

**HERMENÊUTICA
E
JURISPRUDÊNCIA**

JOSÉ LAMEGO
ANÁLISE DE UMA «RECEPÇÃO»



Título: *Hermenêutica e Jurisprudência. Análise de uma «recepção»*

Autor: José Lamego

© José Lamego e Editorial Fragmentos, Lda.

Capa: Editorial Fragmentos

Depósito legal n.º 35318/90

ISBN:972-664-048-2

Composto e paginado por Editorial Fragmentos, Lda.

Rua dos Navegantes, 46, 2º Esq.

1200 LISBOA

Telefs. 3961562 / 601773

Distribuição: SODILIVROS

Travessa Estêvão Pinto, 6 - A

Telefs. 658902/3

Impresso na Tipografia Guerra, em Viseu, em Junho de 1990

1154748

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	7
INTRODUÇÃO	9
§1. DO HISTORICISMO AO «ACESSO HERMENÊUTICO AO DIREITO»	13
1.1. A concepção moderna de ciência do Direito: Savigny e Bentham	15
1.1.1. Os contributos e as ambiguidades do historicismo	16
1.1.2. O paradigma dogmático: a concepção dogmático-exegética da Jurisprudência	25
1.1.3. A Jurisprudência analítica	31
1.1.4. A teoria da <i>common law</i>	35
1.2. Do historicismo e da <i>analytical jurisprudence</i> ao sociologismo	41
1.2.1. A crítica ao paradigma dogmático-exegético: as escolas sociológicas e a «Jurisprudência dos interesses»	42
1.2.2. A crítica ao «formalismo» e ao modelo de racionalidade da decisão judiciária	46
1.2.3. A crítica ao «naturalismo» da «Jurisprudência dos interesses»	52
1.3. Do sociologismo ao acesso hermenêutico ao Direito	57
1.3.1. A orientação científico-espiritual e a passagem a uma concepção de «Jurisprudência de valoração»	60
1.3.1.1. O «conhecimento» dos critérios supralegais de valoração	63
1.3.2. Sentido normativo e «compreensão»: o exemplo da interpretação do negócio jurídico (excurso)	67
1.3.2.1. O problema do negócio jurídico. O sentido ordenador da autonomia privada	68
1.3.2.1.1. A concepção voluntarística do negócio jurídico	68
1.3.2.1.2. O sentido da autonomia privada	69
1.3.2.1.2.1. A declaração da vontade como elemento fático	69
1.3.2.1.2.2. Refutação da concepção voluntarística do negócio jurídico	69
1.3.2.2. A normativização da interpretação	70
1. BETTI e o problema da interpretação do negócio jurídico	71
2. A doutrina de LARENZ	72
3. A doutrina de COING	73
4. A doutrina de FLUME	75
5. A doutrina de BROX	76
6. A doutrina de LÜDERITZ	77

7 A doutrina de PAWLOWSKI	79
1.3.3. As «perdas de certeza» no pensamento jurídico	80
1.4. A orientação científico-espiritual e a «viragem hermenêutica» na Jurisprudência	87
1.4.1. A «viragem hermenêutica» e a discussão sobre o método jurídico	92
1.4.2. Hermenêutica e Jurisprudência: o sentido da «recepção»	98
§2. O LEGADO DA HERMENÊUTICA: O PRIMADO ANTROPOLÓGICO DA PRAXIS	107
2.1. O primado do «mundo-da-vida»	113
2.1.1. A «radicalização da questão hermenêutica»	113
2.1.2. A crítica ao modelo fundacionalista de sistematização do saber	124
2.2. O fenómeno da linguagem e a irredutibilidade da «pré-compreensão»	127
2.2.1. A tematização da linguagem e os paradigmas de «filosofia primeira»	129
2.2.2. Ontologia e teoria do significado: a «urbanização da província heideggeriana»	134
2.2.2.1. A «estrutura circular» da compreensão	134
2.2.2.2. Linguagem e discurso	137
2.2.2.3. As modalidades de intenção comunicativa: o problema do significado nas linguagens naturais	139
2.2.2.4. Significado e função	142
2.2.2.5. Instituições e regras	144
2.3. Paradigma cientista e paradigma hermenêutico	147
2.4. <i>Applicatio</i> e ponto de vista «interno»	157
2.5. Hermenêutica e filosofia prática	167
2.5.1. A Ética e o «mundo-da-vida»	170
2.5.2. Saber moral-prático e <i>applicatio</i>	173
§3. O «SIGNIFICADO EXEMPLAR» DA HERMENÊUTICA JURÍDICA: O MOMENTO DA «APPLICATIO»	175
3.1. O texto como obra «aberta»	181
3.2. A objectividade dos resultados da interpretação	185
3.3. A noção de <i>aplicação</i> e a estrutura problemática do pensamento jurídico	193
3.4. A hermenêutica da existência do Direito e o problema da <i>applicatio</i>	203

3.5. «Pré-compreensão», <i>Rechtsgewinnung</i> e Direito judicial	211
3.6. Teoria do método e <i>acréscimo de possibilidades</i> do sistema	217
§ 4. O PONTO DE VISTA «INTERNO»: HART E DWORKIN	223
4.1. A ontologia das regras	227
4.1.1. O realismo jurídico	228
A. Realismo jurídico norte-americano	228
B. Realismo jurídico escandinavo	235
4.1.2. O idealismo jurídico: o normativismo Kelseniano	236
4.2. A obrigação jurídica	241
4.2.1. «Ter uma obrigação» e «ser obrigado»	244
4.2.2. «Aceitação», «reconhecimento» e ponto de vista «interno»	244
4.3.2. O «dever-ser»	245
4.3. A natureza institucionalizada do sistema jurídico	249
4.3.1. A «regra de reconhecimento» e o ponto de vista «interno»	250
4.3.2. Critérios de pertença e individualização	252
4.4. O Direito como interpretação: RONALD DWORKIN	255
4.4.1. O Direito como «integridade»	258
4.4.2. A «aplicação» do Direito	262
4.4.3. O modelo dos «princípios» e a estrutura da justificação	264
4.4.4. O «convencionalismo»	268
4.4.5. «Internalismo» e interpretive attitude	271
4.4.6. As «teorias semânticas» e o conceito normativo de Direito	272
CONCLUSÕES	275
BIBLIOGRAFIA	283