

Primeira Parte

Hermenêutica Jurídica e Filosofia Prática

Legal Hermeneutics and Practical Philosophy

VINCENZO OMAGGIO^{1,1}

¹ Universidade Suor Orsola Benincasa de Nápoles. Itália.

NATALINA STAMILE^{2,II} (TRAD.)

^{II} Universidade de Brescia. Itália.

AMANDA KAROLINI BURG^{3,III} (REV.)

^{III} Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Florianópolis (SC). Brasil.

RESUMO: O trabalho analisa a relação entre hermenêutica e razão prática no contexto do julgamento judicial, que se realiza diante de casos particulares. A lógica do Estado Moderno exige um conhecimento formalizado, além dos particulares, que se apoia na lógica geral e abstrata das leis. Isso é exigido pela ideia de separação de poderes, pela garantia dos direitos dos cidadãos e da democracia política. Devemos, então, nos perguntar: Como se estabelece o vínculo entre o intérprete e os juízes com as leis? A resposta da hermenêutica jurídica alemã contemporânea é que esse vínculo se estabelece como uma forma de aperfeiçoamento (*Fortbildung*), não na forma dedutiva de um silogismo judicial. Essa ideia de aperfeiçoamento não é apenas uma teoria da interpretação, mas contém também uma teoria do Direito, baseada no caráter fundamental do Direito, ou seja, sua positividade, capturada não como *datum*, mas como processo, o processo de positivação.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica jurídica; razão prática; positivismo jurídico; segurança jurídica; interpretação jurídica.

ABSTRACT: The essay analyzes the relationship between hermeneutics and practical reason in the context of judicial judgment, which is realized in front of particular cases. The logic of modern State

1 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3405-538X>.

2 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7201-8539>.

3 Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1000-3195>.

requires formalized knowledge, apart from the particulars, which relies on the general and abstract logic of the laws. This is required by the idea of separation of powers, by guarantee of citizens' rights and political democracy. We must then ask ourselves: how is the link between the interpreter and the judges with laws established? The answer of contemporary German juridical hermeneutics is that this link is established as a form of perfecting (*Fortbildung*), not in the deductive form of a judicial syllogism. This idea of perfecting is not only a theory of interpretation, but it also contains a theory of law, based on the fundamental character of law, i.e. its positivity, captured not as a datum but as a process, the process of positivization.

KEYWORDS: Legal hermeneutics; practical reason; legal positivism; legal certainty; legal interpretation.

SUMÁRIO: 1 Hermenêutica e razão prática; 2 A estrutura do juízo jurídico; 3 A codeterminação de fato e norma; 4 A comparação com Kelsen; Referências.

1 HERMENÊUTICA E RAZÃO PRÁTICA

No título da minha contribuição combinei duas noções segundo um nexo que agora tentarei explicar na convicção de que possa representar a tela íntima do pensamento hermenêutico jurídico. Gostaria de começar lembrando um ensaio de Giuseppe Zaccaria de alguns anos atrás, publicado na Rivista di Filosofia del Diritto, com o título “*Manifesto di una filosofia ermeneutica del diritto*” (2012, p. 135-52)⁴. Aqui Zaccaria inscreve a filosofia hermenêutica do direito na perspectiva de um retorno da filosofia do direito à filosofia, da qual de certa forma se desvinculou de uma recuperação a ser alcançada por meio de uma reabilitação da filosofia prática. Em geral, a reabilitação da filosofia prática (VOLPI, 1980), a partir da Alemanha, significou, como sabemos, voltar a diferenciar os paradigmas da racionalidade, reatualizando a concepção aristotélica do conhecimento prático (ZACCARIA, 2012, p. 136). Isso significou esculpir um espaço autônomo de racionalidade prática com um estatuto adequado ao agir e não mais subordinado àquele modelo descritivo e não avaliativo que se tornou dominante na ética e na política modernas, depois de ter atraído também para si o pensamento jurídico. “A atualidade hermenêutica de Aristóteles” (GADAMER, 1960, trad. it. 2012, p. 645) é o subtítulo de um importante capítulo de *Verdade e método*, livro cuja relevância no contexto de nossos

4 Gostaria de expressar minha gratidão a Giuseppe Zaccaria, a quem duas universidades milanesas dedicaram recentemente uma importante conferência de estudos, pelas inúmeras oportunidades afortunadas de reflexão e aprendizado que tive ao longo de muitos anos estudando suas obras e ouvindo suas lições.

estudos é tal que me dispensa de qualquer outra consideração. Segundo Gadamer, o conhecimento prático proposto por Aristóteles requer a penetração do universal e do particular e, assim, oferece um paradigma para abordar o problema hermenêutico da aplicação, ou seja, o condicionamento recíproco do universal e do particular. Na *Ética a Nicômaco* (GADAMER, 1998, trad. it. 2002)⁵, Aristóteles havia argumentado que quem aplica a justiça terá que desconsiderar a exatidão rigorosa da lei, não porque seja obrigado a fazer assim e não possa fazer de outra forma, como, por exemplo, o artesão, que realiza uma tarefa “poiética”. Mas porque, se fizesse de outro modo, seu agir não seria justo. A equidade corrige e aumenta a justiça, não a diminui, porque o que é justo não pode ser totalmente determinável independentemente da situação em que é necessário operar.

A produtividade do caso particular está na base do caráter exemplar⁶ que possui a jurisprudência segundo Gadamer, pois o julgamento que se exerce sobre os casos particulares nunca se limita a aplicar simplesmente a regra geral, mas ajuda a determiná-la. Na hermenêutica jurídica, expressão exemplar do trabalho das ciências do espírito, compreender “significa sempre, necessariamente, aplicar” (GADAMER, 1960, trad. it. 2012, p. 677).

A hermenêutica e a razão prática, então, estreitam seus próprios vínculos no terreno do juízo jurídico, que é aquela faculdade de determinação e escolha que se realiza diante de casos particulares. No entanto, os dispostivos fundadores do Estado moderno exigem um conhecimento formalizado, independente do particular e que se apoie na lógica geral e abstrata das leis. Isso é exigido pela ideia de limitar o poder mediante o direito, a separação de poderes, a garantia dos direitos dos cidadãos e a democracia política. Quando um sistema se inspira no Estado de Direito e opta pela codificação, por isso mesmo, como afirmava Winfried Hassemer (2007, p. 73-106, espec. p. 75), decidiu vincular o juiz às leis. Quem quer as leis quer o vínculo do juiz às leis, pois escolheu a distinção entre legislação e jurisprudência. Aqueles que optam por esse vínculo, e somos muitos que o compartilhamos, às vezes cultivam ao mesmo tempo o sonho de um método dedutivo capaz de transferir de modo transparente os conteúdos nor-

5 Na sua Introdução ao Livro VI da *Ética a Nicômaco*, Gadamer sublinha a importância decisiva deste texto para a compreensão da filosofia hermenêutica e os seus resultados finais no projeto de uma filosofia prática.

6 GADAMER, 1960, trad. it. 2012, p. 677: “*Proprio l’ermeneutica giuridica, con il suo modo di procedere, può farci ritrovare il vero senso del lavoro delle scienze dello spirito*”; cf. anche ivi, p. 639: “*Lo stretto legame che univa in origine l’ermeneutica filologica con quella giuridica e teologica si fondava però sul riconoscimento dell’applicazione come momento costitutivo di ogni comprensione*”.

mativos nas decisões dos juízes e neutralizar o espaço de participação dos intérpretes na identificação do direito. Mas tal sonho desapareceu e com ele desapareceu também a tentativa de anular a razão prática no direito, fórmula que Hans Kelsen considerará uma espécie de oxímoro, com muitas razões válidas do seu ponto de vista.

Qual é a causa dessa falha? A incapacidade dos legisladores de formular os textos normativos de maneira completa e inequívoca? O aumento imprevisível das tarefas de normalização do Estado e das autoridades, que exigiria uma adesão impossível aos mil casos concretos que animam a realidade social e econômica? Ou depende, ao invés da estrutura intrínseca dos textos normativos, de sua abertura constitutiva à realidade, que inviabiliza uma lógica jurídica completamente formalizada, como a de isentar o intérprete do peso do seu agir? E, em segundo lugar: Deve-se, portanto, considerar passado também o ideal do vínculo às leis por parte de quem decide?

Essas duas questões acompanham toda a reflexão filosófico-jurídica da escola hermenêutica, estimulando a pesquisa e a identificação de ferramentas e soluções à altura dos problemas conspícuos que aparecem no horizonte. Agora, dado que a hermenêutica não pretende fazer nada além de levantar um hino à arbitrariedade interpretativa, devemos nos perguntar: como se estabelece o vínculo entre o intérprete e o juiz com a lei?

Um primeiro elemento reconstrutivo necessário do quadro hermenêutico é dado pelo reconhecimento da “complexidade da razão jurídica” (“*complessità della ragione giuridica*”) (ZACCARIA, 1994, p. 82-95; ZACCARIA, 1996, p. 3-20): também esse é um título afortunado e eloquente de Giuseppe Zaccaria. Aqui o autor apontou a insuficiência de um discurso jurídico baseado em meras razões de autoridade e em fatores unilateralmente normativos e, ao mesmo tempo, indicou os caminhos necessários e plausíveis para ampliar o papel da razão prática no direito, aquela razão que vem para o resgate quando temos que tomar decisões. O conhecimento prático, no entanto, não é um conhecimento objetivo, já possuído em si mesmo e que só deve ser aplicado a situações concretas. Quem sabe, em termos aristotélicos, não se depara com um objeto a ser descrito objetivamente, mas está sempre envolvido e participa do que tem que conhecer. É algo que tem que fazer (GADAMER, 2012, p. 649).

Em alternativa ao formalismo interpretativo e à entrega (de fato fictícia) nas mãos do legislador de todas as avaliações ético-políticas, abre-se um espaço para a participação ativa dos intérpretes por meio do aperfei-

çoamento das normas. É aqui, então, que o vínculo com a lei se estabelece na forma de aperfeiçoamento, não na forma dedutiva.

Fortbildung, na literatura alemã, indica o conjunto de procedimentos necessários para completar e aperfeiçoar o direito. A aplicação é necessária para a determinação do direito e em sua realização expressa um agir prático. Martin Kriele escreveu que “a compreensão da lei pressupõe a capacidade de pensar de modo prático e racional” (1979, trad. it. 2016, p. 232; KRIELE, 1979, trad. it. 2006), pois significa mergulhar na questão político-legislativa que o legislador pretendia resolver com a sua decisão. Em outras palavras, significa entrar no nexo entre os problemas e a solução. Mas aqui surge um tema relevante: se é necessário agir, não se pode agir sem ter uma ideia de bem, do que é melhor fazer em uma determinada situação. Segue-se que é impossível pensar o direito independentemente do âmbito das escolhas práticas que compõem nossa vida social e que moldam nossas pré-compreensões. “Racional” do ponto de vista prático, ou seja, sensata, é a ação que incorpora as condições públicas de aceitabilidade que vêm da nossa comunidade axiológica e linguística, composta de pressupostos valiosos e princípios prepositivos, não demonstráveis, mas passíveis de argumentação. É, portanto, racional tomar consciência da presença de tais pressupostos que condicionam as escolhas, subtraindo-os da dimensão emocional e submetendo-os, em vez disso, à comparação e ao controle intersubjetivo. Sem considerá-los objetivos ou imutáveis, mas bem reconhecendo a historicidade. Às vezes nos perguntamos – e recentemente Francesco Viola o fez (2019, p. 111)⁷ – se a hermenêutica tem uma base de cognitivismo moral necessária ou se deveria, em vez disso, professar uma espécie de relativismo. Agora, não há dúvida de que a razão prática desempenha melhor sua tarefa ao fazer interagir direito, moral e política e manter abertas as conexões entre os diferentes domínios do conhecimento prático. Mas, nesse âmbito, a minha sensação é de que a contribuição da hermenêutica se dá mais no terreno da transmissão dos conteúdos do que em relação à sua fundamentação ou justificação; é um trabalho de urbanização de valores, como explicou o próprio Viola.

Esse perfil tornou-se particularmente evidente com a constitucionalização dos princípios, que hoje marca claramente o debate sobre os direitos, onde os princípios representam um patrimônio compartilhado, emanção

7 A posição também é esclarecida em ZACCARIA, 2012, p. 140.

de valores comuns, mas certamente não verdades objetivas ou imutáveis. Não obstante isso, são parte essencial dos conceitos jurídicos e fatores determinantes das decisões das autoridades do direito no sentido de que medem a pretensão de sua correção. A principal tarefa da hermenêutica é encontrar os critérios teóricos para definir a aceitabilidade intersubjetiva das pretensões de correção e mostrar sua presença, sem escondê-la atrás de dispositivos formalistas (VIOLA, 2019, p. 111; ZACCARIA, 1994, p. 3 ss.).

2 A ESTRUTURA DO JUÍZO JURÍDICO

Devemos agora retornar ao juízo jurídico. A forma de juízo jurídico como aperfeiçoamento, típica da hermenêutica, não se refere apenas a uma teoria da interpretação. A teoria hermenêutica, para dizer melhor, é algo mais do que uma teoria da interpretação jurídica, é uma teoria do direito, que se concentra no caráter fundamental do direito, ou seja, sua positividade. Precisamente, ela é entendida como um processo, o processo de positivação. A hermenêutica representa, portanto, uma reflexão neojustpositivista, se posso usar essa expressão, não antijuspositivista, pois insiste na positividade das normas sem nunca sair desse âmbito, mas bem reolocando a positivação no final de um processo e não em seu começo, no mero elemento textual. E, no entanto, deve-se enfatizar que essa é uma diferença importante; se for o resultado de um processo, o direito positivo nunca pode ser reduzido a um objeto, a um conjunto ordenado de normas com denominação de origem controlada, certificadas por uma regra de reconhecimento. O direito também é composto pelo conjunto de raciocínios necessários para interpretar os documentos normativos e aplicar as normas, que integram o sistema das leis com os elementos extrajurídicos de ordem avaliativa capazes de estabelecer uma osmose entre *lex scriptae* *lex non scripta*. Então, se o direito não é um objeto de conhecimento, mas uma prática social, algumas dicotomias tradicionais perdem relevância, por exemplo, aquelas entre naturalistas e positivistas jurídicos. Se o direito fosse um objeto, faria sentido perguntar-se quem o produziu, se é natural ou artificial, é possível conhecê-lo com critério científico ou não. Dever-se-ia escolher entre ceticismo e cognitivismo. Se, em vez disso, o direito é uma prática, essas questões são minimizadas (VIOLA, 1990, espec. cap. I: *Ermeneutica e diritto*). Uma prática não tem uma origem precisa, não emana de uma autoridade, não termina nas suas próprias regras, vive no próprio contexto vital, recorre continuamente a fatores ultraconvencionais para sua própria implementação. Se fosse suficiente uma regra de reconhecimento, o direito

seria objeto de investigação distinto dos sujeitos que o investigam e estaria situado no campo do saber teórico. Agora, a regra de reconhecimento só pode identificar as fontes jurídicas, não as normas. As normas são fruto da interpretação das fontes e para interpretá-las não temos critérios objetivos ou regras formais, mas apenas as técnicas e as argumentações amplamente utilizadas pelos juristas. Para tornar aceitavelmente concordantes e racionais os resultados da aplicação, contribui significativamente compartilhar um complexo de princípios comuns, que orientam os argumentos e as técnicas dos operadores.

A teoria hermenêutica é algo mais do que uma teoria da interpretação. Porém, como muitas vezes acontece, o momento da interpretação é um ponto privilegiado de observação, pois, lembrando Reinhold Zippelius (1976, p. 153), cada teoria da interpretação depende da filosofia do direito que se professa. Como, então, a interpretação deve ser entendida no sentido da hermenêutica jurídica? Nem como apuração de um significado normativo já concluído, porque está contido no texto, nem como atribuição de significado, na ausência de um conteúdo determinado, que o intérprete atribuiria ao texto como um legislador consciencioso, para permanecer dentro os termos da afortunada alternativa (entre céticos e formalistas) que Herbert Hart fixa em seu *The Concept of Law* e que permanece uma alternativa toda interna ao seu esquema nomocêntrico, um esquema porém inadequado para entender a hermenêutica.

A interpretação é antes um momento revelador do “fazer-se” do direito, da sua positivação, que não surge senão da conexão entre a norma e o caso vital a ser decidido, seja ele real ou hipotético. Contudo, ao mesmo tempo essa codeterminação da norma e do fato, ou seja, a pré-compreensão da norma à luz do fato e a construção do fato à luz da norma, é expressão do fenômeno mais amplo em que consiste o direito para os mestres da hermenêutica jurídica alemã contemporânea (CARLIZZI; OMAGGIO, 2016, p. 16 ss.), isto é, um momento daquela dialética incessante entre o elemento normativo e o elemento fático que *ab initio* caracteriza o direito. Em relação a essa dialética, compõem-se todas as outras teses que caracterizam a hermenêutica jurídica como um movimento, senão próprio como uma escola: a pré-compreensão da norma e a construção do fato como polos dessa dialética; a conformação tipológica dos suportes fáticos (*Tatbestand*) normativos e o funcionamento analógico de sua aplicação; a decisão jurídica como um agir prático que solicita pedidos de correção.

Esse conhecimento está manifestamente presente no pensamento de Arthur Kaufmann; por exemplo, *Analogie und Natur der Sache* (1965, trad. it. 2003), antes mesmo, no pensamento de seu mestre Gustav Radbruch, em uma forma mais embrionária, mas clara, no ensaio dos anos 20 *Rechtsidee und Rechtsstoff* (1923-24, trad. it. 2016a, p. 31-7)⁸ e depois no *Rechtsphilosophie* (2003)⁹ de 1932. Considerações essas, sobre as quais me deterei agora brevemente, que levaram a mim e a Gaetano Carlizzi, ao preparar uma recente antologia, a indicar uma segunda linha genealógica para a hermenêutica alemã contemporânea (CARLIZZI; OMAGGIO, 2016, p. 16-7) ao lado da aquela gadameriana, que se inspira em Radbruch e descende por Kaufmann e seus discípulo Hassemer, trazendo consigo um substancial patrimônio de filosofia do direito. Sem, porém, subestimar a contribuição de Gadamer, cujas preciosas diretrizes filosóficas, que encontram no diálogo com Heidegger sua figura mais autêntica, seriam em si mesmas insuficientes não apenas para fundar uma teoria do direito digna de suas tarefas, mas também para esclarecer toda a complexidade da decisão jurídica¹⁰: mas com a intenção de induzir, sem dúvida, a reconsiderar uma abordagem tradicional que considera a hermenêutica jurídica como uma simples recepção da hermenêutica filosófica no âmbito jurídico.

A investigação de Radbruch visa identificar a própria figura da juridicidade. Como qualquer outra ideia de valor, a ideia de direito também se caracteriza pela forma (a pretensão de justiça) e pela matéria (a realidade sobre a qual pretende agir) ligadas por uma relação de determinação recíproca: determinação material da ideia e idealização do real¹¹. Isso vale para o legislador, o juiz e o jurista: todos eles trabalham incessantemente para

8 Sobre a origem da hermenêutica jurídica no pensamento de Radbruch, ver CARLIZZI, 2012, p. 11-57, espec. p. 16 ss.

9 Apenas em 2021 foi publicada uma edição italiana da *Rechts philosophie*, cuja ausência é uma lacuna inexplicável. Deve-se sublinhar que apenas algumas obras menores de Radbruch foram traduzidas para o italiano, inclusive em um período um tanto datado. Entre os principais: *Propedeutica alla filosofia del diritto*, Torino: Giappichelli, 1959; *Introduzione alla scienza del diritto*, Torino: Giappichelli, 1961; *Lo spirito del diritto inglese*, Milano: Giuffrè, 1962. E isso é ainda mais verdadeiro se se considera que já foram feitas traduções da *Recht philosophie* em outras línguas – do inglês, ao castelhano, ao português, ao polonês, ao japonês –, dando origem a edições reimpressas ainda nos últimos anos. Por exemplo: *Filosofía del derecho*, Editorial Reus, 2008; *Filosofia do direito*, Martins Fontes, 2004.

10 Há mais de vinte e cinco anos, Francesco Viola reconhece que a filosofia hermenêutica: “*Ha trovato nel pensiero di Gadamer la sua maggiore espressione, ma ancora attende un’adeguata applicazione ai problemi filosofici generali del diritto*” (VIOLA, 1994, p. 64).

11 “*L’idea pretende di regnare sulla materia. Questo, pero, significa: vale per una determinata materia, e orientata a essa – dunque, dal canto proprio, e codeterminata dalla materia che vuole dominare. Come l’idea artistica si accomoda al materiale, varia a seconda che intenda incorporarsi nel bronzo o nel marmo, così ogni idea corrisponde congenitamente alla materia. [...] chiamiamo tale rapporto determinatezza materiale dell’idea*” (RADBRUCH, 2016, p. 31). Ver, também, RADBRUCH, 2003, p. 38.

conectar o elemento normativo e o factual, intrínseco ao próprio conceito de direito, e ao fazê-lo dão origem a avaliações e decisões jurídicas. O legislador estabelece os perfis de tipicidade jurídica dos fatos sociais; ele é o órgão político, representa o momento da utilidade do direito, mas a utilidade só pode tender a realizar a justiça em uma de suas possíveis concepções. Ao definir a juridicidade dos fatos, o legislador não pode ignorar o sentido socialmente relevante que eles já carregam consigo. E isso é ainda mais verdadeiro para o intérprete. Radbruch escreve que o direito (no seu complexo) “não é a totalidade das normas, mas a totalidade das decisões jurídicas” (2003, p. 116).

Em Kaufmann esse processo de *Rechtsverwirklichung* é exposto com clareza ainda maior. Existem três níveis: os princípios gerais do direito, as normas jurídicas e as decisões jurídicas. Nenhum dos três níveis é supérfluo e nenhum pode ser meramente deduzido do nível imediatamente superior, ou seja, daquele mais geral e abstrato (KAUFMANN, 2003, p. 24). O autêntico direito é a decisão de um fato concreto adotada com base em uma norma elaborada à luz de um princípio geral, ao longo de uma concatenação de juízos que, para Kaufmann, são de natureza analógica. A crítica do chamado silogismo judicial também se desenvolve nessa base, uma espécie de cavalo de batalha da hermenêutica jurídica. O juízo concretizador não é uma dedução silogística, mas uma equiparação, uma aproximação entre realidades não homogêneas, as normas e os fatos¹². Já Engisch sublinhou que a circunstância de que um fato nunca pode ser relatado sob um conceito, se por sua vez não for traduzido em um conceito. Não se pode propor uma mera subsunção, entendida como inferência dedutiva, mas é preciso construir os suportes fáticos (*Tatbestand*), entendidos como classes de casos a serem igualados aos conceitos normativos (*Gleichsetzung*)¹³.

É verdade que, quando fala da estrutura lógica do juízo, Engisch discute em termos tradicionais de subsunção, de premissa maior e premissa menor e de relação de inferência, como se fosse um silogismo judicial, mas ele descreve na realidade um círculo hermenêutico, em que não se mani-

12 “(la sussunzione del fatto sotto la norma) non è senz’altro possibile, attraverso un semplice sillogismo, poiché la norma e il fatto non sono eguali: la norma giace sul piano del dover essere formulato concettualmente, il fatto su quello dell’effettività empirica.” (KAUFMANN, 2003, p. 53)

13 ENGISCH, 1968, trad. it. 1970, p. 77-8: “[...] porre un singolo caso sotto un concetto rappresenta un non-senso logico”; “[...] in un concetto può pertanto venir sussunto solo un concetto”. “Si sussumono dunque concetti di fatti in concetti giuridici, vale a dire si procede all’inquadramento di tale situazione di fatto, del caso concreto, nella classe dei casi indicati dal concetto giuridico e cioè dalla fattispecie astratta della norma”. Ver, também: GAZZOLO, 2018, p. 129 ss.

festa uma inferência dedutiva, mas uma equiparação entre caso e regra por meio da própria recíproca implicação. Ele esclarece:

Por um lado, na premissa maior, inserem-se apenas os elementos considerados sob a pressão do caso concreto da vida, por outro lado, é necessário avaliar este caso apenas com base nas premissas jurídicas, distinguir o essencial do não essencial dentro dele [...] Em resumo: para a premissa maior é essencial o que se refere ao caso concreto, no caso concreto é essencial o que se refere à premissa maior. (ENGISCH, 1963, trad. it. 2016, p. 41)¹⁴

Em outras palavras, as normas jurídicas, entendidas como o significado das disposições normativas, aplicam-se aos eventos fáticos, mas apenas na medida em que o fato pode ser descrito (fato como *enunciado*, não como mero *evento*), bem como sua descrição exige a seleção de seu complexo indistinto de apenas alguns traços característicos do fato, que consiste em sua relevância jurídica que se destaca graças às normas (supostamente) pertinentes.

Se no silogismo dedutivo o fato (ou seu conceito) é subsumido como idêntico ao termo contido na premissa maior, na equiparação, ao invés, cada um dos termos só pode ser determinado em relação ao outro, do qual, porém, sempre permanece outro, diferente. A analogia, de fato, é a assimilação do que é desigual segundo um ponto de vista que se considera essencial. Essa “não é nem identidade nem diferença, mas ambas: copertencimento da identidade e da diferença” (KAUFMANN, 2003, p. 32).

A norma não contém os fatos em um sentido lógico, ou seja, não pode predeterminá-los plenamente em um número fechado de modos de comportamento particulares. A norma não funciona como um conceito geral em relação aos casos particulares, não os compreende, porque eles não estão logicamente envolvidos nela. Funciona mais como um “tipo”. O *Typus*¹⁵ tem um papel incontornável nesse âmbito, que é necessário clarificar. Como é possível sustentar que a decisão sobre a relevância jurídica de

14 “Da un lato, nella premessa maggiore, vengono inseriti soltanto quegli elementi considerati sotto la spinta del caso concreto della vita, dall’altro lato, bisogna valutare tale caso soltanto in base alle premesse giuridiche, distinguere l’essenziale dall’inessenziale all’interno di esso [...] In sintesi: per la premessa maggiore è essenziale ciò che si riferisce al caso concreto, nel caso concreto è essenziale ciò che si riferisce alla premessa maggiore.”

15 Sobre a noção de *Tipo*, ver a terceira parte, *Tipo normativo e analogia nel diritto*, de Carlizzi e Omaggio (2016, p. 151 ss.), onde se distingue cuidadosamente do suporte fático (*Tatbestand*) normativo como *conceito abstratto*, ou seja, como: “*Somma di caratteristiche rigide, da definire prima, interpretando in astratto la relativa fonte, e da applicare o non al fatto singolo, poi, a titolo di interpretazione in concreto*” (ivi, p. 151). Ver, também: OMAGGIO; CARLIZZI, 2010, p. 108 ss.

um fato particular se funda em uma norma quando se acredita que o tipo de fato normativo não é totalmente predeterminado? Em outras palavras, como a norma regula o fato, se sua compreensão depende da construção do fato?

É bom lembrar que o “tipo” revela um fundamento não baseado na implicação lógica segundo o modelo das conclusões deduzidas das premissas, ou seja, segundo a função do conceito abstrato. O suporte fático (*Tatbestand*) normativo não deve ser imaginado como um conceito abstrato, ou seja, como um conjunto de determinações objetivas fixas que podem ser associadas a um termo ou a um complexo de termos, de modo que é constituída uma classe homogênea de objetos que apresentam tais determinações. Em vez disso, deve ser imaginado como uma figura típica, dotada de um *sentido* normativo.

Se o *significato* lógico indica o conjunto de determinações necessárias e suficientes para que um fato real faça parte de sua extensão conceitual de maneira inequívoca, ou seja, fechada à singularidade dos eventos, seu *sentido* indica, por sua vez, uma função típica, ou seja, uma relação que pertence à realização de um interesse prático nos vários modos pelos quais pode ser aplicada na realidade. Cada um desses modos integra, mas não completa, a série de realizações possíveis. Portanto, se para o conceito abstrato vale a lógica classificatória do *aut aut*, para o qual os fatos reais se enquadram ou não na extensão conceitual, para o tipo é aquela ordinatória do *plus minusve*, para o qual existem diferentes graus de cumprimento da função típica, devido à singularidade de seus modos de atuação (CARLIZZI, 2016, p. 93)¹⁶. A norma assim entendida não predetermina totalmente um número definido de modos de comportamento particulares, mas refere-se a um conjunto aberto de modos singulares. Obviamente, os modos singulares são mantidos juntos por meio da analogia.

Nessa perspectiva, compreendem-se as razões do difícil diálogo entre hermenêutica e direito penal, tradicionalmente marcado por uma desconfiança que só recentemente se diluiu em alguns casos. O elemento principal do sistema penal, a taxatividade dos suportes fáticos (*Tatbestand*) incrimi-

16 Ver, também, *ivi*, p. 98: “La struttura del tipo, piuttosto, vapensata in opposizione alla struttura del concetto astratto. La prima è un'unità di senso, e (partedi) una funzione logica: ‘Ciò che consente e/o impedisce di...’. Il posto vuoto [...] sarà riempito indicando uno o più fini pratici, ed eventualmente modalità minime. [...] La struttura del concetto astratto è derivata, risulta dalla disgregazione dell'unità di senso in cui consiste la struttura del tipo, cioè dall'isolamento e dall'afissazione escludibile delle caratteristiche in genere registrate nelle realizzazioni di una proprietà tipologicamente determinata: ‘A+B+C’. La proprietà sarà ascrivibile solo ai fenomeni che presentano tutte le caratteristiche definitorie”. Cf., também, RADBRUCH, 2016b.

natórios, parecia incompatível com o tipo penal, cuja substância gradual (*plus minusve*) muitas vezes aparecia como “a brecha pela qual a analogia entra a toda velocidade” (PALAZZO, 2016, p. 82), até chegar na conclusão de que a hermenêutica não é boa para o direito penal, área em que é necessário “raciocinar diferentemente” (DONINI, 2011), em conformidade com aquela proibição de analogia *in malam partem*, que seria comprometida pela tese hermenêutica da natureza analógica de toda interpretação. Devemos a Arthur Kaufmann e depois a Winfried Hassemer, como noto, as mais lúcidas tentativas de esclarecer o alcance do princípio *nullum crimen sine lege* em termos tais que compatibilizem a estrutura analógica do suporte fático (*Tatbestand*) e a proibição de analogia, caso antinômicas. Considerado que não é possível definir o delito por meio de conceitos unívocos, cada interpretação é analógica, mas nem toda analogia é em si uma extensão indevida do suporte fático (*Tatbestand*). Só se torna assim se viola sua função de garantia, quando ultrapassa a função típica (prática) que o suporte fático (*Tatbestand*) expressa (KAUFMANN, 2016, spec. p. 205; HASSEMER, 2016, espec. p. 214).

3 A CODETERMINAÇÃO DE FATO E NORMA

A aproximação entre elementos normativos e factuais se dá por meio de um processo de dupla transformação: por um lado, é necessária uma construção do caso, a enucleação daqueles elementos que em relação à norma são considerados essenciais, ou seja, a construção do fato em um suporte fático (*Tatbestand*) concreto; por outro lado, é necessária a interpretação da norma, sua concretização à luz do fato, ou seja, a construção de um suporte fático (*Tatbestand*) abstrato a partir da norma (GAZZOLO, 2018, p. 157 ss.; PASTORE, 2014, p. 87 ss.). Desse modo, ativamente, caso e norma se aproximam um do outro até se tocarem como suporte fático (*Tatbestand*) concreto e um abstrato. A relação entre a norma abstrata e a regra do caso desenvolve-se em analogia à que existe entre o mero evento ocorrido e suporte fático (*Tatbestand*) concreto, ou seja, o fato descrito e qualificado.

Sem essa dupla transformação, temos apenas uma matéria-prima bruta¹⁷. A norma se realiza concretizando-se, especificando-se com o olhar

17 “Cioè che è dato ‘obiettivamente’ al giudice, la norma di legge astratta e il caso ancora amorfo, non produce diritto, né ognuno per sé, né tutti e due insieme. Essi sono, l’una e l’altro, a un tempo, materiali grezzi. Perché da essi nasca una ‘fattispecie’ concretizzata e uno ‘stato di cose’ qualificato, occorre che la norma e il caso siano messi in rapporto, che il loro senso acquisti concretezza nel linguaggio.” (KAUFMANN, 2003, p. 160)

voltado para os elementos fáticos do juízo, enquanto o fato se realiza como caso ao se idealizar, tornando-se jurídico em sua referência aos elementos normativos. Se compreende, então, sob este ponto de vista, qual é o limite da interpretação abstrata. A hermenêutica é frequentemente criticada por olhar apenas para a interpretação em concreto e por negligenciar aquela em abstrato, e a esse respeito também se fala de “obsessão dos casos concretos” (GUASTINI, 2017, p. 289 e 2019, 93-105). Certamente há um âmbito de interpretação abstrata, que visa atribuir um significado às disposições independentemente de aplicação a um caso concreto. Um texto submetido à interpretação abstrata, porém, só é passível de tradução para a linguagem jurídica, de reformulação em termos esperançosamente mais claros, mas não passa pelo processo de esclarecimento e concretização agora ilustrado, não refina seu significado comparando-o com os dados factuais, permanecendo assim em um nível mais bruto.

Então, o juízo é o campo de aplicação desse caráter essencial do direito, consistindo simultaneamente na idealização da realidade e na concretização do ideal, segundo a inspiração de uma autêntica filosofia do direito, que vai além da predileção (ou obsessão) para o caso concreto. Esse aspecto, na minha opinião, deve ser sublinhado para evitar o risco, hoje muito concreto, de fazer coincidir a hermenêutica jurídica *sic et simpliciter* com o reconhecimento da centralidade do intérprete judicial ou, mais geralmente, da interpretação em direito, um fenômeno agora atual, mas em realidade ciclicamente reemergente na longa história da jurisprudência, muitas vezes após épocas de confiante legicentrismo. Se for assim, neste clima “familiar” e, talvez por isso, mais ambíguo, perderíamos boa parte do legado da hermenêutica jurídica. A convicção de que nossa época é uma idade da jurisdição, na qual o juiz tem a tarefa de adequar o direito à realidade, tanto ao ponto de se colocar como fonte concorrente de produção jurídica, tem ao seu lado muitas boas razões. Uma das causas e, ao mesmo tempo, dos efeitos de tal convicção é o desenvolvimento do Estado Constitucional de Direito, com as teses do chamado “neoconstitucionalismo”. Um ordenamento jurídico construído em torno dos princípios coloca em crise os postulados do positivismo jurídico do Estado Legislativo e, precisamente em torno dos princípios, distinguidos das regras por sua natureza fundamental, indeterminada e axiologicamente ordenada, constrói-se a familiaridade com a hermenêutica. Os princípios são supraordenados às leis e podem ser aplicados, onde possível, também na ausência destas e exatamentetal superação potencial da intermediação da lei ordinária marca uma reabilitação da ideia de direito como conhecimento prático (OMAGGIO, 2019,

p. 233-59, espec. p. 240); conhecimento prático aqui significa que os princípios jurídicos podem ser colocados diretamente em contato com a realidade dos fatos, também sem a mediação de um sistema lógico e formalizado de normas. Compreende-se, portanto, que há, ao mesmo tempo, uma recuperação e um fortalecimento consideráveis do momento interpretativo e de aplicação do direito e um paralelo fortalecimento do papel do juiz.

Existe o risco, porém, de que tudo isso se construa em torno dos princípios lidos em contraposição às regras, como se fossem dois tipos de normas radicalmente diferentes, que, como tal, autorizariam também diferentes metodologias de interpretação e aplicação. As regras autorizariam a interpretação em sentido estrito, os princípios ao invés da construção jurídica, isto é uma obra criativa do direito. Portanto, a concretização só valeria para uma parte do direito, a mais insegura, apenas para os princípios, que são, aliás, inadequados para funcionar como premissas normativas de uma decisão, e por isso requerem concretização. É verdade que os princípios são normas indeterminadas, mas, como nos explicaram os mais atentos teóricos do direito¹⁸, esse caráter é insuficiente para distinguir os princípios de outras normas, porque no campo da indeterminação há apenas uma diferença de grau. Seria ilusório pensar que apenas os princípios são indeterminados e as regras claras e precisas.

Por sua vez, a hermenêutica jurídica aplica a concretização a todo material jurídico, independentemente de seu grau de indeterminação. Quanto aos princípios, então, ela valorizou sua força normogenética como *jus non scriptum* antes de sua positivação. Basta lembrar Esser, *Grundsatz und Norm*¹⁹, sobre o qual Hans Kelsen (1979, trad. it. 1985, p. 185 ss.) apontava suas críticas. Quero dizer que os princípios sempre foram positivados no sentido da *Konkretisierung* hermenêutica²⁰, ainda que hoje sejam positivados também no sentido formal em muitos casos, porque estão escritos, e as críticas de Kelsen sobre a “transformação” da moral no direito seria mais difícil de formular.

18 *Ex pluribus* PINO, 2016, p. 73 ss.; DICIOTTI, 1999, p. 429 ss.; BARBERIS, 2003, p. 108 ss.

19 ESSER, 1956, ver esp. cap. VIII, *Allgemeines zum Verhältnis von Rechtsprinzip, Rechtsnorm und Rechtsquelle*, p. 132 ss.

20 O termo *Konkretisierung*, caro a Engisch, e que provavelmente não tem equivalente na língua italiana, expressa simultaneamente a interpretação da lei e a reconstrução dos fatos.

4 A COMPARAÇÃO COM KELSEN

No que se refere à corrente kelseniana, gostaria de fazer minhas considerações finais, dada a absoluta importância de Kelsen no confronto com a hermenêutica jurídica. Dentro de uma crítica contundente ao modelo positivista tradicional, Kelsen absorveu o tema da interpretação no próprio sistema nomodinâmico: aqui é o coração de sua atuação teórica. Transformou o ato interpretativo de um procedimento externo às normas e ao respeito auxiliar à aplicação em um elemento onipresente no sistema de produção do direito. A interpretação é “um procedimento espiritual que acompanha o processo de produção do direito no novo desenvolvimento de um grau superior para um inferior regulado pelo superior” (KELSEN, 1934, trad. it. 1984, p. 117; KELSEN, 1960a, trad. it. 1966, p. 382). A norma de grau superior nunca determina completamente o ato que deve realizá-la, ou seja, a norma de grau inferior, mas sempre deixa sua descrição ao órgão competente. A indeterminação então para Kelsen não é uma questão de equivocidade dos termos, mas é, em primeiro lugar, expressão da natureza dual da passagem de um nível superior para um nível inferior do *Stufenbau*, que consiste sempre na aplicação da norma superior e em uma produção daquela inferior, produção entendida justamente como um ato de vontade. Sobre a jurisdição, Kelsen observa que a norma geral “que conecta a um fato abstratamente determinado uma consequência também abstratamente determinada precisa ser individualizada para alcançar seu próprio significado” e que essa função “não tem caráter meramente declarativo”, mas sim “totalmente constitutivo”, como uma produção de direito “no verdadeiro sentido da palavra”²¹. A identificação do direito com a lei é fruto de um preconceito.

Essa abordagem estrutural do problema aproxima Kelsen de forma significativa e intrigante para a perspectiva hermenêutica. Em cada momento, o direito se liga à interpretação: cada norma é uma decisão e cada decisão é uma interpretação. Por outro lado, ele compartilha muitos argumentos antiformalistas: nega a existência de um método jurídico-positivo graças ao qual pode ser definido como exato um dos múltiplos significados linguísticos de uma norma, porque não se dá algo como um significado exato;

21 KELSEN, 1934, trad. it. 1984, p. 108-9: “Perciò la sentenza è di per sé stessa una norma giuridica individuale, l'individualizzazione o concretizzazione della norma giuridica generale o astratta, la continuazione del processo di produzione del diritto dal generale all'individuale. Soltanto il pregiudizio per cui tutto il diritto si esaurirebbe nella norma generale, soltanto l'erronea identificazione del diritto con la legge ha potuto offuscare questa concezione”.

reconhece, como toda a escola hermenêutica, a substancial indiferença dos métodos, a própria coexistência, a ausência de uma hierarquia e a divergência dos resultados da aplicação. Todos os métodos levam a resultados plausíveis, nenhum ao exato: não só isso, mas a adesão à vontade presumida do legislador, e não à letra da lei, ou vice-versa, é totalmente equivalente. “É um esforço inútil”²² tentar demonstrar a superioridade de um deles. Ele está a um passo da tese de Esser da escolha do método com base no controle da correção do resultado. Contudo, é uma falsa proximidade, na realidade Kelsen está muito distante (OMAGGIO, 2003, p. 140).

A ausência de critérios metodológicos juridicamente vinculantes não ajuda Kelsen a se abrir para a jurisprudência avaliativa, porque sua teoria pura pode descrever a produção do direito apenas como a regulação de um sistema constituído de normas e poderes, mas não pode descrever a efetiva e concreta produção das normas, pois para isso deveria considerar as justificativas e os argumentos que motivam a aplicação das normas. Isso o forçaria a entrar no mundo da decisão, no domínio inquestionável da razão prática. Como sabemos, a razão prática para ele é uma ideia falaz, contraditória, que serve apenas para o direito natural ou para a teologia. Uma razão que estabelece normas é uma razão que conhece e ao mesmo tempo quer, é conhecimento e querer ao mesmo tempo o que não é possível ter²³. Em um nível concreto, portanto, para Kelsen a produção de normas é baseada em juízos de valor que não podem ser comunicados nem controlados racionalmente; sua abordagem teórica consiste em esterilizar as avaliações em um âmbito de competência, na discricionariedade de um órgão do *Stufenbau* normativo. Para sua teoria interpretativa, é importante quem interpreta, não tanto como interpreta, pois este último problema não seria tratável do ponto de vista científico. Kelsen foi capaz de compreender o realismo cético e inseri-lo em uma teoria geral e abrangente da interpretação. Falta-lhe a *pars construens*; mas não sente falta, porque não a considera cientificamente plausível e, portanto, não pode fazer parte de uma teoria pura. Naturalmente, isso depende da ideia que se tem da ciência e da razão.

22 Ivi, 385; OMAGGIO, 2003, p. 140.

23 “Noi definiamo ragione la funzione conoscitiva dell'uomo. Però la statuizione di una norma non si conosce com'è un certo oggetto già dato, ma si richiede qualcosa che deve essere. In questo senso la statuizione di una norma è una funzione del volere, non del conoscere. Una ragione che statuisce norme è una ragione che conosce e al tempo stesso vuole, è cioè conoscenza e volere a un tempo. È il contraddittorio concetto di ragion pratica, che svolge una funzione di importanza decisiva non soltanto nella teoria del diritto naturale, allorché si presenta come teoria del diritto razionale, ma anche nell'etica. Questo concetto di ragion pratica è di origine teologico-religiosa.” (KELSEN, 1960b, trad. it. 1975, p. 86-7)

Para a hermenêutica, portanto, é essencial tematizar o âmbito das avaliações e das argumentações: está em jogo o programa de construção de uma consciência hermenêutica bem-educada, como teria dito Gadamer, capaz de um controle racional das pré-compreensões. Muitas vezes é preciso argumentar: é necessário argumentar cada vez que é preciso fundamentar as premissas de um juízo dedutivo, ou quando é preciso escolher entre teses interpretativas alternativas, ou destacar uma lacuna (e depois preenchê-la), ou resolver uma antinomia, ou quando temos que aplicar um princípio ou balancear direitos e interesses em conflito. Como se sabe, Josef Esser (1972, trad. it. 1983, p. 130 ss.)²⁴ havia recomendado o controle da “correção” e o controle sistemático ou de coerência (*Richtigkeitskontrolle* e *Stimmigkeitskontrolle*), ambos garantias de racionalidade da práxis judiciária. É importante sublinhar, nesse quadro em modo particular, o controle sistemático das hipóteses interpretativas, exercido especificamente pelo público de juristas, que repropõe a importância da dogmática na hermenêutica jurídica, com sua bagagem de noções teóricas, orientações sistemáticas, máximas de aplicação. Winfried Hassemer chamou a atenção sobre as regras interpretativas e argumentativas como preceitos de correção da decisão, em um texto programático muito conhecido e influente²⁵. Sem esquecer a contribuição de Luigi Mengoni (1996, p. 51), para o qual a dogmática representa “o núcleo especificamente jurídico da pré-compreensão do jurista” e assegura a estabilidade das decisões judiciais, evitando o risco de degeneração casuística e a decepção de expectativas surgidas nos anteriores casos análogos. Em outras palavras, a dogmática contribui significativamente para orientar os argumentos e as técnicas de interpretação, para delimitar o campo de soluções que podem ser propostas, para educar nossas pré-compreensões, tornando, assim, os resultados da aplicação do direito mais aceitáveis e coerentes. Hoje, uma teoria hermenêutica que quer conservar a sua própria vitalidade e não se limitar, como alguma vez se disse, a uma mera abordagem descritiva, não pode prescindir de uma rigorosa educação argumentativa, atenta aos deveres precisos dos intérpretes, aos vínculos e aos controles do conhecimento jurídico.

24 O livro tem como subtítulo: *Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*.

25 HASSEMER, 1986, esp. IV: a) *Quellen*; b) *Auslegungslehren*; c) *Argumentationslehren*.

REFERÊNCIAS

- BARBERIS, M. *Filosofia del diritto*. Un'introduzione teorica. Torino: Giappichelli, 2003.
- DICIOTTI, E. *Interpretazione della legge e discorso razionale*. Torino: Giappichelli, 1999.
- CANALE, D.; PARIOTTI, E.; PASTORE, B. (ed.). *Ermeneutica e positività del diritto*. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria. Roma: Carocci, 2019.
- CARLIZZI, G. *Contributi alla storia dell'ermeneutica giuridica contemporanea*. Napoli: La Scuola di Pitagora, 2012.
- CARLIZZI, G. Tipo normativo ed ermeneutica penale. Profili storico-concettuali e prospettive teorico-pratiche. *Ars Interpretandi*, 2: 91-108, 2016.
- CARLIZZI, G.; OMAGGIO, V. (ed.). *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*. Pisa: ETS, 2016.
- DONINI, M. *Europeismo giudiziario e scienza penale*. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte. Milano: Giuffrè, 2011.
- ENGISCH, K. *Logische Studien zur Gesetzanwendung (1945)*. Heidelberg: Carl Winter, 1963.
- ENGISCH, K. *Einführung in das juristische Denken*. Stuttgart: W. Kolhammer, 1968. (Trad. it. *Introduzione al pensiero giuridico*. Milano: Giuffrè, 1970.)
- ESSER, J. *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. Tübingen: Mohr, 1956.
- ESSER, J. *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Frankfurt am Main: Fischer Athenäum Taschenbücher, 1972. (Trad. it. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo d'individuazione del diritto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983.)
- GADAMER, H. G. *Wahrheit und Methode*. Tübingen: Mohr, 1960. (Trad. it. *Verità e metodo*. Milano: Bompiani, 2012.)
- GADAMER, H. G. *Aristoteles*. Nikomachische Ethik 6, hrsg. und übersetzt von H.-G. Gadamer. Frankfurt am Main: Klostermann, 1998. (Trad. it. di F. Bolino, *Introduzione e commento ad Aristotele, Ethica nicomachea. Libro VI*. Genova: Il Melangolo, 2002.)
- GAZZOLO, T. *Il caso giuridico*. Una ricostruzione giusfilosofica. Torino: Giappichelli, 2018.
- GUASTINI, R. *Filosofia del diritto positivo*. Lezioni, a cura di V. Velluzzi. Torino: Giappichelli, 2017.
- GUASTINI, R. Discutendo di ermeneutica giuridica. In: CANALE, D.; PARIOTTI, E.; PASTORE, B. (ed.). *Ermeneutica e positività del diritto*. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria. Roma: Carocci, 2019 . p. 93-105.

HASSEMER, W. Juristische Hermeneutik. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 72: 195-212, 1986.

HASSEMER, W. Metodologia giuridica e pragmatica giudiziaria. *Criminalia. Annuario di Scienze Penalistiche*, 73-106, 2007.

HASSEMER, W. Tipo normativo e divieto di analogia penale. In: CARLIZZI, G.; OMAGGIO, V. (ed.). *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*. Pisa: ETS, 2016. p. 207-18.

KAUFMANN, A. *Analogie und "Natur der Sache"*: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus. Karlsruhe: C. F. Müller, 1965. (Trad. it. *Analogia e "natura della cosa"*. Un contributo alla dottrina del tipo. Napoli: Vivarium, 2003.)

KAUFMANN, A. Riflessioni per un fondamento ontologico dell'ermeneutica giuridica (1982). In: KAUFMANN, A. *Filosofia del diritto ed ermeneutica*. Edição: G. Marino. Milano: Giuffrè, 2003. p. 153-69.

KAUFMANN, A. L'analogia giuridica tra similitudine, assimilazione e tipo ontologico. In: CARLIZZI, G.; OMAGGIO, V. (ed.). *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*. Pisa: ETS, 2016. p. 247-58.

KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Wien: Verlag, 1934. (Trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Torino: Einaudi, 1984.)

KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke, 1960. (Trad. it. *La dottrina pura del diritto*. Torino: Einaudi, 1966.)

KELSEN, H. *Das Problem der Gerechtigkeit*. Wien: Franz Deuticke, 1960b. (Trad. it. *Il problema della giustizia*. Torino: Einaudi, 1975.)

KELSEN, H. *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien: Manz-Verlag, 1979. (Trad. it. *Teoria generale delle norme*. Torino: Einaudi, 1985.)

KRIELE, M. *Recht und praktische Vernunft*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1979. (Trad. it. *Diritto e ragione pratica*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006.)

KRIELE, M. La riabilitazione della ragione pratica. In: CARLIZZI, G.; OMAGGIO, V. (ed.). *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*. Pisa: ETS, 2016. p. 227-38.

MENGONI, L. *Ermeneutica e dogmatica giuridica*. Saggi. Milano: Giuffrè, 1996.

OMAGGIO, V. *Teorie dell'interpretazione*. Giuspositivismo, ermeneutica giuridica, neocostituzionalismo. Napoli: Editoriale Scientifica, 2003.

OMAGGIO, V. Lo Stato costituzionale e la crisi della politica. *Annali dell'Università Suor Orsola Benincasa*, p. 233-59, 2019.

OMAGGIO, V.; CARLIZZI, G. (ed.). *Ermeneutica e interpretazione giuridica*. Torino: Giappichelli, 2010.

PALAZZO, F. Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico. *Ars Interpretandi*, 2: 77-89, 2016.

PASTORE, B. *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*. Padova: Cedam, 2014.

PINO, G. *Teoria analitica del diritto I*. La norma giuridica. Pisa: ETS, 2016.

RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie (1932)*. Hrsg. von R. Dreier, S. L. Paulson. Heidelberg: C. F. Muller, 2003.

RADBRUCH, G. *Filosofia del diritto*. Edição: Omaggio V. e Carlizzi G. Milano: Giuffrè, 2021.

RADBRUCH, G. Idea e materia del diritto. Uno schizzo. In: CARLIZZI, G.; OMAGGIO, V. (ed.). *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*. Pisa: ETS, 2016^o. p. 31-7.

RADBRUCH, G. Concetti classificatori e concetti ordinatori nel pensiero giuridico. In: CARLIZZI, G.; OMAGGIO, V. (ed.). *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*. Pisa: ETS, 2016b. p. 159-68.

VIOLA, F. *Il diritto come pratica sociale*. Milano: Jaca Book, 1990.

VIOLA, F. Critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica del diritto. In: JORI, M. (ed.). *Ermeneutica e filosofia analitica*. Due concezioni del diritto a confronto. Torino: Giappichelli, 1994. p. 63-104.

VIOLA, F. L'ermeneutica giuridica in cammino. Sulle orme di Giuseppe Zaccaria. In: CANALE, D.; PARIOTTI, E.; PASTORE, B. (ed.). *Ermeneutica e positività del diritto*. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria. Roma: Carocci, 2019. p. 107-14.

VOLPI, F. La rinascita della filosofia pratica in Germania. In: PACCHIANI, C. (ed.). *Filosofia pratica e scienza politica*. Abano Terme: Francisci, 1980. p. 11-97.

ZACCARIA, G. Complessità della ragione giuridica. *Ragion Pratica*, 1: 82-95, 1994.

ZACCARIA, G. *Questioni di interpretazione*. Padova: Cedam, 1996.

ZACCARIA, G. Per un manifesto di filosofia ermeneutica del diritto. *Rivista di Filosofia del Diritto*, 1: 135-52, 2012.

ZIPPELIUS, R. Rechtsphilosophische Aspekte der Rechtsfindung. *Juristenzeitung*, 5-6: 150-3, 1976.

Sobre o autor:

Vincenzo Omaggio | E-mail: vincenzoomaggio@libero.it

Professor Titular de Filosofia do Direito. Leciona as disciplinas de Teoria da Interpretação e História do Pensamento Jurídico Moderno e Contemporâneo na Universidade Suor Orsola Benincasa de Nápoles, onde coordena a revista universitária “Annali dell'Università Suor Orsola”. Membro do Conselho Científico da “Rivista di Filosofia del Diritto”, promovida pela Sociedade Italiana de Filosofia do Direito. Publicou diversos artigos e livros sobre história da filosofia do direito, interpretação jurídica e os problemas do Estado de Direito Constitucional Contemporâneo. Entre seus últimos trabalhos, destacam-se: *Juristische Hermeneutik im 20. Jahrhundert. Eine Anthologie von Grundagentexten der deutschen Rechtswissenschaft* (com S. Meder, G. Carlizzi e C. Sorge. Vandenhoeck&RuprechtVerlage, Göttingen, 2018), *Gustav Radbruch, Filosofia del diritto*, tradução e introdução (com G. Carlizzi. Giuffrè, Milano, 2021) e *Saggi sullo Stato costituzionale* (segunda edição ampliada. Giappichelli, Torino, 2022).

Sobre a tradutora e a revisora:

Natalina Stamile | E-mail: natalinastamile@yahoo.it

“Assegnista di Ricerca” em Filosofia do Direito pela Universidade de Brescia (Itália). Professora de “Espanhol Jurídico” da Universidade Carlo Bo de Urbino (Itália). Foi professora das disciplinas de “Teoria da argumentação jurídica” e de “Ragionevolezza, uguaglianza e giustizia costituzionale” no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Pós-Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Doutora em “Teoria del diritto ed ordine giuridico europeo” pela Università degli Studi “Magna Graecia” de Catanzaro (Itália).

Amanda Karolini Burg | E-mail: amandakburg@hotmail.com

Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Graduada em Direito pela Faculdade Cenecista de Joinville (FCJ). Advogada.

Artigo convidado.