>.

Barberis mais uma vez vai ao encontro a uma posição conciliativa, e deixa de considerar que a justiça constitucional e a ponderação sejam, de fato, instrumentos que abalam a estrutura da separação dos poderes no seguinte sentido: o compromisso da democracia constitucional é a formatação de um sistema governamental em que nenhum órgão do Estado seja soberano, mas que todos exerçam conjuntamente a soberania do Estado. (BARBERIS, 2006, p. 16)

Inclusive o Poder Legislativo aplica a Constituição, e esta aplicação inclui a necessidade de especificação e ponderação de princípios constitucionais dotados de generalidade e potencial capacidade de conflito. (BARBERIS, 2012, p. 550-555)

É assim que a normatividade débil ou relativa dos princípios, que depende da concretude para que adquiram funcionalidade, é mais uma virtude do que um defeito.

A vaguidade das normas principiológicas deixam à mercê da discricionariedade do legislador infraconstitucional a aplicação e ponderação dos princípios constitucionais, que em virtude da abertura social e das frequentes rupturas ideológicas que no mundo atual são tão recorrentes e voláteis, firmam o compromisso de adequação a diferentes pautas éticas e políticas. (BARBERIS, 2012, p. 555-556)

As reformulações de Barberis, tem assim, a) um dedicado equilíbrio, entre a teoria cética e a teoria eclética da aplicação das disposições; b) a distinção entre princípios e regras; c) uma metaética pluralista, de valores genéricos e conflitivos que requerem especificação e ponderação; d) e, por fim, o equilíbrio da separação dos poderes, pressuposto nos ditames de uma democracia constitucional e de uma

---

<sup>76</sup> Conforme assentado por Barberis, “incluso por esta razón, los positivistas éticos o normativos como Jeremy Waldron están en contra de la justicia constitucional; el propio Guastini – desde su enfoque wertfrei a la cuestión, y a pesar de ser políticamente favorable a ella – constata que la justicia constitucional es básicamente antidemocrática”. (BARBERIS, 2012, p. 555) Tradução livre:

“Inclusive por essa razão, os positivistas éticos ou normativos como Jeremy Waldron estão contra a justiça constitucional; o próprio Guastini – desde seu enfoque wertfrei da questão, e apenas de ser politicamente favorável a ela – constata que a constiça constitucional é antidemocrática”.

justiça constitucional amalgamadas sob a debilidade normativa dos princípios.  
(BARBERIS, 2012, p. 557)

### **2.3.**

#### **Pierluigi Chiassoni**

Pierluigi Chiassoni foi o primeiro estudioso vinculado a este grande projeto de estudos da teoria do direito e da interpretação jurídica que não foi aluno direto do seu precursor, Tarello, mas de Riccardo Guastini.

Evidente defensor das teses da escola, possui contribuições enormes vinculadas ao desenvolvimento sobre a teoria da metaética e da interpretação jurídica que merecem uma cuidadosa abordagem. Sua produção jurídica continua em pleno vigor.

Trago aqui dois tópicos da analítica nos estudos de Chiassoni que muito interessam à minha proposta de reflexão.

Primeiro, a sua crítica ao objetivismo moral, cuidadosamente feita pelo autor e que muito interessa ao ponto de estudos da Escola, referente à metaética e ao emotivismo.

Segundo, a sua análise da interpretação jurídica, que se centra na ideia de «jogos de interpretação», e que tem como fundamento máximo a ideia de uma interpretação jurídica encadeada por vários atores que se orientam por «códigos interpretativos».

### 2.3.1.

#### A crítica ao objetivismo moral

Tive a oportunidade de citar, em alguns momentos, a posição da filosofia jurídica acerca do cognitivismo moral (objetivismo) e do não cognitivismo moral (emotivismo). Mas, para lembrar, trata-se do questionamento dos valores humanos serem ou não dados acessíveis à razão humana.

Conquanto objetivistas crêem, por quaisquer razões, que haveria firmamentos sólidos que orientariam a moral humana a seguir um certo sentido «a» ou «b», emotivistas abordariam a questão da ética humana de uma forma mais relativista, subjetiva, reconhecendo que os valores éticos são variáveis dependentes de fatores como a emoção humana.

Chiassoni reconstrói o conceito de não-cognitivismo com base em formulações encontradas nas publicações de Flavio Baroncelli, a quem atribui a responsabilidade por ter condensado de forma sensível e clara as proposições éticas acerca da moral. (CHIASSONI, 2011, 2013)

A tese fundamental deste não-cognitivismo é o reconhecimento de que a ação moral depende, em última instância, de emoções (sentimentos, atitudes) e não do conhecimento de valores e normas objetivas; ao passo que aquilo que se tem entendido por racionalismo humano, que tenta imprimir objetividade às decisões valorativas dos fatos e das situações teóricas, na verdade se constitui como o encampamento de uma série de argumentos que tem como finalidade forjar razão a questões subjetivas. (CHIASSONI, 2011, p. 148)

Em teses a que firma sua concordância, Chiassoni apresenta uma série de problemas existentes nessa pretensão racional de concessão de objetividade aos valores morais, onde entre eles, destacam-se:

1. a incapacidade da razão argumentativa apresentar justificações suficientes para uma aceitação geral das posições éticas;
2. a inerente condição do relativismo às posições éticas, dado que o pluralismo ético tem força para a defesa de diferentes posições morais sobre assuntos iguais;

3. e a incapacidade de se identificar pontos convergentes que situam a ética em confluência universal. (CHIASSONI, 2011, p. 148-150)

Aliado a isso, Chiassoni faz uso de dois argumentos para a defesa de uma ética não-cognitivista, sendo elas:

1. de que há possibilidade de ser racional e defender, ao mesmo tempo, que a ética humana é variável dependente das posições subjetivas de valor, e que o relativismo é mais um reforço à razão humana do que um apoio à irracionalidade;
2. e que mesmo que alguém se reconheça como um não-cognitivista, nenhum mal haveria em adotar posições éticas para pautar as suas posições normativas, e defendê-las, sem entrar em uma contradição.

Reconhecer que as pessoas são seduzidas pelos valores éticos que melhor lhe agradam ou que consideram mais justos, segundo Chiassoni, é mais um reforço ao relativismo ético que a sua negação. (CHIASSONI, 2011, p. 150)

As premissas do objetivismo moral são:

1. Ontológica-sistemática: “*há uma realidade moral objetiva*”, e contra isso Chiassoni apresenta o pluralismo ético como rechaçador dessa pretensa objetividade a um sistema único e reconhecido como uma realidade universal;
2. Ontológica-valorativa: “*há valores morais objetivos*”, e contra isso Chiassoni aponta que as valorações das posições de comportamento são orientadas por posições subjetivas variáveis dependentes dos vários sistemas éticos;
3. Dinâmica e estática: “*há propriedades morais objetivas de ação e ou de estado de coisas*”, e contra isso aponta que as posições ideológicas são variadas e regulam, no espaço e no tempo, diferentes formas de ação ou estados de organização;
4. Deontológico-pragmática: “*há normas e fatos morais objetivos*”, e contra isso Chiassoni aponta a existência de normatividade e valoração de fatos variadas e sem pretensão de validade absoluta;
5. Ontológica-ética: “*há juízos morais que são ou podem ser objetivos*”, e aqui se reforça o emotivismo como formatador da posição frente a esses; e por fim

6. Epistemológica: “há um conhecimento moral objetivo”, e contra isso vale-se da máxima de que a forma de conhecer dos indivíduos também é condicionada pelo pluralismo ético e pelas múltiplas condições ideológicas possíveis. (CHIASSONI, 2011, p. 154-162)

### **2.3.2.**

#### **A Teoria dos Jogos Interpretativos**

O segundo apontamento que me reservo a fazer neste trabalho acerca das contribuições de Chiassoni à Escola Genovesa se refere a um contributo que o autor faz à própria essência da teoria da interpretação jurídica da Escola.

Chiassoni centra-se na ideia de que a interpretação se constrói em um encadeamento complexo, cuja leitura leva à conclusão de existência de jogos de interpretação. (CHIASSONI, 2011, p. 89)

Sob o gênero «interpretar» estariam compostos uma família de interpretações-atividades, aplicadas, executadas e registradas por uma variedade de atores jurídicos.

Por atores jurídicos compreender-se-ão acadêmicos, teóricos do direito, advogados, juízes, legisladores, cartorários, e enfim, toda e qualquer atividade política que guarda com maior ou menor intensidade relações com a reprodução do direito. (CHIASSONI, 2011, p. 89-100)

A rigor, seu trabalho sobre a interpretação jurídica reconhece uma multiplicidade de «códigos interpretativos», que são diretrizes, princípios, argumentos e dogmas, que orientam um modo de agir no sentido de procedimentalizar a interpretação-atividade.

Esses códigos interpretativos, que são regras de um jogo da interpretação, permitem que os teóricos do direito desenvolvam classificações analíticas de técnicas e argumentos interpretativos para o desenvolvimento de um labirinto jurídico e analítico que serve de guia à atividade de interpretar disposições normativas.

O próprio Chiassoni especifica e desenvolve várias dessas classificações.

A interpretação-atividade, segundo Chiassoni, pode ser analisada a partir da reconstrução de metodologias - tanto descritivas, a saber aquelas sobre como a atividade se desenvolveu, quanto prescritivas, a saber valorar os melhores ou piores métodos de interpretação utilizados para a construção de uma interpretação-produto. (CHIASSONI, 2011, p. 100, 110)

A metodologia se refere aos argumentos que estão, poderiam estar ou deveriam estar presentes nos discursos interpretativos.

A proposta de Chiassoni é de reconstruir os modelos, processos ou metodologias da tomada de decisão interpretativa, e esses modelos podem ser:

1. o modelo argumentativo puro e simples, que atribui a Tarello e Perelman;
2. o modelo argumentativo estruturado e metodológico, de Riccardo Guastini;
3. o modelo de diretrizes interpretativas, de Wróblewski<sup>77</sup>;
4. o modelo normativos de regras interpretativas, de Robert Alexy;
5. e o seu modelo (de Chiassoni), de códigos interpretativos.

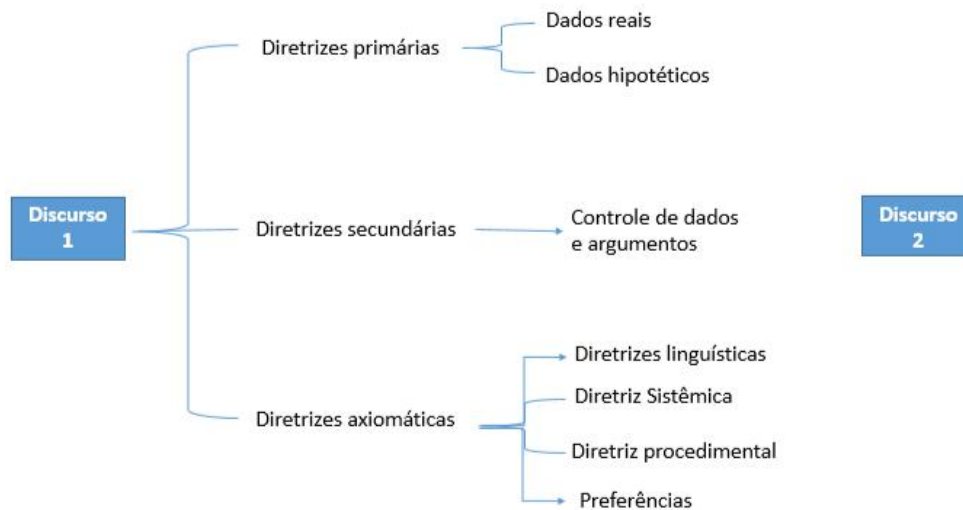
Basicamente, as características da proposta de Chiassoni sobre o modelo de códigos interpretativos são:

1. que os modelos de raciocínio interpretativo dos juízes configuram-se como discursos nos quais se utilizam diretrizes de regras hermenêuticas, adotadas e seguidas pelos juízes em suas decisões;
2. estas regras hermenêuticas são diretrizes, que tem por objeto a atribuição de um significado a disposições das «fontes do direito»;
3. as diretrizes se classificam em três níveis distintos: as primárias, as secundárias e as axiomáticas. (CHIASSONI, 2011, p. 89; 130)

---

<sup>77</sup> As diretrizes interpretativas são reconstruções sistemáticas, pressupostos de que quando o legislador cria normas, tem em mente normas precedentes, e terá as últimas como embaadoras das próximas. De sorte que a primeira interpretação sempre é do próprio legislador ao exercer a atividade legislativa. (WRÓBLEWSKI *apud* BASTOS, 1999, p. 67)

Um esquema sobre o caminho que vai de um discurso primário (discurso 1), que pode ser um texto legislado, a um discurso secundário (discurso 2), que pode ser uma decisão jurídica, e que passa por todas essas diretrizes, pode ser visualizado no quadro abaixo:



As diretrizes primárias determinam os recursos, dotados de uma imediata eficiência hermenêutica, e que devem servir para os intérpretes. São recursos, dados reais ou hipotéticos, concernentes a aspectos jurídicos ou extrajurídicos, que servem à atribuição de um significado a determinada disposição ou no reforço argumentativo para a crença no melhor resultado atribuído a uma determinada disposição. (CHIASSONI, 2011, p. 89)

As diretrizes secundárias regulam o uso das diretrizes primárias e estabelecem critérios para a valoração da correção total das interpretações-produto. (CHIASSONI, 2011, p. 111)

Por fim, as diretrizes axiomáticas servem de aporte ideológico para sustentação de uma perspectiva adotada, seja com o amparo em fundamentos linguísticos, sistêmicos, funcionais, de neutralidade dos procedimentos ou de preferências assim justificadas. (CHIASSONI, 2011, p. 130)

Desta maneira Chiassoni oferece um modelo metodológico para a reconstrução e a valoração do código empregado no processo interpretativo, tenha

ele sido reivindicado de forma expressa ou tácita, em qualquer decisão judicial determinada.

Trata-se de um procedimento de verificação dos códigos que refletem as diretivas hermenêuticas fixadas pelo direito positivo, empregadas pelo legislador, rotineiramente utilizados pela jurisprudência ou defendidas pelos dogmas doutrinários.

Esses códigos são padrões (parâmetros) de correção da interpretação que o intérprete irá eleger entre as diretrizes metodológicas que tradicionalmente são utilizadas pelos operadores do direito de uma determinada ordem jurídica.

Aqui se faz importante um conceito similar a uma integridade ou honestidade construtiva em relação aos *standards* propostos pelo conjunto de operadores do direito. (CHIASSONI, 2011, p. 347)

## **2.4.**

### **Giovanni Batista Ratti**

Também pertencente à segunda geração da escola de Gênova, tributário de Tarello mas não sendo seu discípulo direto, Giovanni Batista Ratti é responsável por traçar contribuições singulares para o desenvolvimento das teorias interpretativas.

Primeiro, porque conseguiu, através de importantes obras coletivas que coordenou, resumir proposições importantes dos autores vinculados à cátedra de Gênova.

Segundo, porque propôs taxonomias e contribuições originais sobre a noção de «sistemas jurídicos», ponto central da teoria do direito e fundamental para a localização teórico-positivista da Escola.



Ratti se propôs o desafio de sintetizar conciliativamente as críticas radicais de Tarello ao conceito de sistema jurídico, e ainda imiscuiu-se a orientar a sistematicamente as revisões de Guastini sobre o tema. (RATTI, 2013)

Tarello e Guastini pressupõem o conceito de sistema jurídico como um conjunto de disposições normativas, documentos normativos e outros instrumentos, a serem interpretados.

Por essas razões, os recortes que farei das abordagens de Ratti serão a respeito da contribuições do autor para a noção de sistema jurídico no âmbito da teoria analítica do Direito.

A relação de sua construção com a escola de Gênova se dá, profundamente, em referência aos sofisticados instrumentos lógicos e analíticos propostos pela escola com o fim de explicar e resolver os problemas teóricos do sistema de normas, vistas a concessão de consistência e integridade ao sistema jurídico concreto.

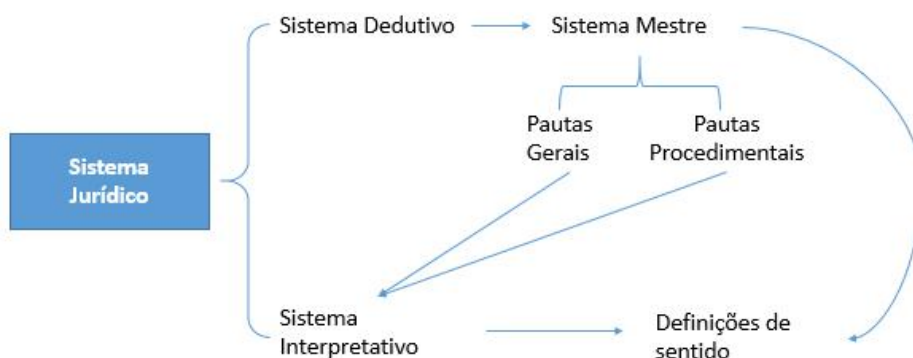
#### **2.4.1.**

##### **Por um conceito de sistema jurídico**

Há algumas razões importantes para sustentar a tese de que é necessário a definição do que vem a ser "um" ou "o" «sistema jurídico».

A mais importante delas é que: proporcionar a definição do objeto da ciência jurídica importa à própria securitização das fontes do direito e do fundamento dos deveres.

Ratti apresenta duas noções possíveis para sistemas jurídicos. A primeira conceitua como «dedutiva»; a segunda como «interpretativa». (RATTI, 2013, p. 107ss)



*Quadro: A dualidade entre sistema dedutivo e sistema interpretativo para Ratti.*

A noção dedutiva tem em voga a compreensão de que há um sistema «axiomático-dedutivo», que compreende uma concepção de sistema mestre, cuja formulação base é a de que o direito pode ser conceituado como «uma ferramenta para organizar a forma de vida em uma determinada sociedade». (RATTI, 2013, p. 17-19)

Para isso são eleitas certas pautas gerais de conduta aptas a guiar o comportamento das pessoas, e a eleição dessas pautas gera a necessidade de se formular de forma explícita um conjunto de regras para determinar a maneira como as coisas devem ser ou podem ser realizadas.

Regras tem uma função guia, ou dirigente, que constitui um ponto de partida, os axiomas, para a derivação de instruções sobre como agir em situações concretas.

Essa concepção tem como consequência a criação de alguns dógmas, tais como:

- 1) de que os problemas normativos encontram respostas no sistema jurídico;
- 2) de que os juízes, dentro de suas competências, devem resolver os casos que conhecem e nunca deixar de julgá-los (princípio da *non liquet* ou da inexcusabilidade);

- 3) de que as decisões dos juízes devem ser justificadas com apoio na lei; e,
- 4) de que o sistema jurídico, enquanto pautas orientadoras de conduta, é portador consistência e coerência. (RATTI, 2013, p. 17-19)

A concepção de sistema jurídico mestre, ou de sistema jurídico dedutivo, contudo, encontra dificuldades que provém do processo de interpretação do direito.

Isso se dá porque sua base ideológica é fundamentalmente dependente de uma concepção do direito formalista. A concepção teórica do direito se nutre de um ideal de completude e consistência das fontes do direito, que o intentam a tarefa de objetividade e certeza. (RATTI, 2013, p. 111)

Firmado na tradicional distinção da escola de Gênova de colocar de um lado o que seriam as disposições normativas (produto legislativo), e de outro as normas jurídicas (interpretação-produto), Ratti propõe uma segunda noção para sistema: a noção interpretativa.

O sistema jurídico, concebido interpretativamente, assinala Ratti, compõe-se de uma conjugação de possibilidades interpretativas das disposições normativas, ao passo que se as expressões da lei, os códigos são entidades linguísticas que são parte do sistema.

Quando os textos normativos recebem interpretações em diferentes sentidos e resultam em normas diferentes, cada norma pressupõe a influência por parte de um sistema mestre coordenado pelo texto. (RATTI, 2013, p. 43)

A complexidade do sistema está em reconhecer que a discricionariedade incluída na tarefa de interpretar implicam em reconhecer que o «sistema jurídico» se compõe de uma linguagem intercalada que se forma com a atuação de diversos atores, responsáveis conjuntamente por uma teia de informações definidoras de deveres.

## 2.5.

### A Escola de Gênova e o rótulo do Neoconstitucionalismo

Não poderia deixar de discorrer, ao fim desta extensa passagem pelos posicionamentos centrais da escola de Gênova, sobre um pontual tema que tem concedido aos autores da escola uma visibilidade singular: o estudo crítico do movimento teórico cunhado como «Neoconstitucionalismo».

No XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social ocorrido em Buenos Aires - Argentina, em 1997, o termo Neoconstitucionalismo foi utilizado pela primeira vez pela jurista Susanna Pozzolo, que é pesquisadora ligada à produção intelectual da Escola de Gênova. Com o rótulo, Pozzolo pretendeu identificar uma forma peculiar de abordagem do Direito levadas a cabo por Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky e parte da produção intelectual de Carlos S. Nino. (TRINDADE, 2013)

Não pertencentes a uma escola específica que preserve uma integridade de pensamento, tampouco se reconhecendo dentro de um movimento unitário, como assinala Pozzolo, os pontos de reunião da forma de raciocinar o direito desses autores podem ser catalogados em razão de algumas características que sustentam em comum.

Sem conceituar o movimento, a autora indica quatro ordens de agrupamento das formulações, sendo elas:

- 1) a diferenciação entre normas jurídicas e princípios jurídicos, sustentando a tese de que o direito se compõe, para além de regras de aplicação tudo-ou-nada, de *standarts* normativos, que são valores morais positivados;
- 2) a introdução de uma técnica de ponderação, balanceio ou de sopesamento de princípios, que rompem com a noção de subsunção da lei aos casos concretos, e que orientam a resolução dos casos de acordo com uma ordem de identificação de princípios aplicáveis, de verificação do princípio de maior e menor peso, e da aceitação de uma tendência concretista do direito, segundo a qual a constituição do direito apresenta relações de dependência argumentativa com as características peculiares do caso específico;

3) o reconhecimento de uma tendência irradiante da Constituição sobre os demais ramos da ordem jurídica, concebendo que os conteúdos substanciais da Constituição constituem valores e políticas de orientação geral, fora das quais nenhuma concepção do direito é válida;

4) e por fim a expressão de teses favoráveis à construção jurisprudencial do direito, dado que os princípios introduzem na ordem dos deveres dos juízes exigências de justiça veiculadas pelo caso, tornando o magistrado em legítimo racionalizador do sistema jurídico, ao contrário da posição de sujeito avalorativo, concepção que estava ligada a uma ideia mais formalista de concebê-lo. (POZZOLO, 1998, p. 339-

342)

A crescente adesão à terminologia designativa do movimento constitucional aos poucos imprimiu utilizações do termo que incrementaram aos pontos aos quais referia-se Pozzolo.

Ratti, por sua vez, ao traçar uma taxonomia das utilizações constantes da expressão, propõe identificá-la como um movimento heterogêneo, que pretende identificar pensamentos de tendência, como as novas formas de concepção do Estado constitucional, as políticas do ativismo judicial, algumas metodologias jurídicas de aproximação do direito e da moral e até adesões ideológicas de concepção do direito obediente a uma validação moral crítica. (RATTI, 2015, p. 3-6)

Por isso o autor propõe identificar o movimento em dois sentidos: o negativo e o positivo.

Pelo sentido negativo, o neoconstitucionalismo pode ser assim identificado como uma corrente de oposições a teses tradicionalmente defendidas pela doutrina dominante, a saber: como uma negação do positivismo jurídico:

- 1) na mesma linha em que se critica o formalismo ou o cognitivismo interpretativo;
- 2) na medida em que nega a estatalismo, o legicentrismo e o formalismo interpretativo, que consiste na ideologia de exclusividade do Estado-legislador na produção do direito;
- 3) e, enfim, na superação ideologia da separação entre direito e moral, e na ideologia da neutralidade valorativa da ciência do direito. (RATTI, 2015, p. 5-6)

O movimento é também uma negação ao jusnaturalismo, uma vez que:

- 1) supera a dicotomia existente entre a validade das normas jurídicas que se contrapõem aos pressupostos do direito natural, pois reconhecem a incorporação dos preceitos valorativos destes nas constituições;
- 2) contraria a posição jusnaturalista de que o conteúdo dos valores são acessíveis sob o ponto de vista dedutivo, ao defender que os princípios devem ser conhecidos através dos *standarts* normativos que necessariamente requerem raciocínio do tipo ponderativo;
- 3) e, por fim, por substituir o dever de sabotar o direito positivo contrário ao direito natural, pelo dever de adequação do direito positivo aos conformes possíveis da moralidade encarnada na Constituição. (RATTI, 2015, p. 6-18)

Pelo sentido positivo o neoconstitucionalismo, segundo Ratti, pode ser identificado de acordo com 8 (oito) teses por ele traçadas, a saber:

(1) el derecho de los estados constitucionales es una combinación de reglas y principios, (2) reglas y principios son aptos para constituir un conjunto sistemático de normas, (3) las constituciones contemporáneas incorporan valores morales, de manera que habrían creado una conexión relevante entre derecho y moral, (4) tal incorporación implica un deber de interpretar las disposiciones constitucionales mediante una lectura moral, (5) toda norma jurídica es derrotable, (6) algunos estándares jurídicos requieren de un razonamiento ponderativo o de balance, opuesto al tradicional razonamiento subsuntivo, (7) interpretando holísticamente las disposiciones jurídicas, los jueces pueden llegar a decidir cualquier controversia, y, (8) las normas jurídicas no pueden tener cualquier contenido, porque su contenido es determinado en última instancia por juicios morales. (RATTI, 2015, p. 2)<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Tradução livre: “(1) o direito dos estados constitucionais é uma combinação de regras e princípios, (2) regras e princípios são aptos para construir um conjunto sistemático de normas, (3) as constituições contemporâneas incorporam valores morais, de maneira que criaram uma conexão relevante entre o direito e a moral, (4) essa incorporação implica no dever de interpretar as disposições constitucionais mediante uma leitura moral, (5) toda norma jurídica é derrotável, (6) alguns *standarts* jurídicos requerem razoabilidade ponderativa ou balanceamento, diferente do tradicional raciocínio subsuntivo, (7) interpretando holísticamente as disposições jurídicas, os juízes podem chegar a decidir qualquer controvérsia, e, (8) as normas jurídicas não podem ter qualquer conteúdo, porque seu conteúdo é determinado, em última instância, por juízos morais”.

Paolo Comanducci, identificando pressupostos idênticos aos de Ratti, taxonomiza o neoconstitucionalismo com nomenclaturas extraídas da conhecida classificação do positivismo jurídico de Norberto Bobbio, reconhecendo-lhe como:

- 1) um fenômeno teórico, que imprime força normativa a uma «Constituição invasora» que orienta toda a forma de interpretar os ramos do direito a ela submetidos;
- b) um fenômeno ideológico, pois elege a proteção dos direitos fundamentais como objetivo principal da ordem jurídica;
- c) uma metodologia jurídica, por estabelecer uma conexão entre o Direito e a Moral. (COMANDUCCI, 2010, p. 249-255)

Em razão dessa última vertente, a propósito, Mauro Barberis chega a conceituar o neoconstitucionalismo, em autores como Alexy e Nino, como uma tentativa de formatação de uma teoria intermediária entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. (BARBERIS; 2011, p. 17)

Quase todos os integrantes da Escola de Gênova tem apresentado severas críticas ao modelo neoconstitucionalista de concepção do direito<sup>79</sup>, em todas essas faces aqui apresentadas.

Elas são, a rigor, coincidentes com as críticas ao modelo realista do direito por algumas vezes aqui apresentamos, dentre as quais destaca-se a rejeição da possibilidade de que o direito seja, a partir de uma virada de ponderação de valores, o fruto da vontade do aplicador do direito, tal qual considera Susanna Pozzolo: “*la interpretación moral de la constitución deja abierto el peligro del llamado «gobierno de los jueces»*”<sup>80</sup> (POZZOLO, 1998, p. 348)

---

<sup>79</sup> Para o encontro de críticas ao neoconstitucionalismo no âmbito da Escola de Gênova, ver: BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo, pp. 24-28; *Esiste il neoconstituzionalismo? Analisi e diritto*, pp. 23-30; COMANDUCCI, Paolo *Democracia, derechos e interpretación jurídica: ensayos de teoría analítica del derecho*, pp. 258-161; COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. Neoconstitucionalismo(s), pp. 75-98; GUASTINI, Riccardo. *Otras distinciones*, p. 156-173; POZZOLO, Susanna. *Constitucionalismo: um modelo constitucional ou uma concepção de constituição*. *Revista brasileira de direito constitucional*, vol. 01, nº 07, pp. 231-253; e *O Neoconstitucionalismo como último desafio ao positivismo jurídico*. Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico, pp. 77-183.

<sup>80</sup> Tradução livre: “a interpretação moral da constituição deixa aberto o perigo do chamado ‘governo dos juizes’”.

## 2.6.

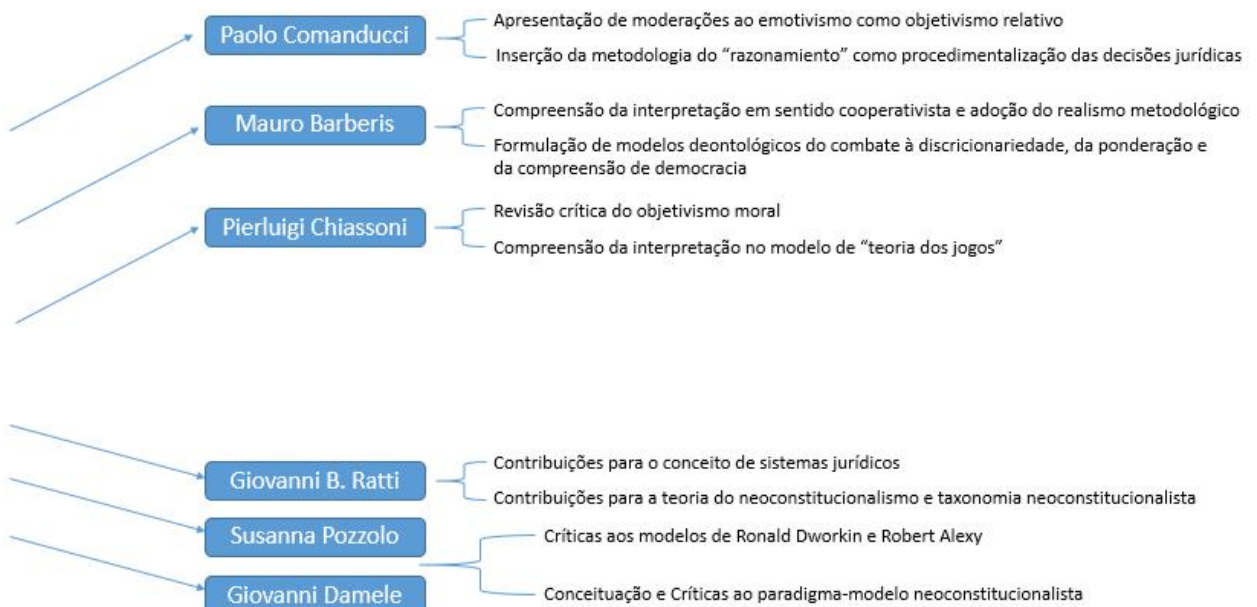
### Considerações parciais 2

Os teóricos da segunda geração, Camanducci, Barberis, Chiassoni e Ratti, catalogariam um conjunto de ideias que, firmadas sobre a base ideológica de Tarello e Guastini, contribuem com noções essenciais sobre a interpretação jurídica.

Susanna Pozzolo e Giovanni Damele, são estudiosos de uma corrente denominada neoconstitucionalismo, termo polissêmico que tomou nos autores uma corrente crítica diante de um movimento concorrente das teorias da interpretação jurídica fundadas em juízos de valoração típicos do jusnaturalismo.

Embora não sendo objeto desse trabalho, considerarei que a analítica da Escola de Gênova oferece suportes teóricos suficientes para a fundamentação crítica de modelos reconhecedores de deontologias valorativas.

Por isso, e para fins didáticos, o segundo bloco de autores da Escola de Gênova podem ser identificados conforme o seguinte mapa:





Nele se encontram, para cima, os teóricos de Gênova estritamente analíticos, preocupados com a interpretação do direito e suas disposições dentro do sistema de disposições escritas, e para baixo, os teóricos de Gênova que embora sejam analíticos em suas bases teóricas, utilizam as premissas da Escola para identificar um fenômeno continental que ultrapassa os limites de uma teoria do direito reduzida à interpretação.

### 3.

#### **Apontamentos críticos**

Reservo este capítulo para apresentar algumas críticas dirigidas às formulações teóricas da escola de Gênova.

Algumas dessas já envolveram um processo dialógico, pois a escola já reviu alguns de seus posicionamentos frente à teoria do direito. Outras, pairam sobre esse ambiente à mercê de alguns esclarecimentos ou superações.

Reservei cinco tipos de críticas dirigidas à escola: a) quanto ao ceticismo; b) quanto à denominação “realista”; c) a algumas classificações; d) à crítica do objetivismo moral; e d) às limitações da formatação da anatomia de uma teoria da interpretação jurídica. Passo por cada uma delas.

#### 3.1.

##### **Críticas quanto à posição ceticista da escola**

Como foi observado, desde as formulações mais remotas de Tarello até as derradeiras posições subjetivas defendidas pelos Genoveses sobre a interpretação jurídica, central é o posicionamento ceticista quanto à capacidade dos textos normativos exprimirem verdades.

É dizer, predomina a ideia de que a interpretação jurídica não se constitui com a determinação de instrumentos corretos ou incorretos de acesso ao conteúdo dos textos normativos, tampouco se caracteriza pela capacidade de revelar produtos passíveis de comprovação da verdade ou da falsidade.

Neste sentido, a postura de Tarello foi a mais radical das encontradas entre os genoveses, e pode-se dizer que os movimentos evolutivos da escola tem sido tomados pela revisão teórica que oscila entre um ceticismo radical e um ceticismo moderado da interpretação.

Isso fica bastante evidenciado quando, ainda neste trabalho dissertativo, propus a segmentação de dois possíveis Guastinis quanto à posição do ceticismo interpretativo.

Um primeiro Guastini é reproduzidor de ideias tarellianas sobre a incapacidade dos textos jurídicos serem portadores de qualquer sentido. Um segundo é colmatador de ideias influenciadas especialmente pelas teorias ecléticas da interpretação.

A asserção de indeterminação do direito, que constitui em si o fundamento de caracterização da escola como «realista»<sup>81</sup>, tem sido objeto de variadas críticas, especialmente pelo grau de contrariedade existente entre as premissas de «atribuição» de significado aos textos normativos e a essência cognitivista existente em qualquer viés da moderação das posturas iniciais.

Ao pugnar pelo reconhecimento de que no primeiro estágio de interpretação o intérprete «conhece» os possíveis significados de um texto normativo<sup>82</sup>, ainda que venha posteriormente a decidir qual deles utilizará para a aplicação em um caso, a escola pretere a construção analítica que lhe precede, que pugnava pelo dogma de que os textos não são portadores de sentido antes do momento da interpretação.

Este argumento é reforçado quando Guastini utiliza a classificação «interpretação criativa» para caracterizar a espécie de «interpretação-produto» na qual o intérprete atribui a um texto um significado que não esteja compreendido nos limites da moldura de significados.

Isto quer dizer que, a *contrario sensu*, se existe uma moldura de significados, sua existência é independente de qualquer atividade interpretativa que lhe seja procedente.

Não é que se recrimine nenhum tipo de virada de compreensão quanto às posições da escola, sobretudo nestes âmbitos teóricos cuja complexidade teórica

---

<sup>81</sup> É realista no sentido identificado por Juan Ruiz Manero, para o qual “La teoría [escéptica radical] constata que el orden jurídico, al otorgar a un intérprete la última palabra, le otorga también el poder de dar a los textos el significado que quiera”. (MANERO, 2012, p. 206) Tradução livre: “A teoria [ceticista radical] constata que a ordem jurídica, ao outorgar ao intérprete a última palavra, lhe outorga também o poder de dar aos textos o significado que quiser”.

<sup>82</sup> Isto, quando a escola faz a divisão entre interpretação cognitiva e interpretação decisória.

abrange reflexões de caráter continuado e dialógico. Contudo, especificamente neste âmbito, residem dois problemas analíticos.

O primeiro é a ausência de capacidade da Escola em estabelecer fundamentos para os limites da atribuição dos significados aos textos normativos.

No âmbito da «interpretação cognitiva», conforme assinalou Guastini, o intérprete deve «identificar» os possíveis significados das normas. Mas, o que garante que essa interpretação cognitiva não é uma atribuição discricionária do intérprete? E o que limita a interpretação cognitiva, para que essa fase esteja livre de se estabelecer como um modelo criativo de interpretação normativa?

O segundo problema é quanto à postura de negação ao reconhecimento de que os textos normativos possam ser portadores de um só sentido conhecível e de que os outros seriam passíveis de falseabilidade.

Afinal, se Guastini e seus seguidores chamam de cognitiva a primeira fase da interpretação, sua postura deixa de ser cética e passa a ser cognitiva? E mais, se a interpretação é cognitiva, um texto normativo pode dotar apenas um sentido possível? E se dotar apenas um sentido possível, existe algum método para demonstrar que outros sentidos atribuídos ao texto estão errados?

O primeiro viés crítico é protagonizado pela professora Isabel Lifante Vidal, da Universidade de Alicante, que identifica que a ausência de formulações recalitrantes da Escola, de prescrições sobre como decidir ou sobre como interpretar, é incompatível com a afirmação de que existem limites à atividade interpretativa.

Mesmo as teses mais moderadas de Riccardo Guastini acabam se reduzindo, no fim das contas, um “tudo vale em matéria de interpretação”, e que o intérprete seria o único e verdadeiro criador do Direito. Tese radical que, fundamentalmente, Guastini pretende se desvincular. (VIDAL, 2012, p. 83)

Nas palavras da professora Isabel Lifante Vidal:

Esas inconsistencias hacen imposible sostener el escepticismo moderado en los términos en que Guastini lo defiende, pues si no se abandonan los presupuestos en que fundamenta su escepticismo, el mismo acaba resultando radical (negando la existencia de significados previos); y si se quiere mantener ese carácter

moderado es necesario abandonar la tesis de la omnipresente indeterminación junto a la ausencia de criterios de corrección<sup>83</sup>. (VIDAL, 2012, p. 62)

Segundo o professor Cláudio Ari Mello, a incapacidade de se desvincular da premissa de que reside no intérprete o poder de dizer sobre a interpretação constitui um evidente constrangimento ao ceticismo moderado (MELLO, 2016, p. 221). Mais ainda, porque a postura é reforçada pelo fato de que a tese da indeterminação do direito, sustentada pelos genoveses, tem âncoras firmadas na aceção da indeterminação da linguagem natural, sempre equívoca, vaga ou indeterminada.

Por isso, sustenta Mello:

Como seria possível delimitar efetivamente, na fase da interpretação cognitiva, quais são os sentidos que podem ser incluídos na moldura e quais os que ficariam fora dela? Se a disposição é uma moldura, então é um espaço delimitado, razão pela qual há sentidos que cabem dentro dela e sentidos que estão fora dela. Todavia, sendo a disposição escrita em linguagem natural e estando, por isso, sujeita à inescapável equivocidade e indeterminação de seu significado, então é perfeitamente possível que haja controvérsia interpretativa sobre quais são os significados que podem ou não ser considerados como “atribuíveis” ao texto. (MELLO, 2016, p. 222)

A ausência de direções prescritivas poderia alcançar, inclusive, a possibilidade de o intérprete imprimir voluntarismos na própria eleição dos limites da moldura, já que não existem critérios de falseabilidade da própria moldura.

A dicotomia entre interpretação cognitiva (escolha dos possíveis significados) e interpretação decisória (escolha de um dos possíveis significados) restaria constrangida, pois inexistente cognição sem decisão.

---

<sup>83</sup> Tradução livre: “essas inconsistências tornam impossível sustentar o ceticismo moderado nos termos que Guastini defende, pois de abandonam os pressupostos em que fundamenta seu ceticismo, o mesmo acaba resultando radical (negando a existência de significados prévios); e se se quer manter esse caráter moderado é necessário abandonar a tese da onipresente indeterminação junto da ausência de critérios de correção

Neste mesmo sentido, corroborado pela professora Isabel Lifante, a classificação "interpretação cognitiva" que Guastini faz deste «momento inicial da atividade interpretativa» permite a admissão de uma dupla leitura.

De um lado, a verificação de um conjunto de significados que rotineiramente tem sido «atribuídos» a um determinado texto normativo. Uma leitura que seria compatível com o pragmatismo.

De outro lado, um sem número de significados que são «atribuíveis» à mesma disposição ou conjunto de disposições normativas, sem constrangimentos direcionados ao intérprete. E essa leitura é rigorosamente ceticista, e tornaria impróprio o uso da classificação «interpretação cognitiva».

Essa não expressão, de forma clara, da leitura a qual se vincula, provoca dificuldades de compreensão sobre o esse momento ou fase da atividade descrita por Guastini como inicial da interpretação atividade.

De todo modo, é possível compreender que por «catalogar os significados tradicionalmente atribuídos aos textos normativos» ou os significados defendidos por juristas teóricos e práticos, significa, cognoscitivamente, encontrar os significados estáticos ou dinâmicos dos textos normativos.

Não se pode dizer, no entanto, que essa atividade tenha a mesma natureza da identificação de quantos sejam os possíveis significados atribuíveis ao texto normativo.

Quanto a este último processo, os únicos limites demarcados seriam os semânticos, os das regras da língua, o dos métodos interpretativos e o das construções da doutrina do direito.

A construção da Escola de Gênova, tradicionalmente, está marcada pela carência de se levar adiante uma teoria sobre a atribuição de significados que limite a atributividade de sentidos às disposições normativas. Essa noção é contrária aos próprios pressupostos de uma teoria ceticista.

No âmbito da atributividade, a interpretação-atividade não pode sequer ser considerada meramente descritiva, como considera Guastini.

Por isso, Isabel Lifante aponta o silêncio de Gênova a respeito da formatação das tarefas das atividades interpretativas no sentido de determinarem metodologias de imbução de coerência às construções dos significados possíveis das disposições normativas para que se adequem ao "sistema" e às "construções dogmáticas". (VIDAL, 2012, p. 71-72)

Em resposta a algumas críticas que recebeu em razão da publicação do “*escepticismo ante las reglas replanteado*”, Guastini chega a responder Vidal esclarecendo algumas contestações sobre a sua postura ceticista, em especial no âmbito da moderação que propôs com o reconhecimento da interpretação cognitiva.

O autor afirma, na réplica, seu posicionamento em distinguir as duas fases da interpretação em sentido estrito. A fase de verificação dos sentidos possíveis de um texto normativo, e a fase de decidir sobre esses vários sentidos.

Guastini acrescenta que a natureza da linguagem, aberta, ambígua, e vaga, é uma questão a ser observada nos dois âmbitos. Porém o discurso sobre a interpretação cognitiva aparece com o cunho descritivo, enquanto a interpretação decisória tem um cunho adscriptivo.

A interpretação cognitiva é análoga a uma informação, enquanto a interpretação decisória é análoga a uma redefinição. (GUASTINI, 2012b, p. 181)

Quero destacar dois pontos importantes da réplica de Guastini.

O primeiro é que o autor reconheceu a ambiguidade da terminologia "cognitiva" que utilizou quando se reportou à identificação dos significados possíveis de um texto, que provocou a crítica à possibilidade de ser decisória a tarefa de atribuição de significados possíveis a esses textos. (GUASTINI, 2012b, p. 181-182)

Guastini supera essa crítica separando o que se poderia entender como plano teórico do cognitivismo e plano pragmático do cognitivismo.

Assim, se no plano teórico o número de possibilidades interpretativas poderia ser infinitamente atribuído a depender do voluntarismo do intérprete, no plano pragmático, assinala Guastini, “*ningún jurista preparado mencionaría, entre*

*los significados adscribibles a un texto, un significado rebuscado que previsiblemente nadie adoptaría*”<sup>84</sup>. (GUASTINI, 2012b, p. 184)

O segundo ponto é que, Guastini, ao pugnar pela relevância da distinção entre cognição e decisão, afirma categoricamente que a interpretação cognitiva consiste em identificar todos os significados possíveis de um texto normativo, e que apesar desta tarefa ser de fato impossível, o autor crê que de um ponto de vista sincrônico os significados possíveis de um texto normativo são, ainda que numerosos, finitos. (GUASTINI, 2012, p. 184)

Isso quer dizer que, ao menos teoricamente, a moderação cognitiva do ceticismo alude a ideia de que é possível determinar, por algum critério, a falseabilidade de uma interpretação-produto. O critério parece até mesmo ser pragmático, mas Guastini não deixa isso expresso.

Se não for encontrada dentro do número de significados possíveis, cujo número é finito, estará falseada por escapar ao quadro hermenêutico possível de um texto. Mas, nenhum dos autores ainda discorreu sobre essa possibilidade de revisão teórica quanto à falseabilidade das interpretações-resultado.

Essa evidente guinada cognitivista, no sentido anticeticista, possibilita a reflexão sobre o segundo ponto crítico.

Trata-se de um pressuposto lógico: se há, no processo interpretativo, uma fase de conhecimento quanto aos possíveis significados de uma disposição normativa, e se esses significados se submetem a uma catalogação teoricamente finita, não há empecilhos para se reconhecer que hajam disposições que se limitam a portar um só significado a elas atribuível.

E se de fato esse reconhecimento não elimina a necessidade de um processo interpretativo, visto que a interpretação compreende essa fase inicial de verificação de sentidos possíveis, por outro lado não se pode deixar de admitir que o sentido de «atribuição» de significado do intérprete a um texto perde a força retórica do ceticismo.

---

<sup>84</sup> Tradução livre: “nenhum jurista preparado mencionaria, entre os significados atribuíveis a um texto, um significado que previsivelmente ninguém adotaria”.



Torna-se difícil contemplar, no âmbito da teoria da interpretação, a defesa de que os textos não são, por si, «portadores» de sentidos ou de um sentido verificável.

Por estas mesmas razões, Juan Ruiz Manero, professor da Universidade de Alicante, leciona que há uma incongruência quando Guastini reconhece a possibilidade de atribuição do valor de verdade aos enunciados normativos, como já havia sustentado a teoria da vigília de Herbert Hart quanto as zonas de certeza.

Se se pode admitir que a subsunção em abstrato dirigida a textos são dependentes dos enunciados substantivos genéricos, não há mais o que se requerer para afirmar que, mesmo diante do ceticismo interpretativo fortemente defendido pelos genoveses, suas compreensões guinam à confissão de que os critérios de veracidade e falseabilidade não se escapam das interpretações-produto sob certas condições.

A crítica de Manero finaliza por questionando se ainda faz algum sentido afirmar uma diferenciação entre as formulações de Guastini e Hart, frente ao ceticismo moderado como contraponto à teoria eclética. (MANERO, 2012, p. 216) Aparentemente não há.

### 3.2.

#### **Críticas à tipificação realista**

Também por decorrência da flexibilização ceticista, questiona-se a tipificação da corrente de pensamentos da Escola de Gênova como realista ou não. Alguns autores apontam que há uma forte tendência de classificação da escola enquanto positivista metodológica.

É certo que enquanto postura teórica e ideológica, conforme a classificação de Norberto Bobbio<sup>85</sup>, não há nenhuma adesão dos autores ao positivismo, e muito

---

<sup>85</sup> Na sua clássica abordagem sobre o positivismo jurídico, Bobbio classifica esta corrente como portadora de uma tríplice concepção, assim, o positivismo pode ser concebido a) como método para o estudo do direito; b) como teoria do direito; c) como ideologia do direito. Como método, refere-se Como método, “consiste na descrição avaliatória da realidade, o método positivista é pura e

ao contrário: sustentam o próprio rechaço dos traços formalistas dessas concepções do Direito, e esse é o motivo que os tem identificado como uma nova corrente do realismo jurídico.

Mauro Barberis observa, entretanto, que a adoção da denominação realista à escola pode nutrir determinadas perplexidades conceituais.

Primeiro, pela própria ambiguidade do termo «realismo», que não encontra uma adesão conceitual sobre a que quer se referir, exceto se reduzido à tradição histórica do realismo estadunidense e escandinavo.

Segundo, porque não se pode reduzir os genoveses ao rótulo de realistas por conta da verificação factual de que Castignone e Tarello foram fundadores da escola, começando suas publicações com estudos sobre o realismo americano e escandinavo. (BARBERIS, p. 209-211)

Quanto às razões metodológicas e filosóficas para que a Escola de Gênova exclua de sua denominação a classificação de realista do direito, Barberis observa que há uma razão teórica e outra especificamente jurídica para a sustentação da rejeição.

Teoricamente, a razão está no fato de que uma teoria evidentemente crítica, desconstrutivista e terapêutica<sup>86</sup>, isto é, reflexiva, como é caracterizada a Escola de Gênova, não pode utilizar o termo realidade mais do que retoricamente ou como,

---

simplesmente o método científico e, portanto, é necessário adotá-lo se se quer fazer ciência jurídica ou teoria do direito. Se não for adotado, não se fará ciência, mas filosofia ou ideologia do direito” (BOBBIO, 1995, p. 238); como teoria, consiste em múltiplas ideias, conjugadas ou não, de que a) o direito é um conjunto de comandos com função coativa, b) que o direito é um produto da atividade típica do legislador; c) que o direito consiste em normas (disposições escritas) que atuam com imperatividade em relação à atuação do juiz, d) de que o ordenamento jurídico é coerente e completo, rejeitando lacunas reais, e por fim que e) a aplicação do direito é lógica, decorrente de subsunção, e ao mesmo tempo sua interpretação é mecânica, i. e. producentes de verdade (BOBBIO, 1995, p. 237); por fim, como ideologia, refere-se à propagação de um ideário de obediência absoluta aos comandos da lei – como posição ética extremista – ou como obediência à lei enquanto um princípio de ideário de proteção da "liberdade individual lesada pelos abusos do poder político" – como posição ética moderada (BOBBIO, 1995, p. 235-236).

<sup>86</sup> Nas palavras de Chiassoni: “El objetivo terapéutico requiere elaborar y proporcionar aparatos terminológicos y conceptuales que sean mejores que los aparatos que están siendo utilizados en una cultura jurídica en un tiempo y en un lugar determinados, desde la perspectiva de su univocidad, claridad, capacidad explicativa, y neutralidad valorativa”. (CHIASSONI, 2014, p. 7) Tradução livre: O objetivo terapêutico requer o desenvolvimento e o fornecimento de dispositivos terminológicos e conceituais melhores do que os dispositivos que estão sendo usados em uma cultura jurídica em um tempo e local específicos, da perspectiva de sua singularidade, clareza, capacidade explicativa e neutralidade.

em suas palavras, "grito de batalha"; como uma batida de mãos sobre a mesa no intuito de calar adversários.

Juridicamente, por sua vez, reduzir o direito a qualquer «realidade mais profunda», como a criação judicial ou a administração da força - é uma mera ilusão, pois os juízes ou a força criam o direito somente com a condição de que respeitem a formalidade legal<sup>87</sup>. (BARBERIS, 2011, p. 211)

Liborio L. Hierro, por sua vez, promove uma crítica ainda mais profunda, que alcança até mesmo as pretensões dos realismos históricos que antecedem a Escola de Gênova.

Segundo o autor, o realismo jurídico americano, no que diz respeito ao seu programa construtivo foi extremamente exitoso, por provocar um abalo estruturante nas bases da aplicação judicial das normas, o que provocou uma virada no âmbito de concepção do direito no ocidente. (HIERRO, 2011, p. 229)

Contudo, o mesmo falhou no seu programa crítico, pois se perdeu na condição de sustentar o desfacelamento da separação dos poderes, especificamente defendendo a indeterminação radical do direito e a investigação do seu papel ideológico legitimador<sup>88</sup>. (HIERRO, 2011, p. 229)

---

<sup>87</sup> Sob este ponto de vista, se o direito é uma criação dos juízes, o que dizer sobre as regras processuais que definem as competências jurisdicionais? Não seriam elas adjacentes à conduta dos magistrados? (BARBERIS, 2011, p. 211)

<sup>88</sup> Llewellyn narra, num sentido descritivo, os delineamentos de uma sociologia da verificação do direito: “Os filósofos que tratam de uma sociedade particular em um dado momento de sua história podem bem hesitar em qualificar de direito o que não se encaixe com sua própria noção de justo, por receio de que ao lhe dar um nome objetivo, eles não lhe confirmam um estatuto. *A análise sociológica deve ao contrário ver a instituição jurídica do modo como ela é: o resultado da eterna combinação entre o interesse e a justiça*; um mecanismo sobre o qual, uma vez estruturado, o interesse e a justiça continuem a atuar; mas um mecanismo que, simultaneamente, num momento dado, é aquele que ele é, uma figura delicadamente esculpida e viçosa ou um edifício craquento que ameaça ruir. (...) Sua obra nos trabalhos do direito não é solitária, ela é a obra dos seres humanos que o utilizam. Isto significa que ela conhece sempre as contribuições e que ela se remodela constantemente. Ela é refeita pelo trabalho que os homens atingem para fabricá-la, e refeita pelas tradições que eles desenvolvem quando a utilizam - servindo um interesse ou servindo a justiça, ou ainda a um e outra”. (LLEWELLYN, HOEBEL, 1999, p. 275) (*Grifo Meu*) A reflexão de Llewellyn conduz a um caminho desconcertante dos questionamentos a respeito da jurisdição. A suspeição que levanta a respeito da inoperabilidade do sistema interpretativo por regramentos objetivos, questão que se metaforiza com a indicação de que nos caminhos da decisão jurídica "correia e engrenagem conduzem a máquina a caminhos estranhos e insuspeitos", serve para afirmar que o direito não pode ser conhecido senão pelos seus frutos, *ipsis literis*: “o direito é, para a comunidade, o que o direito faz” (LLEWELLYN, 1977, p. 90-91).

Por outro lado, o realismo escandinavo obteve um êxito no seu programa crítico, no seu papel analítico que exerceu sobre o conceitualismo jurídico, abrindo espaço para o normativismo analítico<sup>89</sup>. (HIERRO, 2011, p. 231)

Porém, falhou em seu empenho em construir uma ciência empírica do direito, não conseguindo criar um robusto aporte sobre os temas da validade e da vigência, nem mesmo quanto à implementação do critério verificacionista das proposições jurídicas, característica típica e irrechaçável do empirismo. (HIERRO, 2011, p. 231)

Acrescenta Hierro, que se se depurar os pontos fortes dos assim denominados realismos jurídicos, a saber, o apontamento crítico ao direito do século XIX protagonizado pelas objeções antiformalistas, realistas e céticas, especificamente no âmbito da interpretação, é diagnóstico plausível que tais reflexões já haviam sido incorporadas por autores como Kelsen e Hart no âmbito do juspositivismo teórico e metodológico. (HIERRO, 2011, p. 231-234)

É perfeitamente possível identificar que o "realismo" genovês é aderente ao positivismo metodológico, na medida em que houve conversão do realismo jurídico em uma versão amadurecida do positivismo como metodologia: reconhece-se as fontes escritas como fontes do direito, mas sabe-se que intérpretes autênticos participam do processo de criação das normas.

É constatável também a conversão do positivismo como metodológico a uma das possíveis versões do realismo jurídico: ao passar o positivismo a aceitar que o intérprete colabora para a definição dos sentidos dos termos legais.

Os antigos legalismo e formalismo das escolas paleopositivistas<sup>90</sup>, conforme denomina Hierro, se impregnou da crítica cética, provocando transformações substanciais no positivismo teórico, fato que ocasiona no direito

---

<sup>89</sup> Neste sentido, Lundstedt considera que a ciência jurídica que lhe antecede se baseava em base ideológica, e que o distanciamento do direito em relação aos seus destinatários se ancorava na formulação de grandes rótulos vagos, criticados pelo vazio que seria preenchido pelas vocações ideológicas (CASTIGNONE, 1974, p. 104); e por isso toda a noção de justiça, dever ser, direito objetivo, noções de ilicitude ou licitude, seriam questões da imaginação, edificados na superestrutura (LUNDSTEDT, 1957, p. 161).

<sup>90</sup> Hierro chama de "paleopositivistas" as escolas que antecederam a formação do positivismo jurídico, como a escola da exegese e a escola pandectista. O recurso à essa denominação se dá pelo fato de que, para o autor, o formalismo exacerbado não é uma marca do positivismo jurídico, como do positivismo de Kelsen, mas é uma característica de uma cultura que o precede. (Hierro, 2011, p. 231)

contemporâneo revisões profundas quanto à forma de concepção do direito. (HIERRO, 2011, p. 232) Para o autor, o positivismo kelseniano é já uma evolução das teorias exegéticas e pandectistas, estas sim formalistas do direito.

Há, em Gênova, mais um positivismo revisitado e reformulado, do que uma guinada à produção de uma teoria do direito que se pretenda assertiva em descrever realidades, produzindo ontologias sobre o direito.

A Escola de Gênova reconhece as tendências teóricas do emotivismo e do ceticismo (quanto aos valores e quanto às normas) e as suas influências na metodologia da interpretação. Dizer que o direito está impregnado da valoração subjetiva, deixa a escola próxima das tratativas moderadas do direito como o positivismo inclusivo e a axiologia do constitucionalismo débil, e por si só não a transforma em uma abordagem mais real sobre o direito.

A ética democrática presente nas obras de Kelsen, de Alf Ross e de Bobbio pode ser concebida como um fruto das críticas emotivistas, especificamente no que tange ao ceticismo moral. Isso porque o dever-ser democrático é valorativo, reforçando a reflexão do parágrafo anterior.

Além disso, os trabalhos de Guastini, que mantém posições confessas de um emotivista radical, mas moderam no ceticismo interpretativo, não se constroem ao comprometer-se com a defesa de valores clássicos no contexto do positivismo jurídico, como a unidade, a estabilidade e a coerência da jurisprudência<sup>91</sup>.

As críticas, rotineiramente lançadas à filosofia de Dworkin, acusada de mesclagem de uma tendência jurisprudencializada do direito com uma doutrina do direito natural<sup>92</sup>, além da produção de uma compreensão de indeterminação completa do direito, não provocam o rechaço à ideia geral de que as constituições modernas são inclusivas de certos valores da tradição do jusnaturalismo. Provocam, na verdade, consequências de abalo à estrutura formalista do direito, como dito, já superada pelos próprios positivistas.

---

<sup>91</sup> Aqui referindo-se às posições confessas de Guastini em sua entrevista concedida a Manuel Atienza, em 2004.

<sup>92</sup> Isto é, neoconstitucionalista.

A conciliação dessas diferentes visões é o centro do que se compreende como positivismo inclusivo, e especialmente em Comanducci manifesta-se em profundos estudos sobre o raciocínio judicial, que busca motivações e justificações extrajurídicas para a formatação das decisões judiciais.

A visão do raciocínio jurídico é outro dos frutos das reflexões dos genoveses sobre «constitucionalismo débil», como a ideia de que há sim uma hierarquia superior da constituição, bases da rigidez do ordenamento jurídico, mas, ao mesmo tempo, há problemas existentes entre as técnicas da subsunção e da ponderação. Esses problemas não descartam o positivismo jurídico como modelo teórico do direito, especialmente a respeito das fontes ou dos pontos de partida do raciocínio judicial.

A esse respeito, sustenta Hierro, houve uma crescente debilidade do próprio emotivismo genovês, que se dissolveu em uma moderação rumo à cognição, ou conhecimento, dos valores adjacentes às ordens jurídicas, ocasionando reflexos na compreensão sobre o ceticismo interpretativo. (HIERRO, 2011, p. 240) Se a estrutura constitucional se baseia em uma Constituição impregnada de valores, esses valores precisam ser conhecidos.

O antigo ceticismo e emotivismo dão lugar a novas deontologias, ao se fazerem necessários os reconhecimentos de limites interpretativos e incorporação de valores no âmbito dos ordenamentos positivos.

Ainda que a Escola permaneça, assim, com uma forte capacidade crítica de resistência às novas formas de objetivismo moral e de jusnaturalismo jurídico, diante da instauração ou reconexão entre o direito e a moral-racional-objetiva, suas confissões permitem seu enquadramento como positivista inclusiva. (HIERRO, 2011, p. 234)

Se fosse possível o enquadramento teórico da Escola de Gênova dentro de um quadro paradigmático do direito, não seriam nas pretensões arrogantes de uma retórica sobre o real (realista), nem no reconhecimento do campo deôntico de valores (jusnaturalista), que independem da positivação, e que forçariam a denominação de realista do direito. Suas reflexões são, na verdade, fruto de

constantes revisões teóricas e posições moderadas, que mais se aproximam de um positivismo jurídico metodológico e inclusivo rotineiramente revisitado<sup>93</sup>.

### 3.3.

#### **Críticas Taxonômicas**

A Escola Genovesa da interpretação jurídica tem sido marcada pela quantidade de classificações que produz sobre a atividade interpretativa.

Para além das classificações que apresentei como sustentação dos argumentos mais substanciais da escola (por exemplo o de interpretação-atividade e interpretação-produto), um enorme catálogo de tipos interpretativos tem sido apresentados por seus autores.

Alguns deles encontram passividade de recepção do público crítico, outros nem tanto.

Dentre as taxonomias objeto de crítica por parte da literatura analítica, com destaque para a crítica alicantean a escola, encontram-se: a) a diferenciação entre interpretação cognitiva e interpretação decisória, b) entre interpretação em abstrato e em concreto e, c) entre interpretação decisória e criativa.

As críticas à primeira classificação já apresentei no primeiro tópico deste capítulo, uma vez ser a base sustentadora do ceticismo, e as outras duas passo a discorrer agora.

---

<sup>93</sup>É de suma importância, ao final dessa exposição crítica, apresentar o posicionamento de Chiassoni a respeito de um conceito para as doutrinas realistas. Segundo o autor: “El realismo jurídico, en términos abstractos, es el conjunto de las teorías del derecho que comparten cuatro posturas: 1. la adopción de una epistemología empirista; 2. la adopción de un punto de vista programáticamente crítico del pensamiento jurídico (actitud de desmitificación); 3. el rechazo del formalismo interpretativo; 4. el rechazo del normativismo”. (CHIASSONI, 2014, p. 16) Tradução livre: O realismo jurídico, em termos abstratos, é o conjunto de teorias do direito que compartilham quatro posições: 1. a adoção de uma epistemologia empirista; 2. a adoção de uma visão programaticamente crítica do pensamento jurídico (atitude de desmistificação); 3. rejeição do formalismo interpretativo; 4. a rejeição do normativismo.

Exceto por não conseguir rejeitar cabalmente o normativismo, do ponto de vista do conceito de Chiassoni a Escola de Gênova é realista.

### 3.3.1.

#### **Sobre a interpretação em abstrato e em concreto**

Por interpretação em abstrato, ou ainda interpretação dirigida a textos, compreende-se a identificação do conteúdo de um significado - isto é, o conteúdo normativo da norma ou das normas - expresso ou implícito em um texto normativo, sem fazer referência a um caso concreto.

Por interpretação em concreto, ou interpretação dirigida a fatos, quer-se referir ao ato de subsumir um caso concreto no campo de incidência de uma norma previamente identificada em abstrato.

Ao taxonomizar o objeto das controvérsias entre os juristas, Guastini assinala que elas podem ter, de um lado, a interpretação em abstrato dos enunciados normativos completos. Isto aconteceria quando os juristas atribuiriam a um mesmo enunciado normativo distintos significados. (GUASTINI, 2013, p. 61)

Por outro lado, as controvérsias poderiam ter por objeto a interpretação em concreto, ou em particular. Esta seria a extensão de um predicado, ou o questionamento sobre um determinado termo abarcar ou não em sua incidência um suposto fato; isso aconteceria quando os juristas incluiriam um suposto fato concreto na classe dos fatos regidos pela norma abstrata, e excluiriam outros. (GUASTINI, 2013, p. 62)

Exemplifica-se esses dois âmbitos da interpretação jurídica do seguinte modo:

#### 1. Interpretação dirigida a textos:

“El artículo 13 de la Constitución francesa establece: ‘El Presidente de la República firma los decretos y resoluciones emanados del Consejo de



Ministros'. ¿Hemos de asumir que el Presidente posee el poder de firmar o que tiene el deber de hacerlo?" (GUASTINI, 2012, p. 29)<sup>94</sup>

Observa-se que neste caso, a questão é decidir se, abstratamente, está compreendido no limite interpretativo do texto normativo um poder-faculdade do Presidente da República francesa, ou se se trata de um poder-dever.

Não se discute a aplicação factual da norma, mas seus limites em abstrato, em ato que se assemelha “*a la traducción, dado que consiste en la identificación del sentido (Sinn, en palabras de Frege) de un texto y en la reformulación (rewording) del texto interpretado*”<sup>95</sup>. (GUASTINI, 2012, p. 30)

## 2. Interpretação dirigida a fatos:

A lei brasileira nº 1.079 define os crimes de responsabilidade que se praticados pelo Presidente da República podem ocasionar seu impeachment, a exemplo do seu art. 4º, V, que assim se reproduz: “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: a probidade na administração”.

Suponha-se que o Presidente da República Brasileira, tendo ciência de atos de corrupção ocorridos no âmbito da legislação federal, tenha restado inerte quanto à investigação dos crimes. Seu ato estará subsumido à disposição do art. 4º, V, da Lei 1079?

Nota-se que para se falar em interpretação em concreto, primeiro deverá ter havido uma interpretação em abstrato da norma jurídica.

---

<sup>94</sup>Tradução livre: “O artigo 13 da Constituição francesa estabelece que: ‘o Presidente da República firma os decretos e resoluções emanados do Conselho de Ministros’. Podemos assumir que o Presidente possui o poder de firmar ou que tem o dever de fazê-lo?”

<sup>95</sup>Tradução livre: “(...) à tradução, dado que consiste na identificação do sentido (Sinn, nas palavras de Frege) de um texto e na formulação (rewording) do texto interpretado”.

Afinal, as condutas omissivas do Presidente da República podem ser enquadradas como atos atentatórios à probidade da administração pública? Ou somente condutas comissivas estariam acobertadas pela disposição legislativa?

Uma vez resolvidas essas dúvidas, passar-se-ia a uma segunda: a conduta (factual) do Presidente da República pode ser considerada atentatória à improbidade administrativa?

Assim, “*mediante la interpretación orientada a hechos se contribuye a identificar los casos concretos regulados por cada norma*”<sup>96</sup>. (GUASTINI, 2012, p. 31)

Essa divisão entre a interpretação direcionada a textos e interpretação direcionada a fatos não tem encontrado recepção pacífica por parte da crítica analítica à Escola. Juan Ruiz Manero reproduz a classificação da escola afirmando não perceber a distinção, conforme assim é disposta.

Defende o autor que:

(la) Interpretación “en concreto” trata de cubrir los mismos problemas que el concepto de MacCormick de “problemas de calificación” (que él opone a los “problemas de interpretación”) o que el concepto de Alchourrón y Bulygin de “lagunas de reconocimiento”, esto es, problemas relativos a la subsumibilidad de hechos, o de entidades, en los predicados de normas. (MANERO, 2012, p. 214)<sup>97</sup>

O que Manero quer dizer é que o que a taxonomia coloca centralmente como um «problema afeto à interpretação jurídica» está classificado como um «problema de aplicação do direito», e acrescenta no sentido de que a classificação “*parece circunscribir los problemas de subsumibilidad a la subsunción “individual” (la inclusión de un hecho o entidad individual en una clase) sin ni*

<sup>96</sup> Tradução livre: Assim, “mediante a interpretação orientada a fatos se contribui para identificar os casos concretos regulados por cada norma”.

<sup>97</sup> Tradução livre: “A interpretação “em concreto” trata de cobrir os mesmos problemas que o conceito de MacCormick de “problemas de qualificação” (que ele opõe aos “problemas de interpretação”) ou que o conceito de Alchourrón y Bulygin de “lacunas de reconhecimento”, isto é, problemas relativos a subsunção de fatos, ou de entidades, nos predicados das normas”

*siquiera mencionar la llamada subsunción “genérica” (la inclusión de una clase dentro de otra clase más amplia)” (MANERO, 2012, p. 214)<sup>98</sup>*

Tento explicar de forma mais clara.

Não há maneiras de questionar se o Presidente da França pode ou deve firmar os decretos e resoluções emanados pelo seu Conselho de Ministros, sem se questionar antes se a disposição normativa se direciona a emanar uma ordem de dever ou de faculdade.

O que há de diferença entre o que se convencionou chamar de «interpretação de textos» e «interpretação de fatos», em verdade, é a existência concreta de um fato, mas o exercício interpretativo é essencialmente o mesmo: identificar o âmbito de incidência e a qualidade dos deveres de uma ordem normativa (ou melhor: decorrentes da existência de uma disposição normativa).

Da mesma forma, a definição dos sentidos para as disposições relativas aos crimes de responsabilidade que podem ser cometidos pelo Presidente da República do Brasil passa pelo questionamento necessário quanto à compreensão dos limites semânticos dos termos da lei.

Assim, tanto na interpretação dita em abstrato, quanto na interpretação em concreto, questiona-se o âmbito de incidência das condutas (se comissivas ou omissivas) como técnica de subsunção genérica.

Se há ou não um fato, em concreto, que motive o deflagrar dos questionamentos sobre os sentidos compreendidos ou não nos textos normativos, isso não é algo que modifica a essência do processo interpretativo.

O processo de interpretação pode ser precedente às questões, e em virtude de uma dúvida superficial, surgida da leitura da disposição normativa, ou dotada de maior complexidade, se proporá novas definições legislativas. Ainda que as definições pareçam certas, suas aplicações, em um ou outro caso, carecerão de saneamento pelo intérprete.

---

<sup>98</sup> Tradução livre: (...) a classificação “parece circunscrever os problemas subsunção à subsunção “individual” (a inclusão de um fato ou entidade individual em uma classe) sem sequer mencionar a chamada subsunção “genérica” (a inclusão de uma classe dentro de outra classe mais ampla)”.

Isabel Lifante e Juan Ruiz Manero concordam que o problema que Guastini traz com a distinção entre interpretação em abstrato e em concreto se tratam-se, na verdade, de definições no âmbito de problemas que melhor se catalogam dentro da problemática distintiva entre «subsunção genérica» e «subsunção individual».

Na subsunção genérica, a direção de ajuste interpretativa diz respeito à definição do âmbito de abrangência de uma determinada expressão legislada, a exemplo, se uma disposição normativa tem o condão de «proibir a passagem de veículos em determinada rua», a questão sobre o que é um veículo diz respeito à subsunção genérica.

Já na subsunção específica, o problema é a verificação em particular se determinado objeto ou fato tem as características que o permitem enquadrá-lo na subsunção genérica, a exemplo: uma bicicleta é um veículo? A questão é que ambos exercícios, neste caso, se resumem, segundo os críticos, a um exercício de definição de termos, sendo essencialmente a mesma coisa<sup>99</sup>.

### 3.3.2.

#### **Sobre a interpretação decisória e a interpretação criativa**

A interpretação decisória, distinguida problematicamente da interpretação cognitiva, é levada adiante sendo diferenciada da interpretação criativa.

Como já apresentei, a interpretação decisória é conceituada como a tarefa do intérprete que consiste em eleger um determinado significado entre os significados identificados (ou identificáveis) por meio da interpretação cognitiva, descartando argumentativamente os restantes.

Já a interpretação criativa consiste na atribuição de um significado novo não compreendido entre os significados identificados (ou identificáveis) por meio da interpretação cognitiva.

---

<sup>99</sup>Os exemplos dos dois últimos parágrafos são retirados da obra de Hart.

Esta última trata-se da definição kelseniana a respeito da possibilidade de o intérprete autêntico de criar uma norma<sup>100</sup> que se encontra totalmente fora do quadro hermenêutico da norma<sup>101</sup> a ser aplicada.

A crítica se dá no sentido de que não estão bem definidos os marcos, ou melhor, as fronteiras entre o que está ou não compreendido dentro do limite da moldura hermenêutica interpretativa para a interpretação cognitiva, e isso faz com que se possa reduzir a interpretação decisória e criativa como um processo idêntico.

Neste ponto, intensivamente sustentado Isabel Lifante, está a constatação de que a construção cética genovesa<sup>102</sup> não concebe critérios para determinar quais são os significados reconhecidos como atribuíveis a uma disposição, e portanto podem ser incorporados no âmbito da interpretação cognitiva, em último termo, o que os juristas decidam volitivamente dar como significado à disposição<sup>103</sup>. (VIDAL, 2012, p. 73) Por isso, decidir ou criar seria essencialmente a mesma coisa.

Corroborando a crítica, Hernán G. Bouvier sustenta que realmente não há, ou não parece ter, de fato, um marco interpretativo, uma disjunção de interpretações possíveis de um mesmo texto, divisora de águas. Contudo, por interpretações possíveis não se quer dizer quaisquer conjecturas sobre o texto, pelo menos é o que parece da leitura de intensões que se faz das formulações genovesas. Não se pode descaracterizar a inteligência dos genoveses nesse sentido, concluindo que não sabiam deste problema. (BOUVIER, 2012, p. 169)

Por isso, acrescenta Bouvier, talvez se trate de reconhecer que por cognição se compreenda «algumas das interpretações estabelecidas de maneira mais ou menos persistentes pelas regras da língua», isto é "reglas semánticas, pragmáticas, o por tesis dogmáticas o de algún tipo de clase de sujetos a delimitar

---

<sup>100</sup> Aqui similar ao que se teria como interpretação-produto.

<sup>101</sup> Aqui no sentido de disposição normativa.

<sup>102</sup> A crítica é dirigida a Riccardo Guastini.

<sup>103</sup> Sustenta a autora: "Recordemos que, en su opinión, el sentimiento de justicia de los juristas o sus construcciones dogmáticas (ambos considerados por él como "arbitrarias") pueden hacernos considerar como aceptable un significado que se aparte incluso del significado marcado por el uso común, y si ese sentimiento de justicia o esas construcciones dogmáticas son caracterizadas por el propio Guastini de arbitrarias, difícilmente podrán ser objeto de predicción antes de que se lleven a cabo. De modo que, en última instancia, acabaría siendo la interpretación decisoria la que determina el abanico de significados que se deben incorporar en la interpretación cognitiva (y no al contrario, como parece presuponer la construcción de Guastini)". (VIDAL, 2012, p. 74)

(lingüistas, juristas, etc.)"<sup>104</sup>. Seria uma forma de salvar a interpretação decisória, e diferenciá-la da discricionariedade excessiva.

Quando por essas regras os intérpretes estão amparados, então eles decidem, e se por elas não estão amparados, então criam normas. (BOUVIER, 2012, p. 169-170)

Prossegue Bouvier no sentido de afirmar que não está bem claro, referindo-se às formulações de Guastini, como as operações construtivas, aquelas que dizem respeito a hipóteses contrafáticas sobre a intenção do legislador, ou relativas às construções de normas não expressas, são independentes das operações de interpretação propriamente dita<sup>105</sup>.

No caso das normas não expressas, teríamos a possibilidade de catalogação das normas por efeito do reconhecimento de sentidos apartados semanticamente, pragmaticamente ou convencionalmente do texto? Ou compreenderiam somente aquelas atitudes gritantemente dotadas de despotismo jurisdicional?

Se for possível um modelo de interpretação descritiva ou cognitiva que se diz resultado da interpretação, e ainda assim os intérpretes escolherem âmbitos para as decisões fora desses sentidos, restará configurada criação jurídica por parte dos intérpretes.

Nos dizeres de Bouvier, além disso, em razão da posição decisória do intérprete ao cumprir a tarefa "cognitiva" (isto é, dizer sobre quais são os limites semânticos do texto), não há como evidenciar, ainda, limites que estabeleçam as linhas divisórias entre o que está dentro e o que está fora do quadro hermenêutico, por isso não há substancialmente diferenças entre a criação<sup>106</sup>, que deve ser

---

<sup>104</sup> Tradução livre: “regras semânticas, pragmáticas, ou por teses dogmáticas ou de algum tipo de classe de sujeitos a delimitar (lingüistas, juristas, etc.).

<sup>105</sup> A saber, por interpretação propriamente dita entende-se a interpretação cognitiva e a interpretação decisória; e por construção jurídica entende-se a interpretação decisória.

<sup>106</sup> Bouvier discorre sobre a situação exemplificadamente: “El ejemplo sobre la forma republicana del Estado (art. 139 Constitución Italiana) que da Guastini al hablar de construcción y normas no expresas confirma la duda aquí expuesta. Según Guastini, la mayoría de los constitucionalistas asume por definición que (para resumir) si es republicano entonces es democrático. Aquí claramente Guastini ha relevado en sentido descriptivo una de las interpretaciones que se hace de ese vocablo de acuerdo a un conjunto de reglas o creencias compartidas (la de los constitucionalistas). Si una Corte o un jurista “elige” ese sentido dejando de lado otro sentido posible de “republicano” ha operado una interpretación decisoria. Si nadie ha dicho jamás en la comunidad analizada que republicano equivale a democrático (lo cual Guastini no puede decir porque ha concedido que hay gente que lo hace) entonces hay interpretación creativa. ¿Cuál es la diferencia entre construcción e

compreendida como depuração plausível decorrente do texto, e a interpretação propriamente dita, que também é orientada apenas pela plausibilidade, e não pela certeza. (BOUVIER, 2012, p. 169)

Adepto do ceticismo radical, outro autor que cumpre também uma notória posição crítica da classificação que separa entre interpretação decisória e interpretação criativa é Michel Troper.

Para Troper, a defesa dessa separação de decidir e criar pressupõe que a interpretação propriamente dita não é produto de uma construção do intérprete, e seria responsável por pressupor que os significados dos textos se encontram acessíveis (de forma cognoscível) ao leitor.

Se se admite, contudo, a distinção entre «enunciados normativos» e «significados», uma distinção base da escola genovesa, a distinção entre as normas expressas e as normas implícitas deixa de fazer sentido.

Isso porque, normas implícitas não são normas. Uma norma é uma norma na medida em que é considerada como o significado de um enunciado e só pode ser assim se for produto final do processo de interpretação-atividade. (TROPER, 2012, p. 120)

No exemplo clássico do art. 139 da Constituição Italiana, em que os juristas consideram que "forma republicana" significa "democracia", segundo Troper, seguramente os defensores da tese estão embarcados em uma construção, e nada se diferenciam daqueles que consideram a expressão como um rechaço da monarquia hereditária. (TROPER, 2012, p. 124)

Os processos de produção de uma norma tanto explícita e implícita, se se der conforme essa exemplificação, é o mesmo. Em ambos os resultados interpretados há um ponto de partida contruído sobre a base de um texto.

---

interpretación propiamente dicha? Se me escapa. No veo cómo la construcción de una norma no-expresa no implique alguno de los sentidos de interpretación propiamente dicha”.

### 3.4.

#### Críticas à crítica do objetivismo moral

O ceticismo da Escola de Gênova, como vimos, se orientou especialmente através dos estudos sobre o emotivismo metaético de Giovanni Tarello e de Riccardo Guastini, e pelas tratativas críticas de Pierluigi Chiassoni, pela descrença cognitiva ética e moral, firmando-se na compreensão de que seria necessário a renúncia à busca de fundamentação objetiva dos valores.

A Escola abraça uma metaética avalorativa, que se funda no subjetivismo ontológico e no relativismo, puro e simples. Também na existência da autonomia como negação simples das normas de comportamento externas aos sujeitos.

Contra essa posição, o professor Ernesto Garzón Valdés, filósofo argentino vinculado às Universidades de Córdoba e La Plata, formula um interessante caminho argumentativo fundamentalmente crítico.

Com a pretensão de correção, rotula como equivocada a abordagem da Escola, de Chiassoni, especialmente, elegendo pontos reflexivos que se direcionam a discutir a ideia da autonomia humana em que se fixam as reflexões céticas, e ao caráter de irracionalidade das tomadas de posição morais.

Primeiramente, para Valdés, o conceito de autonomia "*no implica en la negación simple y llana de normas de comportamiento de origen externo al sujeto, sino tambien la libre aceptación por parte del sujeto de normas de comportamiento de origen externo*"<sup>107</sup> (VALDÉS, 2011, p. 188).

Isto porque não há uma assunção por parte do indivíduo de uma tarefa de invenção das normas morais, mas apenas de identificação e absorção de normas que considera corretas. A contraposição entre autonomia e heteronomia é, assim, uma dualidade que comporta uma correção de caráter moral e uma atuação conforme a ciência de um dever de direito, respectivamente.

---

<sup>107</sup> Tradução livre: “não implica na negação simples de normas de comportamento de origem externa ao sujeito, mas também da livre aceitação por parte do sujeito de normas de comportamento de origem externa”.



Quando referem-se ao lugar de preferência do sujeito frente à escolha dos valores que guiam seu posicionamento, os genoveses são bastante enfáticos de que as escolhas morais são irracionais.

Se são, contudo, meramente irracionais, o segundo ponto crítico proposto por Valdés é a aparente contradição existente entre a defesa da irracionalidade pura e simples e as aceitáveis imposições de limites firmes da interação social orientadores das atividades dos juízes, por exemplo, de imparcialidade, universalização e honestidade.

Questiona Valdés: é esta aceitação limitante também irracional?

Valdés não nega as razões subjetivas quanto às dificuldades de proposições de valores morais com validade universal; mas frente às irracionalidades, propõe uma análise da negação do objetivismo ético sob um ponto de vista «negativo», supondo que embora não haja formulações no sentido de dizer como deve ser a ação humana no universo das atitudes com implicação moral, ao menos pode ser encontrado um constrangimento relativo às tarefas de não fazer.

Sua pretensão é superar a impotência do subjetivismo relativista que *"rechaza toda posible pretensión de justificación del comportamiento humano que vaya más allá de una simple expresión de preferencias individuales"*<sup>108</sup> (VALDÉS, 2011, p. 189).

A justificação das normas morais, segundo Valdés, não é muito diferente da justificação dos fatos da natureza no âmbito das ciências exatas.

Isto porque em ambos os casos os cientistas (éticos ou das ciências exatas) partem de pressupostos básicos e aplicam critérios de admissibilidade dentro do próprio sistema; a validade se condiciona à coerência interna do sistema, e as postulações sobre a veracidade e falseabilidade funciona com a seleção de enunciados que podem ingressar sem dissonâncias na narrativa do sistema.

---

<sup>108</sup> Tradução livre: Sua pretensão é superar a impotência do subjetivismo relativista que “rechaça toda possível pretensão de justificação do comportamento humano que vai além das simples expressões das preferências individuais”.

O critério da admissibilidade da moral seria a imparcialidade: fundada na a) equidade, como igualdade de razões para justificação das ações e das omissões; e na b) simetria, como proibição de posições humanas privilegiadas quanto à ação moral. (VALDÉS, 2011, p. 190-191).

Além de tudo isso, as ciências da natureza e a moral buscam uma fundamentação na racionalidade como condição de consistência lógica dos argumentos apresentados; as justificações lógicas, por correspondência, se referem sempre a juízos sobre questões fáticas, e não meramente ilusórias sobre o bem e o mal.

Assinala Valdés que, embora a moral não tenha seu conteúdo viável à experimentação, não se sujeitando à verificação empírica, se assemelham a algumas propriedades matemáticas, que constituem coerência lógica sem haver, no entanto, possibilidade de materialização numérica.

As propriedades morais, embora não sejam de afirmação positiva, como as ciências matemáticas, no entanto, encontram razoável conforto na narrativa de enredos que se direcionam à reprodução da dignidade do agente moral e da negação de violações à parcialidade e à simetria.

### 3.5.

#### **Críticas em razão da limitação da teorização anatômica da interpretação jurídica**

Essa é uma importante crítica formulada pelo professor brasileiro Cláudio Ari Mello, dirigida bem à verdade à construção analítica de Riccardo Guastini, a respeito da apresentação de uma «anatomia da interpretação», segundo seu crítico: limitada.

A metodologia da teoria da interpretação de Guastini assume a tarefa descritiva de responder como de fato os juízes decidem.

Dessa forma, se traduz como absoluto ganho científico a ideia de catalogação dos plúrimos sentidos de uma unidade gramatical, que faz a ponte entre a constatação de uma disposição normativa (identificação de uma fonte do direito) e a manifestação de uma norma jurídica (disposição interpretada e apresentada como produto).

A constatação é exposta como um procedimento estruturado pela indeterminação semântica da linguagem e pela influência de concepções subjetivas que influenciam a escolha dos métodos. (MELLO, 2016, p. 228) Contudo, essa «anatomia» (em ordem: disposição -> interpretação-atividade -> norma), na visão de Mello, não é suficientemente fundamentada.

O ato de vontade compreendido na formatação da teoria da interpretação, assinala Mello, é de forma rasa uma descrição sobre a discricionariedade judicante no processo de atribuição de sentidos às disposições normativas, mas carece de desenvolvimento quanto às suas complexas influências.

A conduta racional de atribuição de sentidos recebe influências valorativas, emocionais, políticas, históricas, é estrangida pelo controle das decisões judiciais com a exigência de fundamentação.

Muitas vezes, ela se nutre de argumentos consequencialistas e até mesmo de posições subjetivas não exteriorizadas pelo intérprete. Reduzir esse ato completo à condição emotivista e à função mecânica de «atribuição» de sentidos empobrece a complexidade da atividade interpretativa.

O sistema de disposições normativas contidas nos textos legais, que funcionam como base racional para as decisões judiciais, a rede de concepções dogmáticas elaboradas exaustivamente pela doutrina jurídica e o conjunto de métodos de interpretação desenvolvidos e aperfeiçoados na longa história do direito operam como indutores da racionalidade da interpretação jurídica. O significado atribuído a um enunciado que *prima facie* comporta mais de um sentido é a conclusão de uma atividade racional complexa, guiada por condicionamentos e balizas institucionais que buscam assegurar o maior grau possível de objetividade e o menor grau possível de subjetividade na interpretação jurídica. (MELLO, 2016, p. 30)

Deste modo, ainda que se reconheça que na atividade interpretativa haja compreendida a possibilidade de o intérprete identificar como possíveis dois ou

mais sentidos a um texto normativo (isto é, a uma disposição), fato é que existe intrinsecamente à atividade interpretativa uma *pretensão de correção*, compreendida por Mello como a constatação de que "*na experiência jurídica ordinária, o que os juízes realmente fazem, e o que a comunidade jurídica e a sociedade em geral realmente esperam que eles façam, é produzir a melhor interpretação possível dos textos normativos*". (MELLO, 2016, p. 231)

Não se espera que os juízes hajam conforme as suas próprias vontades, mas, espera-se que existam constrangimentos jurídicos incidentes na tarefa de decidir que produzam pelo menos a sensação jurídica de objetividade da tarefa judicante, algo que está atrelado à ideia de que a lei se aplica com integridade e isonomia a todos os membros de uma sociedade.

Há pretensões de correção por exemplo nas teorias de Alexy que conclamam pelo reconhecimento de um elemento ideal do direito, que implica no direcionamento da atuação dos juízes para que decidam com menor índice de subjetividade e voluntarismo (MELLO, 2016, p. 230), também na formulação de Dworkin na sua teoria do Direito como integridade (MELLO, 2016, p. 232).

Esse reconhecimento da necessidade da pretensão de correção é encontrado inclusive em Hart, que mesmo diante da elaboração do seu discurso da discricionariedade explicitou que a escolha dos juízes nas zonas de penumbra não são eivadas de irracionalidade e arbitrariedade, e que a discricção judicial é constrangida por critérios como o devido reconhecimento de princípios que fundamentam o sistema de justiça como a igualdade perante a lei e a busca da imparcialidade dos juízes. (MELLO, 2016, p. 236)

A crítica de Mello, ao meu ver, é contundente no que diz respeito à formulação de Riccardo Guastini sobre o realismo metodológico. Porém, vimos em Comanducci um alto grau de sofisticação sobre o raciocínio judicial, e notórias projeções sobre as correções do processo interpretativo que contribuem para o ideal de constrangimento proposto por Mello.

Ao ser observado como um todo, a Escola de Gênova supera a crítica quanto à limitação da teoria anatômica da interpretação jurídica que não considera os fatores extrajurídicos como influentes no processo interpretativo.

## 4. Considerações Finais

### 4.1.

#### Uma revisão em tópicos

Para facilitar a compreensão das ideias lançadas nesta dissertação, bem como sua exposição crítica, opto por sintetizá-las em tópicos. Estas considerações finais visam demarcar e explicitar, ao máximo, os principais fundamentos da escola da interpretação jurídica genovesa, seus avanços e autocríticas.

- a) A Escola de Gênova nasce no meio de um emaranhado de discussões sobre as características fundamentais da interpretação do direito. Suas bases teóricas tem um ponto de partida: o ceticismo diante das normas, como uma crítica à ideia de que os textos normativos são portadores de uma verdade intrínseca. Seus referenciais teóricos serão os discursos Luigi Bagolini e Norberto Bobbio, e algumas das reflexões Kelsen e Hart sobre a natureza do direito. A escola ainda sobre influências remotas das noções sobre ciência, método e conhecimento, de Karl Marx, e dos trabalhos sobre a natureza da linguagem de Ludwig Wittgenstein.
- b) Giovanni Tarello, seu precursor mais notável, se utilizou das reflexões de uma vertente teórica do direito americano, o realismo jurídico americano, para sustentar uma robusta abordagem metodológica do direito. Silvana Castignone introduziu, na Itália, análises críticas do positivismo, embasadas por outra corrente do direito: o realismo jurídico escandinavo, uma escola crítica das abstrações do direito. O realismo escandinavo e Castignone só não tiveram mais notoriedade frente aos genovêses porque não corroboraram com a formatação do

modelo anatômico da interpretação dos documentos normativos, objeto da escola.

- c) Tarello, no campo da interpretação jurídica, protagonizou a vertente do ceticismo interpretativo radical da escola. Suas reflexões tiveram como base:
- i) a crítica ao cognitivismo, que determina uma postura de desconfiança diante dos textos normativos, sendo estes vistos como incapazes de fornecer uma verdade sobre si mesmos;
  - ii) uma visão do direito como uma dinâmica realizada entre enunciados preceptivos (estipulações) e preceitos (significados), onde os enunciados são os textos escritos, e os preceitos são a determinação de seus significados;
  - iii) a compreensão da teoria da interpretação como discurso descritivo ou ideológico, pois quando os intérpretes agem diante dos textos normativos com pretensão de verdade, protagonizam discursos de descrição que muito tem a ver com as suas posições individuais, e não com uma verdade obtida por extração;
  - iv) a classificação da interpretação como atividade ou produto, sendo a atividade um processo de meio, dinâmico e particularizado, e o produto os significados dos textos normativos;
  - v) a posição de que há inconsistências nos juízos valorativos de correção e incorreção da interpretação produto, propondo que a ciência do direito deva ter por objeto a «meta-jurisprudência empírica», estudando não só os textos normativos, mas também como os juízes decidem diante dos textos normativos;
  - vi) e, por fim, a advocacia pela necessidade de constrangimento à politização dos juízes como um vetor de concessão de segurança jurídica ao sistema de aplicação dos direitos.
- d) Guastini é o segundo autor que apresento como contribuinte basilar da Escola de Gênova. É dele a caracterização mais específica da abordagem genovesa como «realista metodológica» da interpretação jurídica.

Guastini é um cético, que além da descrença nas normas, descrê na ética como um objeto identificável. Autodenominando-se um emotivista, o autor rotula os valores humanos como não-objetivos, mas pertencentes à esfera das emoções.

A princípio, aderiu ao ceticismo radical como sustentação de sua posição, compreendendo que a norma jurídica é o resultado de um processo discricionário da interpretação normativa, que dispõe de uma multiplicidade incontável de métodos de interpretação dos textos para produzir resultados.

Posteriormente, contudo, moderou seu ceticismo, ao receber importantes críticas a respeito de algumas de suas contradições internas, como o de postular pela ausência de significados dos textos e ao mesmo tempo pela escolha de significados que preexistem ao processo interpretativo (interpretação cognitiva).

Suas formulações alcançam postulados basilares do Direito e do próprio Estado, e questionam o formalismo aplicado à separação de poderes como ilusório.

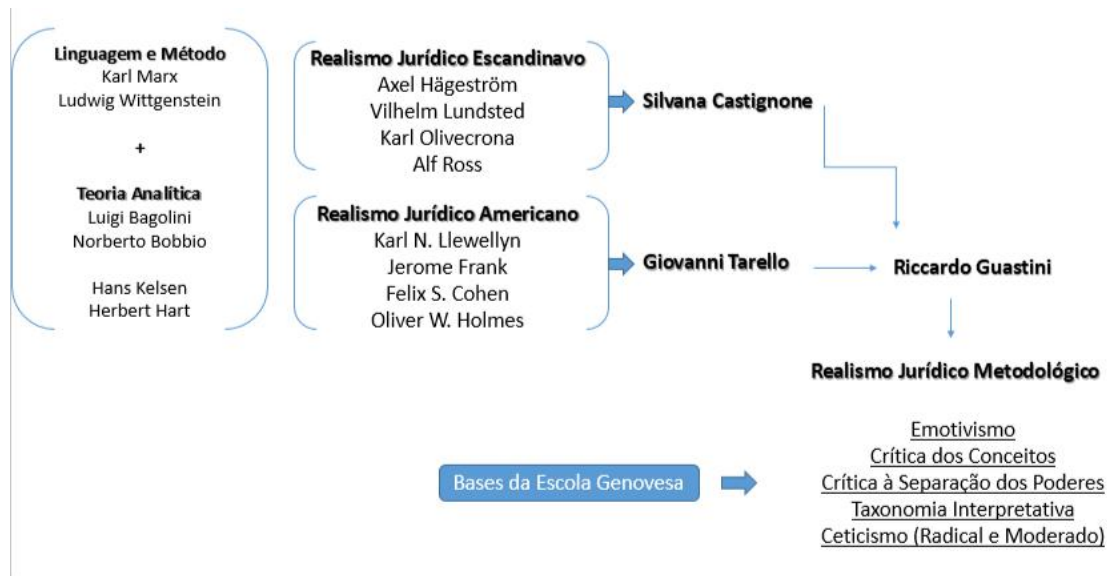
Nos dizeres de Guastini:

a “técnica de garantia (ou da separação das funções de legislar e julgar) dos direitos é satisfatória enquanto se mantém a crença na aplicação formalista do direito. Porém essa mesma técnica deixa de ser satisfatória quanto se pensa, ao contrário, que o poder de julgar é, em si mesmo, um poder (em última análise= normativo, e portanto um poder político. Se se reconhece – como hoje em dia todo mundo reconhece – que também o poder jurisdicional é um poder político, então nasce um problema – completamente novo no constitucionalismo – de inventar técnicas constitucionais idôneas para garantir os direitos de liberdade frente ao poder judiciário” (GUASTINI, 2001, p. 246).

- e) Com Tarello e Guastini fecho o capítulo que diz respeito ao que denominei de primeira geração da Escola Genovesa. É uma primeira geração por dois motivos.

Primeiro, porque coexistiram a prática de estudos de Tarello e Guastini; suas produções intelectuais coincidem-se no tempo, embora o segundo seja diversas vezes catalogado como um discípulo do primeiro.

Segundo, porque as formulações de Guastini e Tarello são levadas a cabo como pressupostos de todos os posteriores membros da Escola da interpretação genovesa, que chamei de geração segunda da Escola. Essa construção pode ser visualizada no mapa que apresento a seguir.



*Quadro: Um roteiro de influências da Escola de Gênova, e a demarcação de seus postulados iniciais.*

Nele se visualiza que o trabalho da Escola de Genova resulta, quando verificadas as congruências da primeira geração, uma base de pensamentos que tem como premissas:

1. Uma visão emotivista da ética;
2. A crítica dos conceitos abstratos como resultados formais da interpretação do direito escrito;
3. A crítica ao modelo tradicional e formalista da separação das funções do Estado;
4. Uma vasta taxonomia ou classificação da atividade interpretativa; e
5. Um ceticismo interpretativo que varia entre o radicalismo e a moderação.



- f) Começo a narrativa sobre os contributos da segunda geração apresentando Paolo Comanducci.

O jurista, que dentre os da Escola é um dos mais lidos na América Latina, se encontra como propositor de um ambiente de moderações.

Moderações tanto do carácter cético da interpretação quanto dos polos do objetivismo e do emotivismo moral que protagonizou Guastini.

A proposta do autor contempla uma visão do direito onde se ponderam o ceticismo interpretativo e a análise das necessidades de justificações e motivações a serem apresentadas pelos juízes quando das suas decisões. Para Comanducci, a necessidade de fundamentação das decisões constringe a livre escolha política dos intérpretes.

Ao mesmo tempo, o autor enxerga nos juízos de moral compreendidos nos sistemas éticos um essencial pragmatismo construtivista, como respostas à questões das controvérsias argumentativas. Para Comanducci, os juízos morais são variáveis dos sistemas éticos a que pertencem os intérpretes. É possível encontrar coerência e consistência dentro desses sistemas éticos.

- g) Mauro Barberis, compondo o segundo grupo de notáveis, apresenta reflexões singulares sobre a consistência da Escola.

Segundo o autor, escola de Gênova, quanto à teoria do direito, oferece contribuições singulares para a diferenciação entre os «discursos das fontes» e os «discursos dos significados», onde os discursos das fontes são compostos por atos de fala legislados, e os discursos dos intérpretes por atos de fala interpretantes.

Barberis oferece um suporte cooperativista do processo interpretativo, como conjunto íntegro desses atos de fala, integralizando a teoria da ponderação dos princípios como um vetor de constringimento das decisões para justificação das interpretações que se faz da lei, necessário à demonstração de integridade às decisões judiciais.

- h) Pierluigi Chiassoni, não contraditoriamente, contribui para o modelo teórico genovês com apontamentos substanciais e críticos sobre o

objetivismo moral; que nada mais é que a postura cética direcionada aos valores.

Singularmente, Chiassoni permite a introdução na Escola de uma teoria dos Jogos da Interpretação, que significa uma compreensão sobre os conjuntos de códigos e métodos interpretativos que, devidamente analisados, formatam possibilidades de decisões adequadas e plausíveis, ao passo que cria filtros para identificação das decisões falsas e não adequadas.

- i) Não menos importante, fecho a segunda corrente de teóricos vinculados à Escola com a luz lançada por Giovanni Batista Ratti, responsável por criar um conceito de sistema jurídico que fosse adequado às ambições genovêsas.

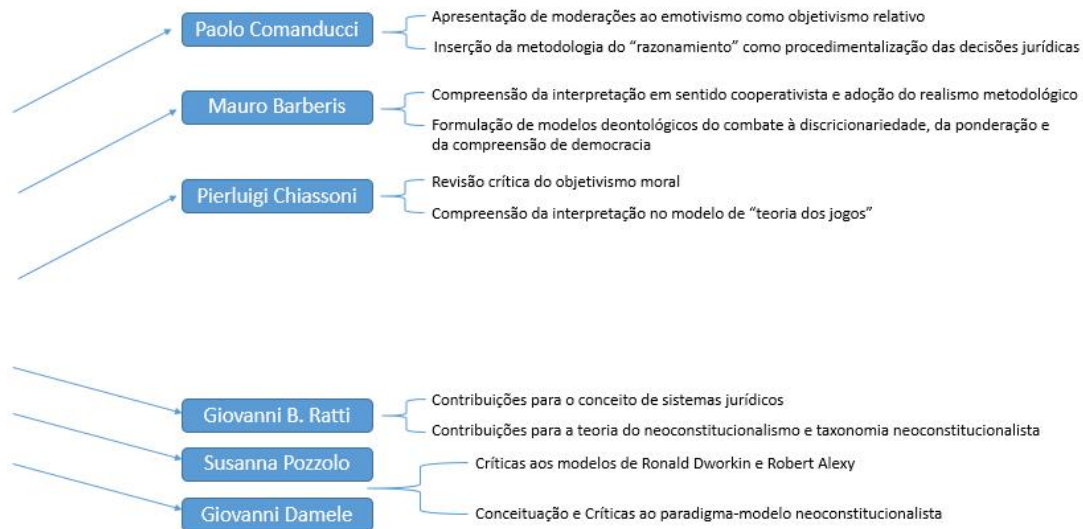
Ratti entende por sistema jurídico a conjugação das múltiplas possibilidades interpretativas das disposições normativas expressas nos documentos normativos.

Os sistemas são compostos por modelos ou arquétipos conceituais e ideológicos, formados por um subsistema dedutivo, ou sistema meste, responsável pelas pautas gerais de interpretação e de conduta, e por um sistema interpretativo, compreendido como o conjunto de significados abstratos concedidos aos textos normativos.

As pautas gerais de interpretação e de conduta influenciam na compreensão do sistema interpretativo e também na definição dos sentidos.

- j) Os teóricos da segunda geração, Camanducci, Barberis, Chiassoni e Ratti, catalogariam um conjunto de ideias que, firmadas sobre a base ideológica de Tarello e Guastini, contribuem com noções essenciais sobre a interpretação jurídica.

Incluí, entretanto, dois outros autores, que, por terem fortificado seus estudos em Gênova, considerei traçar seus nomes no curso da escola; porém, suas abordagens são bastante distintas.



*Quadro: Teóricos da segunda geração da Escola de Gênova.*

k) Susanna Pozzolo e Giovanni Damele, são estudiosos de uma corrente denominada neoconstitucionalismo. Uma corrente crítica, que estuda um movimento teórico da interpretação jurídica fundado na incorporação dos juízos de valoração típicos do jusnaturalismo.

Embora não sendo objeto desse trabalho, considerei que a analítica da Escola de Gênova ofereceu suportes teóricos suficientes para a fundamentação crítica de modelos reconhecedores das deontologias valorativas estudadas pelos neoconstitucionalistas.

## 4.2.

### O que fica da Escola de Gênova?

Especialmente quanto ao que se viu no Capítulo 3 dessa dissertação, os fundamentos da escola de Gênova sofreram diversas críticas, sendo notáveis:

i) as que dizem respeito à posição ceticista da escola, especialmente a postura ceticista moderada de Guastini;

- ii) as que dizem respeito à tipificação realista da escola, visto não ter se desvinculado dos pressupostos positivistas ontológicos do Direito;
- iii) algumas de cunho taxonômico, como as incompreensões da distinção entre interpretação em abstrato e interpretação em concreto, e da interpretação decisória e interpretação criativa;
- iv) os discursos sobre a crítica do objetivismo moral; e por fim,
- v) os rígidos apontamentos sobre a limitação da teorização anatômica da interpretação jurídica nos moldes de um realismo metodológico.

É evidente que algumas posições da escola sobressaem-se às críticas. Portanto, visto aqui, também em tópicos, catalogar algumas das posições da Escola Genovêsa que encontram consistência na teoria do direito e que demarcam um território coerente com a formatação da escola.

1. A formatação de um *modelo meta-teórico e metajurisprudencial*.

O desenvolvimento teórico da Escola de Gênova tem por pressuposto a distinção do que sejam estudos teóricos e meta-teóricos, e estudos de decisão e de meta-jurisprudência.

Ligados ao campo da interpretação jurídica, todo estudo teórico partiria do pressuposto de que há “métodos” de interpretação internamente coerentes dentro da formatação de um sistema jurídico, e cada um desses métodos seriam componentes de uma teoria sobre como interpretar.

De outro lado, os estudos meta-teóricos teriam por objeto a identificação desses vários arquétipos maiores que conjugam teorias sobre como interpretar.

Assim, seriam meta-teóricos os estudos sobre a ideologia da interpretação, sobre as diversas formas de formalismo interpretativo, e os diversos campos ideológicos configuradores de identidade a sistemas.

Os estudos da decisão, precisamente, seriam formulados na perspectiva de se observar como a aplicação das normas escritas

deveria ter se efetuado nos casos jurídicos que envolvem a aplicação dos textos normativos.

Os estudos teóricos podem levar à cabo a tentativa de se formular juízos de correção, de defesa ou de propaganda de melhores métodos ou teorias para serem aplicadas a um caso.

Já os estudos de metajurisprudência se dariam com outra perspectiva, uma mais empírica, e estariam dispostos à identificar como os juízes de fato decidem nos diversos casos concretos, identificando pressupostos condicionantes das atuações dos intérpretes.

Estudos meta-teóricos podem ser deontológicos. Já estudos de metajurisprudência são descritivos, portanto empíricos.

2. O clareamento das *discussões entre o formalismo jurídico e o ceticismo interpretativo*.

Propondo identificar o formalismo (cognitivismo ou objetivismo) como uma ideologia da interpretação, a Escola de Gênova produz um salto metodológico rumo à desconstrução dos critérios de falseabilidade ou de veracidade das interpretações no mundo jurídico. Apresentando uma postura cética quanto à capacidade dos textos normativos de expressarem uma verdade, identificam casos em que haveria notável preponderância da discricionariedade do intérprete para decidir qual é o conteúdo de um texto normativo.

A distinção entre formalistas e ceticistas ocasiona diversas consequências, como a derrubada da própria crença na objetividade do direito e do positivismo jurídico como oferecedor de previsibilidade (ou certeza) às decisões judiciais.

3. *As críticas ao objetivismo moral*.

Uma outra face do ceticismo é a descrença de que os valores humanos são dotados de alguma objetividade, podendo sobre eles recair juízos de valoração, e também de falseamento ou confirmação.

Entre radicais emotivistas, que creem na total inexistência de valores acessados pelo homem, e moderados construtivistas, que acreditam numa constante consolidação histórica de éticas humanas, a escola

produz um material riquíssimo de contribuição para a ciência jurídica no que diz respeito:

- a) à assunção de posturas jusnaturalistas frente ao direito, e
- b) à crença de que os valores positivados em sistemas normativos poderiam ser aplicados harmonicamente pelos juízes.

4. *A separação analítica entre texto e norma.*

Este parece ser o núcleo embrionário da escola de Gênova, e é um pressuposto ainda não definitivamente superado pela crítica da escola. A catalogação do discurso das fontes, de um lado, e do discurso dos intérpretes, de outro, é a base de sustentação de importância da metodologia interpretativa nos estudos de teoria do direito.

Textos são disposições escritas, normas são disposições interpretadas, e um texto somente pode ser aplicado se estiver interpretado.

5. *A reflexão crítica sobre o modelo tradicional de separação dos poderes.*

A divisão entre textos e normas ocasiona esse segundo problema.

Se as normas são, de fato, produto dos intérpretes, a natureza jurídica da atuação dos juízes também seria legiferante? Ou seja, os juízes criam normas?

Esse é um ponto crítico que abala a própria teoria formalista da separação dos poderes, que distingue em campos diversos a tarefa de oferecer a lei e a tarefa de julgar segundo as leis.

A superação é feita diante de uma proposta de reconhecimento da soberania como aspecto íntegro de um Estado que se exerce em três funções, e não à proporção fetichista que se oferece à soberania do legislador ou do julgador.

6. *A necessidade de compreender as noções e os conceitos de sistema, decisão, ponderação e discricionariade, como limitações da politização do judiciário.*

Desde a celeuma implantada pela inclusão do ceticismo interpretativo, aliado à segregação dos conceitos de texto e norma, a preocupação maior da escola se deu em respeito, especificamente, do arbítrio de quem tem poder para decidir o que é o direito (direito como norma e norma como disposição interpretada).

Sendo assim, as contribuições da escola são valorosas no sentido de:

- i) identificarem um conceito de sistema como conjunto de interpretações reiteradamente produzidas de forma cooperada;
- ii) perceberem o caráter da tomada de decisão como processo constrangido de interpretar, motivada e fundamentadamente;
- iii) compreender os problemas da ponderação como vetor de discricção judicial, mas que ao mesmo tempo serve de constrangimento metodológico de aplicação dos princípios; e
- iv) da constante vigília que deve-se conceder à análise do livre poder de decidir dos juízes, que por caminhos diversos devem ser alijados de suas funções políticas, ou de livre absorção de interesses condicionantes de suas decisões.

## 5.

**Referências Bibliográficas**

ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida. *Técnica legislativa e linguagem*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro, PUC Rio, 2017.

ATIENZA, Manuel. *Entrevista a Riccardo Guastini*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 27, pp. 457-473, Alicante-ES, 2004.

BAGOLINI, Luigi. *Consciência e Direito como exigência existencial*. Revista de informação legislativa do Senado Federal. Disponível em:  
<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180594/000345202.pdf?squence=1>> Acesso em 20 de Outubro de 2019.

BARBERIS, Mauro. *La heterogeneidad del bien. Tres ensayos sobre el pluralismo ético*. ITAM, México, 2006.

BARBERIS, Mauro. *Interpretar, aplicar, ponderar: Nueve pequeñas diferencias entre la teoría genovesa y la mia*. Diritto e questioni pubbliche, Palermo, 2012.

BARBERIS; Mauro. *Para una teoría realmente realista del derecho*. Journal for constitutional theory and philosophy of law. Revus, 2016.

BARBERIS, Mauro. *Un poco de realismo sobre el realismo «genovés»*. In El Realismo Jurídico Genovês, Beltrán e Ratti. p. 201-216. Madrid: Marcial Pons, 2011.

BARBOSA, Alaor. *Norberto Bobbio e o positivismo jurídico*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. Ano 25. n. 97, jan./mar. 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo, Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Jusnaturalismo e positivismo jurídico*. Trad. por Jaim A. Clasen. São Paulo: Unesp, 2016.

BOBBIO, Norberto, 1909. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.



BOUVIER, Hernán G. *La clase interpretadora*. Discusiones XI. ISSN 1515-7326, n° 11, pp. 167 a 176. Ano 2012.

BOUVIER, Hernán G. *Lenguaje y Teoría del Derecho. Tensiones en una variante del realismo jurídico*. Isonomía. N. 35, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Acesso em Outubro de 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942* (Redação dada pela Lei n° 12.376, de 2010). Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Acesso em 05 de Outubro de 2019.

BRASIL. *Lei n° 7.716, de 05 de Janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de janeiro de 1989. Acesso em Outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 82.424*. Diário da Justiça, 19/03/2004. Disponível em: [http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia\\_pt\\_br&idConteudo=185077&modo=cms](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms). Acesso em: 30 de novembro de 2019.

CALAMANDRE, Piero. *Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

CANALE, Damiano. *Teorías de la interpretación jurídica y teorías del significado*. Discusiones XI. ISSN 1515-7326, n° 11, pp. 135 a 165. Ano 2012.

CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo e a evolução do direito. Trad. e notas de Leda Boechat Rodrigues*. São Paulo: Nacional de Direito, 1956.

CASTIGNONE, Silvana. *Diritto, linguaggio, realtà: saggi sul realismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 1995

CASTIGNONE, Silvana. *La macchina dei diritto: il realismo giuridico in Svezia*. Milano: Comunita, 1974.

- CHIASSONI, Pierluigi. *L'ineluttabile scetticismo della "scuola Genovese"*. *Analisi e diritto*, p. 21-76. 1998.
- CHIASSONI, Pierluigi. *Tarello y la desmistificación del pensamiento jurídico*. 2014. Disponível em: <<http://iusfilosofiamundolatino.ua.es>> Acesso em: 24 de Julho de 2020.
- CHIASSONI, Pierluigi. *Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral, con una premisa sobre la Grundphilosophie*. In: BELTRAN, Jordi Ferrer e RATTI, Giovanni B (editores). *El realismo jurídico genovês*. p. 147-186. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- CHIASSONI, Pierluigi. *Wiener Realism*. In D'ALMEIDA, Luís Duarte, GARDNER, John e GREEN, Leslie. *Kelsen Revisited: New Essays on the Pure Theory of Law*. p. 131-162. Oxford: Hart Publishing, 2013.
- CHIASSONI, Pierluigi. *The Model of Ordinary Analysis*. In D'ALMEIDA, Luís Duarte, EDWARDS, James e DOLCETTI, Andrea. *Reading HLA Hart's The Concept of Law*. p. 247-268. Oxford: Hart Publishing, 2013.
- COMANDUCCI, Paolo. *Apuntes sobre la teoría del Derecho contemporánea*. *Derecho Global*, Mexico, 2017.
- COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento Jurídico: Elementos para un modelo*. ITAM, Mexico, 2009.
- COMANDUCCI, Paolo. *Interpretación jurídica*. In: BELTRAN, Jordi Ferrer e RATTI, Giovanni B (editores). *El realismo jurídico genovês*. p. 51-70. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- DAMASIO, Felipe. *O início da revolução científica: questões acerca de Copérnico e os epiciclos, Kepler e as órbitas elípticas*. *Rev. Bras. Ensino Fís.* vol. 33 no. 3 São Paulo July/Sept. 2011.
- FASSÒ, Guido. *Historia de la filosofía del derecho*. Vol 3. Trad. José F. Lorca Navarrete. Madrid: Piramide, 1979.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Dogmática hermenêutica ou a ciência do direito como teoria da interpretação*. In: *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo : Atlas, 1994.

- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.
- FRANK, Jerome. *Derecho e incertidumbre*. Trad. Carlos M. Bidegain. Mexico: Fontamara, 1999
- GIANFORMAGGIO, Letizia. *Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio*. XVI Congreso Nacional de la Sociedad Italiana de Filosofía Jurídica y Política, Padua, 1987.
- GRAY, John Chipman. *The nature and the sources of law*. New Orleans: Quid Pro, 2012.
- GUASTINI, Riccardo. *Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico*. In: BELTRAN, Jordi Ferrer e RATTI, Giovanni B (editores). *El realismo jurídico genovês*. p. 81-116. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GUASTINI, Riccardo. *El escepticismo ante las reglas replanteado*. Doxa. ISSN 1515-7326, 27-57, n. 11, 2012.
- GUASTINI, Riccardo. *El realismo jurídico redefinido*. In: *Revista Brasileira de Filosofia*. Ano 62. Vol. 240. Jan.-Jun. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- GUASTINI, Riccardo. *Ensayos scepticos sobre la interpretación*. Puno, Zela, 2018.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. Doctrina Jurídica Contemporânea, Mexico, 2001.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y Argumentar*. Trad. Silvina Álvarez Medina. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argumentare*. Milano, Giuffré Editore, 2011.
- GUASTINI, Riccardo. *La Sintaxis del Derecho*. Marcial Pons, 2016.
- GUASTINI, Riccardo. *Otras distinciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

GUASTINI, Riccardo. *Problemas de Interpretación*. Isonomía. N. 7 / Octubre, 1997.

GUASTINI, Riccardo. *Réplica*. Discusiones XI. ISSN 1515-7326. nº 11. pp. 177 a 201. Ano 2012b.

GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milano: Giuffré Editore, 1998.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria analítica da ciência e dialética: contribuição à polêmica entre Popper e Adorno*. p. 277-299. In: Textos escolhidos. Walter Benjamin, Max Horkheimer, Theodor W. Adorno, Jürgen Habermas. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

HART, Herbert. L. A. *O Conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HERNANDEZ GIL, Antonio. *Metodologia del derecho*. Vol. 3. Madrid: s. ed., 1973.

HIERRO, Liborio L. *Sostiene Barberis. Consideraciones sobre el trayecto genovês desde el realismo jurídico al constitucionalismo*. In: BELTRAN, Jordi Ferrer e RATTI, Giovanni B (editores). *El realismo jurídico genovês*. p. 217-236. Madrid: Marcial Pons, 2011.

HOLMES, Oliver Wendell. *La senda del derecho*. Trad, de Carlos A. Garber. Prologode Carlos Maria Bidegain. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1959.

HOLMES, Oliver Wendell. *Opinioni dissenzienti*. Trad, di Carmelo Geraci. Milano: Giuffre, 1975.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São paulo, Martins Fontes, 1999.

LLEWELLYN, Karl N. *Belleza y estilo en el derecho*. Trad. y prologo por Jose Puig Brutau. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1953.

LLEWELLYN, Karl N. *The Bramble Bush: on tour law and its study*. New York: Oceana, 1977.

- LLEWELLYN, Karl N., HOEBEL, E. Adamson. *La voie Cheyenne: conflit de jurisprudence dans la science primitive du droit*. Trad. Louis AssierAndrieu. Paris: LGDJ, 1999.
- LOPES, Monica Sette. *O Realismo Jurídico: o discurso jurídico e a apreensão da realidade pontual*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. n° 45, 2004.
- LUNDSTEDT, Vilhelm. *El derecho y la justicia: una critica ao empleo de la variación de la justicia*. Trad. Roberto J. Venengo. In: MONCADA et al., 1957.
- MAHONEY, Jon. *Public Reason and the moral foundation of political liberalism*. In: BROOKS, T.; FREYENHAGEN, F. (Eds.) *The legacy of John Rawls*, New York: Continuum Books, 2007, p. 85-106.
- MANERO, Juan Ruiz. *Epílogo: interpretación jurídica y direcciones de ajuste*. Discusiones XI. ISSN 1515-7326. n° 11. pp. 203 a 219. Ano 2012.
- MELLO, Cláudio Ari. *O Realismo Metodológico de Riccardo Guastini*. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 113. pp. 187-244. jul./dez. 2016.
- OLIVECRONA, Karl. *Il diritto come fatto*. A cura di Silvana Castignone. Milano: Giuffrè, 1967.
- OLIVECRONA, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad*. Trad, de Ernesto Garzon Valdes. Neunos Aires: Centro Editor de America Latina, 1968.
- OLIVEIRA, Marcos Barbosa de. *Neutralidade da ciência, desencantamento do mundo e controle da natureza*. Sci. stud. vol. 6 no. 1 São Paulo Jan./Mar. 2008.
- PORTO, Mário Moacyr. *Estética do direito*. Revista do Curso de Direito da UFRN. Natal : UFRN, v. 1, n. 1, p. 17-27, jan./jun. 1996.
- PATTARO, Enrico (Org.). *Contributi al realismo giuridico*. Milano: Giuffrè, 1982.
- POZZOLO, Susanna. *Constitucionalismo: um modelo constitucional ou uma concepção de Constituição*. Revista brasileira de direito constitucional, vol. 01, n° 07. São Paulo, jan./jun, 2006.

POZZOLO, Susanna. *O Neoconstitucionalismo como último desafio ao positivismo jurídico*. In DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico. São Paulo: Landy, 2006.

POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. Doxa, n° II, vol. 21, 1998.

RATTI, Giovanni Battista; SÁNCHEZ, Pau Luque. *Acordes y Desacuerdos: Cómo y por qué los juristas discrepan*. Colección Filosofía y Derecho. Madrid: Marcial Pons. 2012.

RATTI, Giovanni Battista. *El Gobierno de las Normas*. Colección Filosofía y Derecho. Madrid: Marcial Pons. 2013.

RATTI, Giovanni Battista. *Neoconstitucionalismo negativo e neoconstitucionalismo positivo Ius Humani*. Revista de Derecho Vol. 4 (2014/2015), págs. 227-261. ISSN: 1390-440X. Año 2015.

RECASENS SICHES, Luis. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. Mexico: Porrúa, 1963.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2003.

ROSS, Alf. *El concepto de la validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural*. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho año 6 , número 12 , 2008.

ROSS, Alf. *El concepto de validez y otros ensayos*. Mexico: Fontamara, 1997a.

ROSS, Alf. *Hacia una ciência realista del derecho: crítica del dualismo en el derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997b.

ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. 4. ed. Trad, por Genaro R. Carrio. Buenos Aires: EUBEDA, 1977.

ROSS, Alf. *Tû-Tû*. Trad, de Genaro R. Carrio. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.

SGARBI, Adrian. *Introdução à Teoria do Direito*. Marcial Pons: São Paulo, 2013.

STRUCHINER, Noel. *Para Falar de Regras: O Positivismo Conceitual como Cenário para uma Investigação Filosófica acerca dos Casos Difíceis do Direito* (Tese de Doutorado). Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc->

rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=7703@1>. Acesso em: Setembro de 2019.

STRUCHINER, Noel; SHECAIRA, Fábio. *Realismo Jurídico Verbete*. Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito. pp. 348-351. Coordenação: Travessoni, A. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus n° 82.424* - Diário da Justiça - 19/03/2004. *Caso Siegfried Ellwanger*. Disponível em: <[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia\\_pt\\_br&idConteudo=185077&modo=cms](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms)>. Visitado em Setembro de 2019.

TARELLO, Giovanni. *Diritto, enunciato, usi*. Studi su teoria e metateoria del diritto. Bologna, Il Mulino, 1974.

TARELLO, Giovanni. *El realismo jurídico americano*. Palestra Editores, Lima, 2017.

TARELLO, Giovanni. «Formalismo», *Novissimo digesto italiano, IX*. Torino: UTET, 1961.

TARELLO, Giovanni. *Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos*. Meritum, FUMEC, Belo Horizonte, 2008.

TARELLO, Giovanni. *Il problema dell'interpretazione: una formulazione ambigua*. Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1966.

TARELLO, Giovanni. *Il realismo giuridico americano*. Milano: Giuffré, 1962.

TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Palestra Editores, Lima, 2013.

TARELLO, Giovanni. *La semântica del néustico. Observaciones sobre la parte descriptiva de los enunciados prescriptivos*. In: BELTRAN, Jordi Ferrer e RATTI, Giovanni B (editores). *El realismo jurídico genovês*. Madrid: Marcial Pons, [1974] 2011, p. 15- 40.

TARELLO, Giovanni. *Studi sulla teoria generale dei precetti: I. Introduzione al linguaggio precettivo*. Annali della Facoltà di Giurisprudenza Università di Genova, 1968.

TRINDADE, André Karam. *Crítica à imprecisão da expressão neoconstitucionalismo*. Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br). Acesso em: 01 de Setembro de 2019.

TROPER; Michel. *Anotaciones sobre Guastini*. Discusiones XI. ISSN 1515-7326, nº 11, pp. 117 a 133. Año 2012.

VALDÉS, Ernesto Garzón. *Breves consideraciones críticas a las críticas del objetivismo moral de Pierluigi Chiassoni*. In: BELTRAN, Jordi Ferrer e RATTI, Giovanni B (editores). *El realismo jurídico genovês*. p. 187-200. Madrid: Marcial Pons, 2011.

VIDAL, Isabel Lifante. *Distinciones y paralogismos: A propósito del escepticismo guastiniano*. Discusiones XI. ISSN 1515-7326. nº 11. pp. 59 a 85. Año 2012.

VIDAL, Isabel Lifante. *La Interpretacion en la Teoria Del Derecho Contemporanea* (tesis doctoral). Disponível em <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/3664/1/Lifante-Vidal-Isabel.pdf>. Visitado em 10 de Agosto de 2019.