

# FUNDAMENTOS DOS CONCEITOS DE HERMENÊUTICA JURÍDICA E DE INTERPRETAÇÃO EM CARLOS MAXIMILIANO

Pablo Castro Miozzo<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho se ocupa do pensamento de Carlos Maximiliano acerca da hermenêutica jurídica e da interpretação, procurando investigar as bases a partir das quais ele se alicerça. Num primeiro momento, será investigada a obra de Francisco de Paula Baptista, com a qual Maximiliano dialoga criticamente, procurando-se estabelecer as pressupostos teórico-filosóficos do conceito de interpretação daquele autor. Num segundo momento, serão apresentadas concepções de Maximiliano em si, bem como as teorias que parecem estar na base de seu pensamento e que sustentam a sua crítica ao conceito de interpretação de Paula Baptista, em especial a hermenêutica de Schleiermacher e a metodologia jurídica de Savigny.

**Abstract:** This work is concerned with the thought of Carlos Maximiliano about legal hermeneutics and interpretation, seeking to investigate the bases from which it is founded. At first, it will investigate the work of Francisco de Paula Baptista, with whom Maximiliano critically dialogues, seeking to establish the theoretical and philosophical assumptions of the concept of interpretation of the former author. Secondly, the very conception of Maximiliano will be presented, as well as the theories that seem to be on the basis of his thinking, and at the same time supports its criticism against the concept of interpretation of Paula Baptista, especially the Schleiermachers hermeneutics and the Savignys legal methodology.

**Palavras-chave:** Hermenêutica jurídica; interpretação do Direito; “In claris non fit interpretatio”.

**Key-words:** Legal hermeneutics; interpretation of Law; “In claris non fit interpretatio”.

**Sumário:** Introdução; 1. Os conceitos de hermenêutica jurídica e de interpretação em Francisco de Paula Baptista; 2. Os conceitos de hermenêutica jurídica e de interpretação em Carlos Maximiliano; 3. O conceito de interpretação na hermenêutica geral de Schleiermacher e na metodologia absoluta de Savigny; 3.1 Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher; 3.2 Friedrich Carl von Savigny; 4. O papel do intérprete e o conceito de aplicação do Direito em Carlos Maximiliano; Considerações finais; Referências bibliográficas.

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Alemanha. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil (UFRGS). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil (UFRGS). Procurador Federal em Canoas/RS, Brasil. Contato: [pcmiozzo@yahoo.com.br](mailto:pcmiozzo@yahoo.com.br)

## INTRODUÇÃO

Carlos Maximiliano (1873-1960) possui uma obra clássica no Brasil sobre hermenêutica jurídica, intitulada “Hermenêutica e Aplicação do Direito”. Trata-se de texto publicado em 1924, que expressa extrema erudição e atualidade em termos do debate que se desenvolvia então, tanto no Brasil quanto na Europa, em especial na Alemanha, França, Suíça e Inglaterra, bem como ainda na tradição americana.

O que se pretende com a presente investigação é realizar uma reconstrução dos fundamentos dos conceitos de hermenêutica e de interpretação que estão na base do pensamento do autor. Maximiliano dialoga de forma crítica com a obra do jurista brasileiro Francisco de Paula Baptista (1811-1882). Os modelos de hermenêutica e de interpretação presentes em Francisco de Paula Baptista e Carlos Maximiliano se assemelham em vários aspectos no que tange às suas especificidades, divergem frontalmente, no entanto, em seu fundamento central, sendo lícito dizer que são corolários de dois paradigmas<sup>2</sup> filosóficos e, hermenêutico-jurídicos, distintos.

É possível afirmar que o modelo hermenêutico de Paula Baptista foi influenciado pela assim designada “hermenêutica iluminista”, enquanto que Maximiliano adota alguns pressupostos da “hermenêutica romântica”, cujos principais representantes são Schleiermacher (1768-1834), no âmbito da filosofia, e Savigny (1779-1861), no âmbito do Direito. Parte-se aqui do pressuposto de que compreender este choque de paradigmas que está por trás dos modelos de Paula Baptista e Carlos Maximiliano pode lançar luzes para uma compreensão adequada da proposta deste último.

A metodologia empregada será basicamente a revisão bibliográfica, com foco na análise do discurso de Maximiliano em sua obra principal, dando-se destaque para os

---

<sup>2</sup> O termo aqui é tomado a partir do pensamento de Thomas Kuhn como “[...] realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, *forneem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.*” (tradução livre) (grifou-se) KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. 2. ed. Enlarged. Chicago: University of Chicago Press, 1970. p. IV. Segundo o autor, “[...] Homens cuja pesquisa está baseada em paradigmas compartilhados estão comprometidos com as mesmas regras e padrões para a prática científica. Esse compromisso e o aparente consenso que produz são pré-requisitos para a ciência normal, isto é, para a gênese e a continuação de uma determinada tradição de pesquisa.” (tradução livre) *Idem*, p. 11.

momentos em que ele articula os conceitos de hermenêutica e de interpretação, que são chave para o presente trabalho.

## **1. Os conceitos de hermenêutica jurídica e de interpretação em Francisco de Paula Baptista<sup>3</sup>**

Francisco de Paula Baptista publicou, pela primeira vez, na década de sessenta do século XIX um compêndio de hermenêutica jurídica que fora adotado livro oficial para o ensino desta disciplina nas faculdades de Direito do então Império do Brasil.<sup>4</sup> Trata-se de uma obra concisa, porém profunda, escrita na forma de aforismos. Interessa aqui, sobretudo, não dar conta de seu conteúdo na íntegra, mas tão somente sondar os conceitos de hermenêutica e de interpretação do Direito nela presentes, a fim de compreender em que medida o pensamento de Carlos Maximiliano com eles dialoga e deles diverge.

Paula Baptista refere no §1º de seu Compêndio, que, “Hermenêutica jurídica é o sistema de regras para interpretação das leis.”<sup>5</sup> Em seguida, no §2º, aduz que a importância desta disciplina deriva do interesse público de que “as leis tenham aplicação fiel ao pensamento do legislador”.<sup>6</sup> Já com relação ao conceito de interpretação e a quando ela tem lugar, afirma no §3º:

Interpretação é a exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosos com relação aos fatos ocorrentes ou silenciosa. Por conseguinte, não tem lugar sempre que a lei, em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, é clara e precisa.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Francisco de Paula Baptista foi um jurista, político e professor brasileiro. Foi Deputado Geral entre 1850 e 1853. Tornou-se professor da Faculdade de Direito em 1835, tendo lecionado por 46 anos. Foi um dos mais importantes juristas do século XIX no país, destacando-se, entre outras, na área do Direito Processual, na qual foi precursor de doutrinas modernas. O seu primeiro texto sobre hermenêutica jurídica foi publicada em 1860 como parte do livro *Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil Comparado com o Comercial*, de 1855. Trabalha-se aqui com a edição de 1872, revista e ampliada, republicada sob o título: PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica*. (In) *Hermenêutica Jurídica*. Edição cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>4</sup> COSTA, Moacyr Lobo da. *Apresentação ao livro de Joaquim Ignácio Ramalho*. (In) *Hermenêutica Jurídica*. Edição cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 86.

<sup>5</sup> PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica*. p. 3.

<sup>6</sup> PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica*. p. 3.

<sup>7</sup> PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica*. p. 4. Segue o autor referindo acerca dos casos em que a interpretação se faz necessária: §25: “A necessidade de interpretar uma lei pode nascer: 1º) de defeitos em sua redação, resultando daí a obscuridade e equívoco em seu sentido; 2º) da colisão habitual e inevitável com que são escritas todas as leis, nascendo daí dúvidas não em seu sentido direto, mas em sua conformidade ou não-conformidade com os diversos casos correntes,

Na linha do exposto, é possível afirmar que o pensamento de Paula Baptista era corolário da assim designada “hermenêutica iluminista”.<sup>8</sup> No âmbito da filosofia, Gadamer faz menção ao fato de que, no iluminismo,

[...] compreender e interpretar não são a mesma coisa [...] fica claro que uma passagem que necessita de interpretação é, por princípio, um caso excepcional, e que, em geral, as passagens podem ser entendidas imediatamente, quando conhecemos o assunto de que tratam, seja porque a passagem nos recorda essa coisa, ou porque apenas pela passagem obtemos acesso ao seu conhecimento.<sup>9</sup>

Segundo Stephan Meder, para a hermenêutica jurídica iluminista a interpretação só tinha lugar diante de textos obscuros<sup>10</sup>, não claros ou de difícil compreensão. Tal imagem acerca da interpretação corresponde, na sua visão, à antiga regra “*In claris non fit interpretatio*” (doutrina do *Sens-clair* na França ou do *Clair meaning* ou *Plain meaning* no direito anglo-americano).<sup>11</sup>

Um dos pressupostos fundamentais da hermenêutica jurídica iluminista, motivo pelo qual se diz que Paula Baptista pode ser visto como seu representante no Brasil, era o de que o intérprete como regra é sempre capaz de compreender aquilo que foi desejado pelo autor do texto e que, as situações em que mal-entendidos ou pontos duvidosos ocorrem, são a exceção.<sup>12</sup> Em outras palavras, a interpretação possui um caráter excepcional e se faz necessária somente diante de mal-entendidos.

---

cumprindo, então, salvar incoerências e contradições virtuais de seu espírito com suas palavras; 3) de seu silêncio.” PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica*. p. 28.

<sup>8</sup> Sobre a hermenêutica no Iluminismo ver, por todos, GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I*. p. 241 e ss.

<sup>9</sup> GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I*. p. 252. Ver também, neste sentido, SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica e Crítica*. Volume I. Editado e introduzindo por Manfred Frank a partir da edição original de Friedrich Lücke. Tradução de Aloísio Ruedell. Ijuí: Editora Unijuí, 2005. p. 112-113 e FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenéutica*. Tradución de Jorge Pérez de Tudela. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 79 e ss.

<sup>10</sup> Jan Schröder pontua que, “‘obscuro’ ou carente de interpretação é uma lei sempre que existam fundamentos suficientes para um sentido que verdadeiramente se afaste do sentido da palavra (“*Wortsinn*”). Apenas com esta limitação está correta a antiga regra “*interpretatio cessat in claris*” (diante de leis claras não há interpretação) sua correção.” SCHRÖDER, Jan. *Recht als Wissenschaft. . Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)*. 2. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012. p. 141. (tradução livre)

<sup>11</sup> MEDER, Stephan. *Mißverstehen und Verstehen. Savignys Grundlegung der juristischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004. p. 17 e ss.

<sup>12</sup> MEDER, Stephan. *Mißverstehen und Verstehen*. p. 20.

## 2. Os conceitos de hermenêutica jurídica e de interpretação em Carlos Maximiliano<sup>13</sup>

Logo no prefácio à primeira edição da obra “Hermenêutica e Aplicação do Direito”<sup>14</sup>, Maximiliano pontua que sua intenção era escrever uma obra baseada na doutrina vigente acerca da interpretação, que, na sua visão, era desconhecida ou intencionalmente ignorada pelos autores brasileiros. Maximiliano dirigiu-se criticamente ao livro de Paula Baptista, sob alegação de que o seu texto se manteve preso ao tradicionalismo<sup>15</sup> e que estava atrasado com relação ao debate travado na Europa do século XIX e início do XX, em especial o pensamento de Savigny (1779-1861) e as escolas que lhe sucederam.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Carlos Maximiliano Pereira dos Santos foi Advogado, de 1898 a 1914 e de 1918 a 1934; Deputado Federal, de 1911 a 1914 e 1919 a 1923; Ministro da Justiça e dos Negócios Interiores entre 1914 e 1918; Consultor Geral da República entre 1932 e 1934; Deputado da Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934; Procurador Geral da República, de 1934 a 1936; Ministro da Corte Suprema, nomeado em 1936 e aposentado em 1941.

<sup>14</sup> A primeira edição é de 1924. A obra está atualmente na 20ª edição, publicada em 2011. Trabalha-se aqui com a 7ª edição, primeira edição *post mortem*, publicada em 1961.

<sup>15</sup> Por “dogmática” tradicional entende Maximiliano a escolástica, ou seja, “[...] sistema primitivo de Hermenêutica, ao que se obstina em jungir o Direito aos textos rígidos e aplicá-lo hoje de acordo com a vontade, verificada ou presumida, de um legislador há muito sepultado.” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. p. 65.

<sup>16</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. VIII. “Na Europa, depois da doutrina que o professor de Recife cristalizou no seu compêndio, surgiu, prevaleceu e entrou em declínio, pelo menos parcial, a *Escola Histórica*. Depois de imperar por alguns decênios, sofreu modificações até na própria essência: adaptou-se às ideias correntes: foi-se transformando gradativamente no Sistema *Histórico-Evolutivo*, ou só *Evolutivo a final*, graças ao influxo do credo, jurídico-filosófico evangelizado por Jhering e difundido pelos mestres contemporâneos mais preclaros. Despontou ainda, audaciosa e irresistivelmente sedutora, a corrente da livre indagação *praeter legem*, talvez o evangelho do futuro. Enfim abrolhou, no mais formidável laboratório de filosofia jurídica destes últimos cem anos, na erudita Alemanha, a arrojada concepção da *Freie Rechtsbewegung*, Livre pesquisa do Direito *praeter e contra legem*.” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. IX. É preciso fazer menção ao fato, por óbvio conhecido de Maximiliano, de que algumas das doutrinas por ele citadas, como o Movimento pelo Direito livre, por exemplo, surgiram na Alemanha depois da morte de Paula Baptista, que ocorreu em 1882. A despeito de alguns textos que podem ser considerados como precursores deste movimento crítico, como aqueles escritos por Bülow, Adickes, Josef Kohler e pelo próprio Jhering, publicados a partir da segunda metade do século XIX, o Movimento pelo Direito livre surgiu efetivamente nos primeiros anos do século XX. Sobre o Movimento para o Direito livre, seus precursores e seu desenvolvimento, ver MIOZZO, Pablo Castro. *Interpretação jurídica e criação judicial do Direito. De Savigny a Friedrich Müller*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 129 e ss., com referências bibliográficas adicionais. Em razão do exposto, é possível e necessário separar a crítica que Maximiliano faz a Paula Baptista por negar os influxos da Escola Histórica e a tentativa que aquele autor faz de apresentar as novas tendências do pensamento hermenêutico até 1924, e depois disso nas edições posteriores. O mesmo valeria para análise do pensamento de Maximiliano a partir da hermenêutica filosófica de matriz gadameriana, na medida em que quando do lançamento de Verdade e Método (1960) e dos primeiros textos jurídicos que receberam sua influência na Alemanha, como em Friedrich Müller em 1966, Martin Kriele em 1967 e Joseph Esser em 1971, Maximiliano já havia falecido (02.01.1960).

O seguinte trecho da obra de Paula Baptista, que faz expressa menção ao brocardo “*In claris*”, parece dar razão em parte a Maximiliano quanto à filiação teórica daquele autor:

*Interpretatio cessat in claris* (Cepahl concil 132 n. 2) *Quando verba sunt clara, non admittitur mentis interpretatio* (L. Continuus, 137, § *cum ita*, 2, ff., *de verb. Oblig.*) Savigny (Tratado de direito romano, v.1) censura os que limitam a interpretação aos casos acidentais de obscuridade nas leis; diz que ela acompanha a aplicação de todas as leis à vida real [...] e a define “reconstrução do pensamento contido na lei”. Uma semelhante doutrina tão vaga e absoluta, pode fascinar o intérprete, de modo a fazê-lo sair dos limites da interpretação para entrar no domínio da formação do direito. Ou existem motivos para duvidar do sentido de uma lei, ou não existem. No primeiro caso, cabe interpretação, pela qual fixamos o verdadeiro sentido da lei, e a extensão do seu pensamento; no segundo, cabe apenas observar o seu preceito literal. No primeiro caso, há sempre uma questão de direito a decidir; no segundo, porém, poderá haver, quando muito, alguma questão de fato, cuja decisão dependa de apreciação da prova. É verdade que a todo escrito acompanha a condição natural de dever ser entendido segundo o pensamento do seu autor; mas daí se não segue que em todo o escrito se dê a necessidade de tornar esta condição efetiva pelo ato positivo da interpretação; pelo que, se a Savigny pareceu singular o caber a interpretação somente nos casos acidentais de obscuridade nas leis, a mim parece mais que extraordinário o não poder haver uma só lei, sequer, clara e precisa em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, de modo que não seja preciso interpretá-la.<sup>17</sup>

Para Maximiliano, “A *Hermenêutica Jurídica* tem por objetivo o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.”<sup>18</sup> A hermenêutica descobre e fixa os princípios que regem a interpretação, podendo ser designada como “[...] a teoria científica da arte de interpretar.”<sup>19</sup> Esse seria seu objeto. A interpretação é de certa forma subordinada à hermenêutica, que lhe aponta o caminho. Vê-se aí seu objetivo. Esta subordinação da interpretação, para Maximiliano, se dá a) a uma ciência geral, que ele considera ser a ciência do Direito, obediente, por sua vez, aos postulados da Sociologia; b) e a uma ciência especial, que é a hermenêutica. Percebe-se que o autor considera a hermenêutica uma parte especial da ciência jurídica e a interpretação o objeto da hermenêutica.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica*. p. 5.

<sup>18</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 13. (grifou-se)

<sup>19</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 14.

<sup>20</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 13. (Grifou-se) Não resta claro no texto o conceito de ciência do Direito. Percebe-se, entretanto, que para o autor ela, a ciência do Direito, é a grande área do conhecimento no interior da qual a hermenêutica, interpretação e aplicação são pensadas. Refere assim que “A Ciência do Direito não é só elemento **relativamente** criador, apto a suprir lacunas dos textos; mas também um fator de coordenação e de exegese; auxilia a eliminar contradições aparentes e atingir, através da letra rígida, ao ideal jurídico dos contemporâneos [...] A ciência antecede a jurisprudência; é a primeira a inspirar soluções para os casos duvidosos.” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 244. (grifo de Maximiliano) Sobre o papel criativo da ciência do Direito, de forma precursora, SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Sistema del Derecho Romano actual*. Tomo I. Traducido del alemán por M. CH. Guenoux. Madrid: F. Górgora y Compañía Editores, 1878.p. 47-48.

Citando Max Rumpf (1878-1953), assevera Maximiliano que a expressão “hermenêutica” (“Hermeneutik”) era considerada na Alemanha como antiquada, sendo ligada aos antigos romanistas germânicos e que a língua alemã por ser mais precisa e opulenta, possui expressões que melhor designam tal atividade, cuja tradução não é tarefa fácil. Diz o autor que

O vocábulo **Auslegung**, por exemplo, abrange o conjunto das aplicações da Hermenêutica; resume os significados de dois termos técnicos ingleses – **Interpretation** e **Construction**; é mais amplo e ao mesmo tempo mais preciso do que a palavra portuguesa correspondente - **Interpretação**. Não é de admirar, portanto, que os alemães, como dispunham de um vocábulo completo para exprimir uma ideia, o adotassem de preferência. Demais entre eles se tornou comum o emprego de **Hermeneutik** e **Auslegung**, como entre nós o de Hermenêutica e Interpretação, na qualidade de sinônimos [...] Confundir expressões é um grande mal em tecnologia. Os tedescos optaram pelas expressões exaradas na página de rosto do livro de Thibaut, que venceu em prestígio o de Zachariae e se tornou clássico – *Theorie der Auslegung* (Teoria da Interpretação)<sup>21</sup> (grifos de Maximiliano)

Esta preferência decorreria possivelmente do receio de identificação e confusão com a concepção romana e canônica de hermenêutica – hermenêutica bíblica de caráter exegético - bem como com a hermenêutica filológica, que se ocupava da questão da tradução. Maximiliano não compartilha deste receio, referindo que um vocábulo clássico como este, ao invés de ser abandonado, deveria sim ter sua significação esclarecida, tendo em conta sua variação ao longo da marcha evolutiva do Direito.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 14-15.

<sup>22</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 15. Maximiliano parece estar correto quando diz que o termo “interpretação” é mais utilizado no ambiente jurídico acadêmico alemão. São raras as obras que contemporaneamente tratam de forma textual da hermenêutica como problema autônomo. Esta inclusive não consta nos currículos acadêmicos como disciplina. No entanto, não parece acertada a afirmação de que o termo “Interpretation” ou “Auslegung” em alemão é mais amplo do que o termo “Hermeneutik” e que abrangeria os termos “interpretation” e “construction” da língua inglesa. Desde Savigny (Sistema de Direito Romano) existe uma separação teórica entre “Interpretation” ou “Auslegung” e “Rechtsfortbildung”, literalmente desenvolvimento do Direito ou, como comumente é traduzido para o português “integração” do Direito, cujo conteúdo se assemelha às expressões inglesas. Antes mesmo de Savigny, Francis Lieber (1800-1872), um jurista alemão radicado nos Estados Unidos da América, trabalhou com a distinção entre “interpretation” e “construction” naquele ambiente. Sobre isso, ver POSCHER, Ralf. *Rechtsdogmatik als hermeneutische Disziplin. Zum interpretativen Charakter der Rechtsfortbildung*. (In) NOLTE, Jakob; POSCHER, Ralf; WOLTER Henner. *Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit*. Freundengabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag. Sonderausdruck. Heidelberg: CF Müller, 2014. p. 210., bem como POSCHER, Ralf. *The Hermeneutical Character of Legal Construction*. (In) GLANERT, Simone; GIRARD, Fabien. (ed.) *Laws Hermeneutics: Other Investigations*. November 28, 2015. London: Routledge, 2016. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2696486>. Acesso em 10.03.2016. *Passim*. Em sentido semelhante, Puchta (1798-1846) e Jhering (1818-1892) trabalharam expressamente com as expressões alemãs “Interpretation” e “Konstruktion” como tarefas distintas, sendo esta mais ampla que aquela. À interpretação se atribuía uma função secundária, de análise objetiva do material jurídico tido como fonte do Direito. A “Konstruktion” ou “Rechtsfortbildung” realizaria a tarefa principal da ciência, no sentido de conceitualizar e sistematizar o material jurídico normativo. Na linguagem de Jhering, por exemplo, a interpretação (“Interpretation”) é

Já a *interpretação* tem por objeto a lei em sentido amplo. Seu objetivo seria “[...] explicar, esclarecer; dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém.”<sup>23</sup> Maximiliano faz uma distinção entre *Interpretação em sentido amplo*, que é realizada pela ciência do Direito e que se ocupa deste como um todo; e a *Intepretação em sentido restrito*, da qual se ocupa a hermenêutica.<sup>24</sup> Para o autor, como a hermenêutica é um capítulo especial da ciência do Direito esta não é objeto daquela, mas o contrário. A interpretação, igualmente, possui um caráter prático, que se destina a “[...] revelar o sentido apropriado para a vida real; e conducente a uma decisão reta.”<sup>25</sup>

Em sentido oposto a Paula Baptista, Maximiliano se opõe à busca da vontade do legislador como critério interpretativo. Para ele, “ a lei é mais sábia que o legislador”<sup>26</sup>. De outra sorte, ainda em oposição a Paula Baptista, a interpretação não tem lugar apenas acidentalmente; “[...] os domínios da Hermenêutica se não estendem só aos textos defeituosos; jamais se limitam ao invólucro verbal [...] Obscuras ou claras, todas as frases jurídicas aparecem aos modernos como suscetíveis de interpretação.”<sup>27</sup> Segue o autor questionando e pontuando: “[...] Que lei é clara? É aquela cujo sentido é expresso

---

uma tarefa da jurisprudência (leia-se ciência do Direito) inferior, sendo a construção jurídica (“juristische Konstruktion”), tarefa de uma jurisprudência superior (höhere und niedere Jurisprudenz), cujo resultado seria criação de direito novo (“Rechtsfortbildung”). JHERING; Rudolf von. *Unsere Aufgabe. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. Band 1. Jena: Friedrich Mauke Verlag, 1857. p. 86-87. A “Interpretation” ou a “Auslegung” não são disciplinas autônomas ou pensadas como um “sistema de regras”. Na verdade, de forma quase unânime, ainda contemporaneamente, são concebidas como um capítulo da metodologia do Direito ou da metodologia da ciência do Direito que, por sua vez, é um capítulo da teoria do Direito. Ademais, com raras exceções, a metodologia do Direito alemã ainda trabalha com as duas categorias “Interpretation” e “Rechtsfortbildung” também até hoje. Em razão dos limites a que se propõe a presente investigação, não há como aprofundar a questão terminológica. Na literatura mais atual, ver, entre outros, RÖHL, Klaus F.; RÖHL, Hans Christian. *Allgemeine Rechtslehre*. p. 613 e ss., com indicação de bibliografia complementar.

<sup>23</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 23.

<sup>24</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 23.

<sup>25</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 24. “[...] A Hermenêutica oferece os meios de resolver na prática, as dificuldades tôdas, embora dentro da relatividade das soluções humanas; guia o executor para descobrir e determinar também o alcance, a extensão de um preceito legal, ou dos termos de ato de última vontade, ou de simples contrato.” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 32.

<sup>26</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 46. “Procura-se, hoje, o sentido **objetivo**, e não se indaga do processo de respectiva formação, quer individual, no caso do absolutismo, quer coletiva, em havendo assembleia deliberante, - como fundamento de **todo** o labor do hermeneuta. Exige-se um texto **vivo**; tolerar-se-ia a ficção de um legislador que falasse **atualmente**, e não de pessoa morta, que houvesse fixado o seu ideal e **última vontade** do Direito escrito, como faz o particular no testamento.” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 47. (grifos de Maximiliano)

<sup>27</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 54.



pela letra do texto. Para saber se isto acontece, é força procurar saber o sentido, isto é, **interpretar**.”<sup>28</sup> É lícito afirmar que, neste particular, Maximiliano comunga do conceito de interpretação desenvolvido a partir da Escola Histórica de Savigny, no Direito, e da hermenêutica romântica de Schleiermacher, na filosofia, embora não tenha feito referência expressa a este último em seu texto.<sup>29</sup>

### **3. O conceito de interpretação na hermenêutica geral de Schleiermacher e na metodologia absoluta de Savigny**

#### **3.1 Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher**

No âmbito da filosofia, a partir de problemas da filologia e da teologia, Friedrich Schleiermacher pode ser considerado como precursor da “hermenêutica moderna”, que, a partir dele, adquiriu um caráter geral<sup>30</sup> ou universal<sup>31</sup>, em contraposição à tradição existente até o início do século XVIII, na qual existiam apenas “hermenêuticas regionais”<sup>32</sup>, isto é, que lidavam com problemas específicos de suas disciplinas, quais sejam, a filológica, a teológica e a jurídica.

Schleiermacher parte de um pressuposto contrário ao da “hermenêutica iluminista”. Ou seja, para ele, o *mal-entendido* pode ocorrer em qualquer situação, não podendo ser tomado como exceção. Deve sim ser tomado como regra para conceber a forma através da qual a compreensão se dá. Esta, por sua vez, é vista como um reconstruir.<sup>33</sup>

Trata-se de uma proposta de “universalização do mal-entendido” que coloca a hermenêutica na base de todo o compreender e que, ademais, entende o compreender e

---

<sup>28</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 57. (Grifo de Maximiliano)

<sup>29</sup> O fato de Maximiliano não dialogar diretamente com Schleiermacher não exclui a importância de se apresentar o pensamento deste último, na medida em que sua hermenêutica é fruto de um ambiente teórico-filosófico compartilhado por Savigny, este último sim, influência direta de Maximiliano. Sobre as aproximações teóricas e influências recíprocas entre Schleiermacher e Savigny e entre este e outros autores a ele contemporâneos, ver, por todos, MEDER, Stephan. *Mißverstehen und Verstehen. Passim*.

<sup>30</sup> SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica. Arte e técnica da interpretação*. Tradução de Celso Reni Braidá. Petrópolis: vozes, 1999. p. 68.

<sup>31</sup> GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I*. p. 254.

<sup>32</sup> O conceito é de RICOEUR, Paul. *Hermenêutica e Ideologias*. Tradução de Hilton Japiassu. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 24.

<sup>33</sup> SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica e Crítica*. p. 115.

o interpretar como um processo unitário.<sup>34</sup> Isso significa que a interpretação não se faz necessária somente quando a compreensão falha.

A hermenêutica é pensada como “arte da compreensão”.<sup>35</sup> Antes de Schleiermacher ela era caracterizada por um conjunto de regras para interpretação, com caráter compendial, sem um fundamento filosófico que lhes conferisse justificação. Procurou o autor justamente oferecer esta base.<sup>36</sup> Isto não significa, entretanto, que as hermenêuticas regionais deixem de existir, mas que podem ser pensadas a partir de pressupostos teóricos comuns. Segundo ele,

*A práxis não rigorosa* na arte baseia-se na idéia de que a compreensão se dá por si e expressa a meta de modo negativo: ‘os mal-entendidos devem ser evitados’ [...] *A práxis mais rigorosa* baseia-se na idéia de que a não compreensão se dá por si e que a compreensão precisa ser querida e buscada sob todos os aspectos.” (grifou-se)<sup>37</sup>

Metodologicamente o autor trabalha com a relação linguagem-sujeito. Assim toda a compreensão para ele constitui-se em dois momentos: “[...] compreender o discurso enquanto extraído da linguagem e compreendê-lo enquanto fato naquele que pensa.”<sup>38</sup> Quanto ao primeiro aspecto fala Schleiermacher em “compreensão gramatical”; em “compreensão técnica (ou psicológica)”, quanto ao segundo.<sup>39</sup> A compreensão é vislumbrada como exposição do pensamento,<sup>40</sup> consiste em uma arte de

---

<sup>34</sup> GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I*. p. 407.

<sup>35</sup> SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica e Crítica*. p. 91.

<sup>36</sup> Nas palavras do próprio Schleiermacher: “[...] quando mais ou menos há vinte e cinco anos atrás, eu comecei a ministrar, em Halle, cursos de exegese sobre os textos neotestamentários, considerei como indispensável fornecer uma justificação dos princípios do procedimento com a maior exatidão possível, [para avançar com segurança na interpretação e tornar claro e firme o meu juízo sobre os outros intérpretes.] Verdade é que não faltavam preceitos relativos à interpretação, e a *Institutio interpretis* de Erneti, considerada fruto de uma escola filológica excelente, gozava de uma grande consideração, e muitas regras ali enunciadas se mostravam muito úteis, mas lhes faltava a verdadeira justificação, pois os princípios gerais não estavam postos em nenhuma parte; desse modo eu precisei me engajar numa via própria.” SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica. Arte e técnica da interpretação*. p. 25. Segundo Bleicher, “As duas tradições que Schleiermacher retoma no desenvolvimento de sua hermenêutica são a filosófica transcendental e o romantismo. Daqui fez provir uma forma de questionar as condições de possibilidade da interpretação válida e uma concepção do processo de compreensão. Esta é agora perspectivada como uma reformulação e uma reconstrução criativas.” BLEICHER, Josef. *Hermenêutica Contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 2002. p. 27. No mesmo sentido Ricoeur, acerca do caráter romântico e crítico da hermenêutica de Schleiermacher. RICOEUR, Paul. *Hermenêutica e Ideologias*. p. 27. Sobre o conceito de romantismo filosófico, ver FERRATER MORA, José. *Dicionário de Filosofia. Tomo III*. 2. ed. Tradução de Maria Stela Gonçalves et. al. São Paulo: Edições Loyola, 2001. p. 2050.

<sup>37</sup> SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica e Crítica*. p. 112-113.

<sup>38</sup> SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica e Crítica*. p. 95.

<sup>39</sup> SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica e Crítica. Passim*.

<sup>40</sup> SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica. Arte e técnica da interpretação*. p. 93

“[...] compreender o discurso, primeiramente tão bem e, depois, melhor do que o seu autor.”<sup>41</sup> Segundo Gadamer, “para Schleiermacher todo ato de compreensão é a inversão de um ato do discurso, a reconstrução de uma construção.”<sup>42</sup>

### 3.2 Friedrich Carl von Savigny

No âmbito do Direito, a partir do início do século XIX, Savigny procurou desenvolver uma proposta de ciência renovada, autônoma, consciente de seus próprios métodos, de caráter objetivo e sistemática. Tal empreendimento começa a ser esboçado em 1802/1803 em suas lições de Marburgo acerca da “Metodologia Jurídica”.<sup>43</sup>

Savigny, logo na introdução de seu trabalho, concebe o *método* como sinônimo de *sistema*. Para construção da ciência do Direito, o autor fala em uma elaboração absoluta e outra voltada aos meios auxiliares. Na elaboração absoluta, pensa em um *sistema puro* como fundamento. Esta metodologia absoluta deveria estabelecer normas para relacionar os meios auxiliares com a elaboração absoluta.<sup>44</sup>

O objeto de estudo para sua metodologia absoluta parte de uma concepção histórica do Estado como legislador e refere que o “[...] objetivo da ciência jurídica é, por conseguinte, apresentar historicamente as funções legislativas de um Estado.”<sup>45</sup> Busca ele o que é comum nas disciplinas jurídicas no momento da elaboração

---

<sup>41</sup> SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica e Crítica*. p. 115.

<sup>42</sup> GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I*. p. 259.

<sup>43</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Juristische Methodenlehre*. Stuttgart: K. F. Koehler, 1951. Versão em português, SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. Tradução do alemão para o espanhol de J. J. Santa-Pinter, Tradução para o português Hebe A. M. Caletti Marengo. Campinas, SP: Edicamp, 2001. Sobre as lições de Marburgo, ver KANTOROWICZ, Hermann. *Savignys Marburger Methodenlehre*. (In) Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Abt., Bd 53, Weimar: Hermann Böhlau Verlag, 1933. e RÜCKERT, Joachim. *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*. (In) *Juridica International Law Review*. University of Tartu (1632). XI, 2006. p. 58.

<sup>44</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. Introdução, p. XV-XVII.

<sup>45</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. p. 1. Segundo Thiago Reis, “Metodologia jurídica significa, no pensamento de Savigny, a identificação dos elementos segundo os quais seja possível a elaboração científica da jurisprudência, i.e., das condições de uma ciência do direito.” REIS, Thiago. *Direito e método na teoria possessória de Savigny*. Porto alegre: Sérgio Fabris, 2013. p. 29. Na mesma linha, Rückert refere que o “método” de Savigny desenvolveu uma “nova visão de ciência”, distanciando-se, assim, fortemente da tradição. RÜCKERT, Joachim. *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*. p. 59.

legislativa, ou seja, seus princípios comuns. São eles: a ciência legislativa é histórica; filosófica; histórica e filosófica.<sup>46</sup>

O aspecto histórico da ciência - e do próprio Direito - diz respeito ao estudo do material jurídico historicamente elaborado, ou mais precisamente, determinado pela tradição científica dos textos e da ciência.<sup>47</sup> Entra em jogo neste caráter histórico uma análise propriamente histórica e filológica da matéria jurídica. Para Savigny, “[...] Denomina-se saber histórico, todo saber de algo objetivamente dado. Por conseguinte, todo o caráter da ciência legislativa deve ser histórico.”<sup>48</sup> A objetividade exigida pela ciência do Direito diz respeito ao método, bem como à própria abordagem do material jurídico, que deve ser visto *como* objeto.

A tarefa da ciência é elaborar um conteúdo geral que não esteja sujeito ao caso, ou seja, uma elaboração sistemática da ciência do Direito. Esta tarefa se aproxima da filosofia que, “[...] mediante uma completa dedução, deve indicar todo o conteúdo da tarefa geral. Portanto a jurisprudência é uma tarefa filosófica.”<sup>49</sup> Savigny pensa a ideia de sistema, que é tomado como sinônimo de método, no sentido da relação recíproca entre parte e todo.<sup>50</sup>

O autor procura demonstrar como é possível realizar uma elaboração puramente exegética (filológica), ou seja, a separação da lei em seus elementos particulares, e uma elaboração puramente sistemática (filosófica) e acredita que a posterior relação entre ambas é espontânea.<sup>51</sup> O sistema exerce a função de ordenar o material jurídico.

---

<sup>46</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. p. 2.

<sup>47</sup> WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 4. ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1967. p. 421.

<sup>48</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. p. 3. A Escola histórica perseguia um ideal de investigação histórica, mas sem descurar da razão. WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. p. 429.

<sup>49</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. p. 5. No original alemão consta a expressão “Jurisprudenz”. SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Juristische Methodenlehre*. p. 16. Importa salientar, que no idioma alemão as expressões “Rechtswissenschaft” (literalmente ciência do Direito) e “Jurisprudenz”, são tomadas geralmente como sinônimas. Ver, CREIFELDS, Carl. WEBER, Klaus (Herausgeber). *Rechtswissenschaft*. (In) *Rechtswörterbuch*. 20. Auflage. München: C.H. Beck, 2011. p. 983 e 662.

<sup>50</sup> Apesar de Savigny não utilizar a expressão “círculo hermenêutico”, é possível fazer um paralelo da sua concepção de sistema com o pensamento de Friedrich Schleiermacher que, no âmbito da sua hermenêutica geral, trabalhou com a relação entre parte e todo como questão central. Sobre o círculo hermenêutico em Schleiermacher, ver SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica. Arte e técnica da interpretação*. p. 53. *Passim*.

<sup>51</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. p. 7

Neste sentido entra em questão a mencionada metodologia completa e absoluta<sup>52</sup>, que deveria servir para possibilitar a coordenação entre a parte filológica, a parte histórica (sendo estas partes da interpretação histórica) e o sistema. Nas lições de Marburgo, Savigny dividiu sua abordagem em três seções: a elaboração filológica da ciência do Direito; a elaboração histórica da ciência do Direito e elaboração sistemática da ciência do Direito. Ao se ocupar da elaboração filológica, o autor se debruça sobre um problema que é central na hermenêutica jurídica, qual seja, a questão da interpretação. A interpretação, ao menos nesta fase inicial de seu pensamento, ocupa um capítulo da metodologia, mais especificamente um capítulo da elaboração filológica do material jurídico.<sup>53</sup>

À semelhança do que propõe Schleiermacher, Savigny advoga que interpretar, “[...] é reconstrução do pensamento (claro ou obscuro, é o mesmo) expresso na lei, enquanto seja possível conhecê-lo na lei. [...] O conceito usual de interpretação (esclarecimento de uma lei obscura) é completamente inútil.”<sup>54</sup> E outros termos, para Savigny, a interpretação não possui um caráter apenas accidental. Trata-se de uma operação sempre necessária para o trato científico do material jurídico.

Apesar de ser referido como um dos principais autores da “hermenêutica jurídica clássica”, Savigny não utiliza a expressão “Hermeneutik”, mas se ocupa da metodologia do Direito (“Methodologie”, “Methodik”, “Methodenlehre”) e emprega o termo latino “Interpretation”, que é tomado em regra como sinônimo de “Auslegung”.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. p. 7-8.

<sup>53</sup> Na obra “Sistema de Direito Romano” (1840), os quatro elementos da interpretação, a saber, o *elemento lógico*, o *gramatical*, o *histórico* e o *sistemático*, aparecem novamente pensados em conjunto, diferentemente do que ocorria na obra inicial, em que, como já ressaltado, exegese e sistema eram elaborados separadamente. Igualmente, há uma preocupação em melhor delinearlos conceitualmente, o que também não ocorria na “Metodologia” em 1802 e 1803: “El *elemento gramatical* de la interpretacion tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes. El *elemento lógico*, la descomposicion del pensamiento ó las relaciones lógicas que unen á sus diferentes partes. El *histórico* tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de accion de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer. Por último, el *elemento sistemático* tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenia ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la accion ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema.”<sup>53</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Sistema del Derecho Romano actual*. V. I. p. 150. (grifou-se)

<sup>54</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Metodologia jurídica*. p. 10.

<sup>55</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *Juristische Methodenlehre*. *Passim*.

Poder-se-ia dizer com certas reservas que a metodologia está para a interpretação em Savigny, como a hermenêutica está para interpretação em Maximiliano. A diferença residiria talvez no papel da metodologia em Savigny, que estaria também na base da ciência jurídica, diferentemente da hermenêutica em Maximiliano, que é um ramo da ciência jurídica. A distinção entre *interpretação em sentido amplo e restrito* feita por Maximiliano parece apontar nesta direção. O que Maximiliano chama de interpretação feita pela ciência, tendo o Direito em geral como objeto, não aparece em Savigny como interpretação, que seria a atividade realizada pela metodologia absoluta.

#### **4. O papel do intérprete e o conceito de aplicação do Direito em Carlos Maximiliano**

Maximiliano reconhece o componente pessoal inarredável do intérprete, que impede que este seja reduzido a um autômato.<sup>56</sup> Ademais, pontua que “Talvez constitua a Hermenêutica o capítulo menos seguro, mais impreciso da ciência do Direito; porque partilha da sorte da linguagem.”<sup>57</sup> De se frisar o destaque dado por ele tanto para o “problema” da subjetividade quanto para a questão da linguisticidade da interpretação, que são temas caros à hermenêutica filosófica e jurídica e que, por parte dessa, nem sempre receberam ao longo da história o tratamento digno de sua importância.

Já a *aplicação* também não se confunde com a interpretação e com a hermenêutica, pois “[...] consiste em enquadrar um caso concreto em uma norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado”<sup>58</sup>. Percebe-se que o autor possui uma concepção de aplicação que pressupõe uma determinação prévia da norma jurídica pela interpretação, que não prescinde da hermenêutica, para analisar o caso concreto e

---

<sup>56</sup> “Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal a representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social.” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 83.

<sup>57</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 25.

<sup>58</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 19.

suas circunstâncias para, por derradeiro, adaptar o preceito à hipótese.<sup>59</sup> Outrossim, a hermenêutica não se ocupa dos fatos, que são objeto exclusivo da aplicação.<sup>60</sup>

Também no caso da aplicação a subjetividade do aplicador interfere e importa. Segundo o autor, “[...] Não há sistema capaz de prescindir do coeficiente pessoal. A justiça depende, sobretudo, daqueles que a distribuem. O texto é a essência, a matéria-prima, que deve ser plasmada e vivificada pela inteligência [...]”<sup>61</sup> Há um certo depósito de confiança nos atributos pessoais do julgador.

Esta concepção pode ser vista como fruto do contato do autor com as teorias críticas da interpretação do final do século XIX início do XX como o chamado Movimento para direito livre. Alerta o autor, no entanto, que o intérprete – no que poderia ser incluído o aplicador – deve sempre desconfiar de si mesmo no intuito de evitar interpretações viciosas ou incorretas.<sup>62</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas palavras de Hermann Kantorowicz (1877-1940), “é possível medir o significado histórico de uma obra a partir de três critérios, infelizmente em grande medida entre si independentes: mérito, qualidade e sucesso.”<sup>63</sup> A obra de Maximiliano não deixa a desejar em nenhum deles.

Quanto ao mérito, se vista como fruto de seu tempo, apresenta-se como um instrumental indispensável para compreender o processo de desenvolvimento teórico no Brasil, por dialogar criticamente de forma séria com a tradição brasileira. Por outro lado, proporciona um amplo conhecimento acerca do debate em nível internacional, ao abordar algumas das principais teorias em voga tanto no século XIX quanto no início do século XX que se ocuparam com o problema da hermenêutica jurídica. Tudo isto em um

---

<sup>59</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 21.

<sup>60</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 22.

<sup>61</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 132.

<sup>62</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. p. 137.

<sup>63</sup> KANTOROWICZ, Hermann. *Savignys Marburger Methodenlehre*. p. 457. (tradução livre).

momento histórico em que o acesso ao conhecimento, em especial em língua estrangeira, não era nada fácil.

No que diz respeito à qualidade, embora não se possa dizer que Maximiliano tenha construído um modelo hermenêutico original, próprio, tal fato não apaga seu brilho, na medida em que o autor, além de ter dialogado profundamente com várias tradições, não se furtou à análise crítica e tomou posições claras acerca dos temas mais candentes que envolveram os debates históricos e que, ainda hoje, permanecem objeto de importantes disputas no âmbito da teoria e da filosofia do Direito.

Talvez isso explique o sucesso e a influência que seu pensamento exerce até hoje no país, sendo notório o fato de que sua obra permanece meritoriamente sendo citada tanto na teoria quanto na prática. De se referir que o livro “Hermenêutica e Aplicação do Direito” permanece sendo reeditado, mesmo após cinco décadas do falecimento do autor. Pensa-se, assim, que os influxos de novas teorias, como a recepção no ambiente jurídico da hermenêutica filosófica ou do que se convencionou chamar de “giro linguístico” da filosofia não tornam supérfluo o seu estudo.

Pelo contrário. A obra de Carlos Maximiliano deve permanecer um referencial teórico se se quiser levar a sério aquilo que Gadamer refere em sua hermenêutica filosófica, ou seja, que a compreensão, no que para ele está incluída a questão da interpretação, é um fenômeno que acontece sempre no interior de uma tradição e é por ela marcada<sup>64</sup>, o que implica a necessidade do diálogo e uma atitude de abertura<sup>65</sup> do intérprete para o diálogo. Ademais, para se evitar julgamentos apressados e caricaturas, que muitas vezes ofuscam o que há de essencial e inevitavelmente malogram o processo compreensivo.

O livro de Maximiliano, neste sentido, é um belo exemplar daquilo que a tradição pode nos oferecer de positivo, sendo digno de ser qualificado como um clássico do pensamento brasileiro.

---

<sup>64</sup> GADAMER, Hans Georg. *O problema da consciência histórica*. Pierre Fruchon (Org.). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 13.

<sup>65</sup> GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I*. p. 358.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLEICHER, Josef. *Hermenêutica Contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 2002.

CREIFELDS, Carl. WEBER, Klaus (Herausgeber). *Rechtswissenschaft. (In) Rechtswörterbuch*. 20. Auflage. München: C.H. Beck, 2011.

FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenéutica*. Tradución de Jorge Pérez de Tudela. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

FERRATER MORA, José. *Dicionário de Filosofia. Tomo III*. 2. ed. Tradução de Maria Stela Gonçalves et. al. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

GADAMER, Hans Georg. *O problema da consciência histórica*. Pierre Fruchon (Org.). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6. ed. Tradução de Flávio Paulo Meuer. Petrópolis: Vozes, 2004.

JHERING; Rudolf von. *Unsere Aufgabe*. (In) *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. Band 1. Jena: Friedrich Mauke Verlag, 1857.

KANTOROWICZ, Hermann. *Savignys Marburger Methodenlehre*. (In) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*. Bd 53, Weimar: Hermann Böhlau Verlag, 1933.

KAUFMANN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito ao longo da história*. (In) KAUFMANN, Arthur. HASSEMER, Winfried (Org.). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

MEDER, Stephan. *Mißverstehen und Verstehen. Savignys Grundlegung der juristischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.

MIOZZO, Pablo Castro. *Interpretação jurídica e criação judicial do Direito. De Savigny a Friedrich Müller*. Curitiba: Juruá, 2014.

NEVES, Antônio Castanheira. *Escola Histórica do Direito*. (In) *Digesta. Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico da sua Metodologia e outros*. Volume 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica*. (In) *Hermenêutica Jurídica*. Edição cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva, 1984.

POSCHER, Ralf. *Rechtsdogmatik als hermeneutische Disziplin. Zum interpretativen Charakter der Rechtsfortbildung*. (In) NOLTE, Jakob; POSCHER, Ralf; WOLTER Henner. *Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit*. Freundengabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag. Sonderausdruck. Heidelberg: CF Müller, 2014.

\_\_\_\_\_. *The Hermeneutical Character of Legal Construction*. (In) GLANERT; Simone; GIRARD, Fabien. (ed.) *Laws Hermeneutics: Other Investigations*. November 28, 2015. London: Routledge, 2016. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2696486>. Acesso em 10.03.2016.

PUCHTA, Georg Friedrich. *Outlines of Jurisprudence as the Science of Right. A Juristic Encyclopaedia*. (In) PUCHTA, Georg Friedrich et al. *Outlines of the Science of Jurisprudence. An introduction to the systematic study of Law*. Translated and edited from the Juristic Encyclopaedias by Willian Hastie. Edimburg: T & T Clark, 1887.

REIS, Thiago. *Direito e método na teoria possessória de Savigny*. Porto alegre: Sérgio Fabris, 2013.

RICOEUR, Paul. *Hermenêutica e Ideologias*. Tradução de Hilton Japiassu. Petrópolis: Vozes, 2008.

RÖHL, Klaus F.; RÖHL, Hans Christian. *Allgemeine Rechtslehre*. 3. Auflage. München: Carl Heymanns Verlag, 2008.

RÜCKERT, Joachim. *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*. (In) *Juridica International Law Review*. University of Tartu (1632). XI, 2006.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Juristische Methodenlehre*. Stuttgart: K. F. Koehler, 1951.

\_\_\_\_\_. *Metodologia jurídica*. Tradução do alemão para o espanhol de J. J. Santa-Pinter, Tradução para o português Hebe A. M. Caletti Marengo. Campinas, SP: Edicamp, 2001.

\_\_\_\_\_. *Sistema del Derecho Romano actual. Tomo I*. Traducido del alemán por M. CH. Guenoux. Madrid: F. Górgora y Compañía Editores, 1878.

SCHLEIERMACHER, Friedrich E. D. *Hermenêutica. Arte e técnica da interpretação*. Tradução de Celso Reni Braidá. Petrópolis: vozes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e Crítica*. Volume I. Editado e introduzindo por Manfred Frank a partir da edição original de Friedrich Lücke. Tradução de Aloísio Ruedell. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

SCHRÖDER, Jan. *Methodenlehre, historisch.* (In) EzR Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie. IVR (Deutsche Sektion) und Deutsche Gesellschaft für Philosophie. Erstpublikation: 25.08.2013. Disponível em <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net>. Acesso em 21/03/2016.

\_\_\_\_\_. *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)*. 2. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2012.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 4. ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1967.