

ESCOLA DA EXEGESE

IARA MENEZES LIMA

RESUMO

Visando promover um “resgate” da hermenêutica jurídica clássica e levando em consideração a importância desse estudo para a própria construção do arcabouço teórico do direito, a autora desenvolve no presente artigo um estudo sistematizado da Escola da Exegese.

PALAVRAS-CHAVE: Escola da Exegese; Hermenêutica Jurídica Clássica.

RÉSUMÉ

Avec le but de promouvoir la «reprise» de l’herméneutique juridique classique et sachant de l’importance de cet étude pour la construction du squelette théorique du droit, l’auteur développe dans son article un étude systematisé de l’ École de l’Éxégèse.

MOTS-CLÉS: École de l’ Exégèse; Herméneutique Juridique Classique.

SUMÁRIO: Considerações iniciais. 1) Surgimento e manifestações da Escola da Exegese. 2) Fundamentos

* Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG.

e características da Escola da Exegese. 3) Escola da Exegese e Métodos de Interpretação. 4) Escola da Exegese e Pandectismo: similitudes e diferenças. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Considerações iniciais

Colocando-se em evidência a importância do estudo da hermenêutica jurídica para a própria construção do arcabouço teórico do direito, tem-se como objetivo último, no presente trabalho, promover um “resgate” da hermenêutica jurídica clássica. Esse retorno aos clássicos se justifica principalmente porque tal estudo pode contribuir para uma melhor compreensão da hermenêutica jurídica como um todo.

Tomando-se como marco as codificações nacionais do século XIX, optou-se, para efeitos didáticos, por trabalhar inicialmente a Escola da Exegese, com uma pequena incursão no Pandectismo, e com a proposta de trabalhar as demais escolas da hermenêutica jurídica clássica em outra oportunidade.

1. Surgimento e manifestações da Escola da Exegese

Foi na França, entre os cultores do direito civil, logo após o advento do Código Civil de Napoleão, em 1804¹, que a Escola da Exegese teve o seu desenvolvimento inicial. A influência dessa Escola, contudo, ultrapassou as fronteiras da França e se fez presente na maior parte dos países da Europa continental do século XIX, sendo que, ainda hoje, exerce uma influência significativa no ensino e prática do direito.

1 O Código Civil de Napoleão (1804) exerceu influência generalizada na codificação que se realizou no séc. XIX. Os códigos que lhe antecederam não atingiram o seu grau de sistematização. A influência do Código Civil francês só veio a declinar no séc. XX, com a entrada em vigor dos Códigos Cíveis da Alemanha (1900) e Suíça (1907). Esses Códigos suplantaram o Código francês, tornando-se ambos modelos para a codificação em outros países. Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 456-458.

PERELMAN² distingue três fases na Escola da Exegese. Na primeira, que se inicia em 1804, com a promulgação do Código Civil, findando entre 1830 e 1840, tem-se a própria instauração da Escola. A segunda fase, que se estende até 1880, corresponde ao apogeu da Escola da Exegese. A terceira e última fase é de declínio da Escola, cujo término tem como marco a obra de FRANÇOIS GENY (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899), que critica o fetichismo legal da Escola da Exegese, ao argumento de que a diversidade das relações humanas e a sua complexidade inerente estão sempre além da capacidade criativa dos autores do direito legislado.

Segundo FRANÇOIS GENY³, a codificação exerceu uma influência decisiva sobre a interpretação jurídica. Ele ressalta que os primeiros comentaristas do Código Civil de Napoleão – dentre os quais menciona PROUDHON⁴ e DURANTON⁵ –, formados no estudo tradicional do direito romano, não chegaram a perceber que a promulgação de uma lei geral civil cortou as “asas” do progresso da doutrina e da jurisprudência.

Por volta da segunda metade do século XIX, a partir da segunda geração de juriconsultos após a publicação do Código Civil francês, cuja formação já se deu sob o “espírito” dos códigos, desenhou-se com clareza e precisão uma nova fórmula quanto ao papel do intérprete do direito codificado. Essa nova fórmula foi registrada por BLONDEAU com a publicação, em 1841, da obra *L'autorité de la loi: de quelle source doivent découler aujourd'hui toutes les décisions juridiques*, onde ele expõe as bases doutrinárias da Escola da Exegese.

2 PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*, p. 31.

3 GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. I, p. 20-24.

4 O professor Jean Proudhon publicou o seu *Cours de Droit Civil* em 1809. Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 516.

5 A. Duranton, considerado o primeiro dos grandes comentadores do Código Civil de Napoleão, publicou, a partir de 1825, o seu *Cours de Droit français suivant le Code Civil*, em 22 volumes. Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 516.

Segundo BLONDEAU⁶, a interpretação da norma jurídica se realiza tão-somente através da exegese dos textos de lei, chegando ao extremo de sustentar que o juiz deve se abster de julgar nas hipóteses de lacuna (entenda-se: ausência de prescrição legislativa para a solução do caso concreto)⁷, bem como quando existe mais de uma lei aplicável ao caso concreto, em sendo as mesmas contraditórias entre si. Tal entendimento, que é também perfilhado por outros comentadores do Código Civil francês, dentre esses DEMOLOMBE,⁸ fere de morte o art. 4º do mencionado Código, segundo o qual é vedado ao juiz deixar de julgar alegando silêncio, obscuridade ou insuficiência da lei.

O ponto nevrálgico da Escola da Exegese reside justamente no problema das lacunas: o que deve o juiz fazer em tais casos?

A grande maioria dos comentadores do Código de 1804 admite a utilização da analogia nas hipóteses de lacuna. Entre estes, alguns entendem que o emprego da analogia tem como fundamento a vontade fictícia do legislador, a partir da suposição de que se o seu pensamento se tivesse voltado para a hipótese não prevista na lei, teria sido a solução encontrada para o caso concreto a que ele logicamente iria querer. Outros acreditam que as lacunas da lei não são mais que aparentes, já que as normas aplicáveis ao caso concreto estão latentes no “fundo” da legislação, e a analogia só vai explicitá-las, captando-as e colocando-as a descoberto. Tais convicções têm como substrato a teoria da plenitude lógica do

6 Veja: GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. I, p. 24-25.

7 Esta é uma definição estreita do termo *lacuna* e tem a ver com a própria concepção de direito adotada pela Escola da Exegese, que não faz distinção entre este e a lei escrita. A Escola da Exegese vê na lei escrita a manifestação total do direito. Veja: nota 9 e ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 275-361.

8 Demolombe publicou os seus comentários ao Código Civil francês, em 31 volumes, no período de 1845 a 1876. Veja: GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. I, p. 38-39 e GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 516.

direito⁹, no seu sentido restritivo e eminentemente legalista, segundo a qual é o sistema legislativo um conjunto fechado, que a si mesmo se basta, sendo alheio a todo e qualquer elemento estranho ao direito legislado.

As razões históricas da teoria da plenitude lógica do direito, nos termos em que foi adotada pela Escola da Exegese, remontam às concepções iluministas ainda muito presentes no pensamento ocidental, àquele tempo, em especial na França, por motivos óbvios. A nova ordem fundada nos ideais da classe burguesa depositou no sistema rígido dos códigos toda a sua necessidade de certeza e segurança jurídica. Os códigos eram, então, considerados a transcrição humana das leis que se encontram na natureza – o repositório do direito natural –, sendo, por isso mesmo, tidos como perfeitos e a única fonte do direito. Tudo, acreditava-se, havia sido colocado nos códigos. Não era, portanto, necessário, e muito menos permitido, que se buscasse as soluções em outra fonte que não fosse a lei escrita.

PORTALIS - principal integrante da comissão instaurada para elaborar o Código de 1804 - afirmou, em seu discurso para apresentar o projeto do Código ao Conselho de Estado, que “seja lá o que se faça, as leis positivas não poderão nunca substituir inteiramente o uso da razão natural nos negócios da vida.”¹⁰ Os comentadores do Código, entretanto, tiveram, como relatado supra, uma visão bem mais estreita: a lei correspondia ao direito e este à lei. Estava fechado o círculo no qual ficou presa a Escola da Exegese francesa.

9 O conceito amplo de lacuna jurídica diz respeito a uma incompletude no sistema jurídico considerado como um todo, o que inclui, além da legislação, o direito consuetudinário. Trata-se, nesse caso, de uma lacuna do direito positivo. O conceito restritivo, por sua vez, reduz o sistema jurídico ao direito legislado. Nessa acepção restritiva, a expressão “lacuna jurídica” identifica-se com a expressão “lacuna da lei”. Veja: ENGLISH, John. *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 276-277. É nesse último sentido que a Escola da Exegese entende o direito.

10 PORTALIS *apud* BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 75.

Também na Bélgica, a Escola da Exegese exerceu uma influência de grandes proporções. FRANÇOIS LAURENT publicou, no período compreendido entre 1869 a 1879, os seus *Principes de Droit Civil*, obra com 33 volumes. Referida obra contribuiu significativamente para a propagação da Escola da Exegese na Bélgica¹¹, sendo, também, muito estudada em outros países, inclusive a França. Logo no prefácio, o autor expõe a sua concepção do direito, esclarecendo que, para ele, “o direito é uma ciência racional”, sendo que o juiz não pode “desobedecer à letra da lei sob o pretexto de penetrar no seu espírito”, acrescentando que “os códigos nada deixam ao arbítrio do intérprete; este já não tem por missão fazer o direito, pois o direito está feito. Acabou a incerteza: o direito está escrito nos textos autênticos.”¹²

LAURENT¹³ assinala, entretanto, que o intérprete pode e deve apontar as lacunas, as imperfeições, os defeitos da legislação que explicita, com o que contribui para o progresso que o legislador tem por missão realizar.

Em língua portuguesa, a Escola da Exegese também encontrou grandes expositores. Entre os mais conhecidos, destacam-se: CORREIA TELES, que traduziu e anotou a *Teoria de interpretação das leis* (Portugal/Lisboa, 1838), de DOMAT¹⁴; BERNARDINO CARNEIRO com a obra *As primeiras linhas de hermenêutica e diplo-*

11 A importância dessa obra, enquanto orientação doutrinária favorável à propagação das concepções da Escola da Exegese na Bélgica, só vem a decrescer com a publicação, a partir de 1933, do *Traité élémentaire de Droit Civil belge*, de Henri de Page (1894-1969), que imprimiu uma nova orientação doutrinária, fundada numa concepção sociológica do direito, diminuindo, assim, a influência daquela Escola, naquele país. Veja: ENGLISH, John. *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 517.

12 LAURENT, François *apud* GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 517.

13 Veja: GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. I, p. 58-59.

14 Jean Domat (1625-1695) foi um grande civilista francês ligado à escola de direito natural. A sua obra teve significativa influência sobre os juristas franceses do séc. XVIII e também sobre os redatores do Código Civil de Napoleão. Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 365.

mática (Portugal/Coimbra, 1861), e PAULA BAPTISTA com o seu *Compêndio de hermenêutica jurídica*, (Brasil/Recife, 1860).

Ademais, destaca-se que apesar de a França ter se destacado quanto à elaboração doutrinária da Escola da Exegese, o exercício de uma interpretação limitada aos textos legais foi um procedimento comum nos países que aderiram à codificação.

2. Fundamentos e características da Escola da Exegese

A Escola da Exegese assenta-se sobre os seguintes fundamentos: 1º) a riqueza da legislação, a partir da promulgação dos códigos, torna praticamente impossível a existência de lacunas; 2º) na hipótese de lacuna, deve o intérprete se valer dos recursos fornecidos pela analogia; 3º) a interpretação tem como objetivo investigar a vontade do legislador (*voluntas legislatoris*), tendo em vista ser este o autor da lei.

Dessa forma, o intérprete desenvolve a sua atividade totalmente circunscrito ao texto da lei, não lhe sendo dado ir além dele. Realiza apenas um trabalho de exegese, a partir do pressuposto de que a lei escrita contém todo o direito. É um sistema hermético, que pressupõe a plenitude e perfeição da lei escrita, considerada esta como uma revelação completa e acabada do direito.

Esse apego aos textos de lei tem uma explicação histórica, como se pode ver em SÔNIA MARIA S. SEGANFREDDO:

Os juristas do século XVIII já negavam aos juízes o poder de interpretar a lei, a fim de evitar o arbítrio dos magistrados, devido à organização política, estruturada sob o absolutismo monárquico, sem a divisão de poderes. Com a Revolução Francesa, o princípio da divisão dos poderes foi consagrado. O Poder Legislativo passou a ser o único constitucionalmente capacitado a fazer leis. Desse modo, para os adeptos da Escola da Exegese, a lei só poderia ser interpretada através de seus textos, segundo a vontade do legislador. Se o Poder Judiciário modificasse a vontade do

legislador estaria exorbitando seu poder e entrando na área de competência do Legislativo.¹⁵

A Escola da Exegese parte, portanto, de um método notadamente dogmático, uma vez que baseado tão-somente na análise exegética dos textos legais. O fundamento desta concepção era a doutrina legalista, segundo a qual todo o direito está na lei. “Só o legislador, agindo em nome da nação soberana, tem o poder de elaborar o direito. Não pode, portanto, existir outra fonte de direito senão a lei.”¹⁶

Não existe, ademais, qualquer vertente de ordem axiológica dentro da Escola da Exegese. As cláusulas gerais e abstratas previstas nos códigos são fruto de uma visão estreita e notadamente mecanista, que culminou no legalismo e dedutivismo como principais esteios da Escola da Exegese.

3. Escola da Exegese e Métodos de Interpretação

Segundo a Escola da Exegese, o primeiro passo do intérprete deve ser a análise da norma interpretanda quanto ao seu sentido literal ou gramatical. Isso se deve à concepção de que a lei é uma declaração de vontade do legislador e, portanto, deve esta ser reproduzida com exatidão e fidelidade. Se o texto é claro, não havendo dúvida quanto à intenção do legislador, deve-se aplicá-lo nos seus próprios termos. Para tanto, contudo, faz-se necessário, muitas vezes, descobrir o sentido exato de um vocábulo ou até mesmo proceder-se à sua análise do ponto de vista sintático. De toda forma, a interpretação assim realizada será puramente gramatical ou literal.

O método gramatical é também denominado literal, verbal, textual, semântico ou filológico. Ele consiste no primeiro movimento do intérprete, que se volta para a literalidade do texto,

15 SEGANFREDDO, Sônia Maria S. *Como interpretar a lei: a interpretação do direito positivo*, p. 55-56.

16 GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 516.

considerando seu valor léxico e sintático no exame da linguagem. Trata-se de um critério de interpretação que atende à forma exterior do texto, procurando estabelecer qual o sentido de cada vocábulo, frase ou período.

Ao utilizar o método gramatical, o intérprete busca o sentido da lei com base no texto escrito, na letra da lei, fazendo a apreciação das *verba legis*, primeira fase da interpretação, pois esta começa sempre pela compreensão das palavras.

Esse “encantamento” pelo poder das palavras, a que ficaram sujeitos os doutrinadores da Escola da Exegese, foi muito bem assinalado por MÔNICA SETTE LOPES:

Os doutrinadores da *Escola da Exegese* incorporaram a ideologia de que a palavra tinha sentido pleno, de que tudo seria reduzido a ela. O mundo e seus conflitos seriam demarcados pelos limites da palavra. A afirmação tautológica de que *a lei é a lei* (*Gesetz ist Gesetz*, para lembrar os conceitualistas alemães, ou *dura lex, sed lex – a lei é dura, mas é lei -*, como um *slogan* dos exegetas) reproduzia a vocação a um novo regime que imprimiria ordem e previsibilidade, esgotando as irrupções do reino insondável das necessidades e dos interesses.¹⁷

Após a utilização do método gramatical, caso a norma interpretanda ainda exigisse maiores indagações, por ser obscura ou incompleta, não traduzindo, por isso mesmo, fielmente, o pensamento do legislador, cabia ao intérprete proceder à utilização do método lógico, desvendando, assim, o valor lógico dos vocábulos, com a finalidade de suprir as deficiências da interpretação gramatical.

Ao fazer uso do método lógico, os adeptos da Escola da Exegese defendiam a tese de que a lei é expressão da vontade do legislador, e que uma interpretação *stricto sensu* dos textos legais seria suficiente para fornecer os elementos necessários à compreen-

17 LOPES, Mônica Sette. *Uma metáfora: música & direito*, p. 89.

são do seu sentido e alcance. A função do intérprete se limitava, portanto, em descobrir no texto rígido da lei a *voluntas legislatoris*. Interpretar a lei era tão-somente reconstituir e revelar, com fidelidade, essa vontade.

Na sua atividade de reconstituir a *voluntas legislatoris*, o intérprete tomava o texto legal como uma proposição e procurava desdobrá-lo em todas as suas implicações, obedecendo às regras da lógica. Ele se valia do emprego de regras e argumentos lógicos, tais como, por exemplo, os argumentos *a contrario sensu*, *a pari* ou *a simile*, *a maiori ad minus*, *a minori ad maius*, *a fortiori*, entre outros¹⁸ e as regras *ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere potest*; *odiosa restringenda*, *benigna amplianda*; *accessorium sequitur principale*, *specialia generalibus insunt*, entre outras.¹⁹

18 Argumentos: *a contrario sensu*, segundo o qual a admissão de uma hipótese importa a rejeição das que lhe são contrárias; *a pari* ou *a simile*, segundo o qual o preceito que rege uma hipótese deve reger as semelhantes; *a maiori ad minus*, trata-se de argumento por meio do qual passa-se da validade de uma disposição mais extensa para a validade de outra menos extensa. Na *praxe* jurídica, ele adquiriu a fórmula traduzida pela expressão “quem pode o mais pode o menos”. Essa fórmula simplificada pode induzir a excessos injustificados. Caso seja adotada, deve-se sempre ter o cuidado de verificar se o *mais* e o *menos* são fundados na mesma razão; *a minori ad maius*, neste caso passa-se da validade de uma disposição menos extensa para outra mais extensa. Esse argumento cuja fórmula simplificada foi reduzida à expressão “se não é possível o menos, não é o mais”, também deve ser aplicado com cautela. Deve o intérprete proceder à verificação se o *menos* e o *mais* são fundados na mesma razão; *a fortiori*, segundo o qual a lei, que por determinada razão regulou de certo modo uma hipótese, deve aplicar-se a outra hipótese, em que aquela se mostra ainda mais forte. Veja: NÓBREGA, J. Flóscolo da. *Introdução ao direito*, p. 202-203; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação, p. 306-314; NASCIMENTO, Edmundo Dantès. *Lógica aplicada à advocacia*: técnica de persuasão, p. 155-165 e MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 239-263.

19 Regras: *ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere potest*, que proíbe ao intérprete estabelecer distinções, onde a lei não o fez; *odiosa restringenda*, *benigna amplianda*, que manda entender de modo restrito os preceitos desfavoráveis e de modo amplo os favoráveis; *accessorium sequitur principale*, segundo a qual o dispositivo que rege o principal rege também os seus acessórios; *specialia generalibus insunt*, segundo a qual a menção ao gênero abrange todas as espécies respectivas. Veja: NÓBREGA, J. Flóscolo da. *Introdução ao direito*, p. 202-203; MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 239-263 e BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de hermenêutica jurídica*, p. 65-80.

O método lógico permite, aparentemente, que a interpretação alcance elevado grau de precisão e segurança. Por outro lado, caso seja aplicado na forma propugnada pela Escola da Exegese, que recusa o auxílio de qualquer elemento externo ao direito, acaba por gerar o “grave inconveniente de esvaziar a lei de todo o conteúdo humano, de tratá-la em termos de precisão matemática, como se fôsse um teorema de geometria.”²⁰

Ao método lógico segue-se o sistemático, que consiste na análise da norma interpretanda considerando-a inserida no corpo do texto legal do qual faz parte e com o qual deve estar em harmonia. Muito comumente, se vai mais além: considerando-se que tal harmonia deve se estender ao direito legislado em sua totalidade. Isto se deve ao fato de a interpretação sistemática partir do pressuposto de que o sistema legislativo é um conjunto orgânico em que toda e qualquer lei tem um lugar específico e determinado, de modo que umas preponderam sobre outras, razão pela qual o intérprete deve sistematizá-las, conferindo a cada uma o seu verdadeiro *status* dentro do sistema.

Em sendo as interpretações lógica e sistemática também insuficientes para se descobrir a intenção do legislador, deve o intérprete se valer dos meios auxiliares diretos e indiretos, procedendo, então, à investigação e análise das circunstâncias que antecederam a lei, isto é, à interpretação histórica.

Num primeiro momento, que corresponde aos meios auxiliares diretos, deve a investigação recair sobre os trabalhos legislativos preparatórios, a exposição de motivos, as discussões parlamentares, a tradição histórica e o costume. Este, contudo, não considerado em si mesmo, mas como objeto de compreensão da lei em suas origens, de tal forma que o pensamento que deu vida à lei possa a partir dele ser deduzido.

20 NÓBREGA, J. Flóscolo da. *Introdução ao direito*, p. 206.

Caso os procedimentos acima ainda sejam insuficientes para se chegar ao sentido e alcance da norma, deve o intérprete se valer dos meios auxiliares indiretos próprios da interpretação histórica. E é aqui que entra a equidade, não considerada em si mesma e como fonte imediata de interpretação, mas com a finalidade de fornecer ao intérprete as razões de equidade e justiça que moveram os autores da lei. Trata-se tão-somente de presumir qual foi a vontade desses autores, pressupondo-se que a mesma tenha sido no sentido que melhor satisfaça a todos os interesses em questão. O mesmo se aplica aos princípios gerais de direito, que são a expressão daquele ideal de justiça e razão que se supõe tenha levado em conta o legislador. Só de maneira indireta, portanto, a equidade e os princípios gerais de direito podem ser usados em um sistema de interpretação que atribui preponderância exclusiva ao conteúdo formal da legislação escrita.

Todo esse conjunto de procedimentos adotado pela Escola da Exegese está centrado em um único objetivo: fornecer condições ao intérprete para desvendar a vontade do legislador.

Disso tudo resta uma certeza: a de que a Escola da Exegese reduz a atuação do intérprete e, em especial, a do julgador a uma mera função mecânica de lógica dedutiva. Assim, toda e qualquer decisão jurídica não pode ser mais do que a conclusão de um silogismo, em que a premissa maior é a lei e a menor, o enunciado de um fato concreto. Trata-se, portanto, de mera subsunção do fato à lei.

Isso se dá mesmo nas hipóteses de lacuna, que, para a Escola da Exegese, com a sua visão restritiva do direito, significa, como já mencionado, ausência de prescrição legislativa para a solução de um caso concreto. A analogia não tem o poder de excluir as lacunas do sistema, mas apenas colmatá-las, fechá-las, tendo em vista o caso concreto. Ela se traduz num procedimento lógico, que tem como fundamento o pressuposto de que casos semelhantes devem ser regulados de maneira semelhante. A ausência de prescrição legislativa para a solução do caso concreto (premissa maior) é

então suprida mediante a integração do direito como resultado da aplicação de um preceito legal não diretamente aplicável.

4. Escola da Exegese e Pandectismo: similitudes e diferenças

À Escola da Exegese, na França, correspondeu o Pandectismo, na Alemanha. Existe, entretanto, uma diferença marcante entre uma e outra. A primeira vem como um dos frutos da codificação realizada na França, mais particularmente a partir do Código Civil de Napoleão (1804); já o segundo, não resulta de uma codificação, o que só vai ocorrer na Alemanha a partir de 1900, com o BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*)²¹, que unificou o direito civil na Alemanha. O Pandectismo se baseia no estudo sistemático do direito romano, sendo essa a sua principal contribuição à ciência do direito. O próprio nome da Escola tem nas fontes de direito romano a sua origem, uma vez que os pandectistas do século XIX se dedicaram, sobretudo, ao estudo da segunda parte do *Corpus Iuris Civilis* – as “*Pandectas*”.

Diferentemente da França, a Alemanha continuou por muito mais tempo presa aos seus inúmeros direitos locais e ao direito romano. Isso, contudo, tem uma explicação histórica.

Com efeito, a vinculação da Alemanha aos seus inúmeros direitos locais está relacionada com o seu tardio processo de centralização política. A centralização e integração da França foram realizadas mais cedo, e de forma mais completa, do que nas regiões germânicas.²² Isso fez com que essas últimas ficassem sujeitas cada uma ao seu próprio direito, ao qual aplicavam supletivamente o

21 O Código Civil alemão (BGB) – aprovado em 1896, mas com vigência a partir de 1900 – influenciou numerosas codificações do séc. XX: Brasil (1916), Tailândia (1925), Peru (1936), Grécia (1940), entre outras. Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 458.

22 Para um estudo mais aprofundado sobre as diferenças nos processos de formação da França e Alemanha, veja: ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador: formação do Estado e civilização*, p. 91-97.

direito romano, para colmatar as lacunas das leis e costumes locais. Na França, ao revés, com a centralização do poder nas mãos do monarca, verifica-se uma tendência à unificação do direito – *ordonnances*²³ e costumes –, sendo aí o direito romano também admitido, mas apenas como *ratio scripta* (razão escrita)²⁴, ou seja, como fundamento racional que busca a sua força na autoridade da tradição, enquanto as *ordonnances* e os costumes tinham força de lei.

Para uma melhor compreensão quanto ao papel do direito romano no sistemas jurídicos da França e Alemanha, é necessário retroceder ao período do “renascimento”²⁵ desse direito na Europa.

O renascimento do direito romano começa pela Itália, em 1100, nas universidades nascentes, tendo a Faculdade de Bolonha como precursora. O ensino do direito romano é propagado por toda a Europa, na medida em que as universidades se multiplicam. E durante seis séculos, até o fim do século XVIII, os direitos romano e canônico ocupam o principal papel no ensino das universidades européias.

Assim, tanto a França como a Alemanha sofreram a influência desse renascimento do direito romano, mas não da mesma forma e intensidade. A “romanização” foi mais pronunciada na Alemanha, apesar de a introdução desse direito ter se dado ali mais tardiamente. Contudo, pelo menos desde o século XVI, foi o direito romano reconhecido na Alemanha como direito supletivo. O mesmo não se verificou na França, onde o direito romano, como já mencionado, só foi admitido como *ratio scripta* (razão escrita).

JOHN GILISSEN²⁶ ressalta que na Alemanha, durante todo o séc. XIX, domina a ciência pandectista, baseada no estudo dogmático do direito romano e que somente após 1900, a partir

23 *Ordonnances* (ordenações) são atos legislativos com força de lei. Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 291-337.

24 Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 247-249.

25 Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 203-207 e 337-355.

26 GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 513.

da codificação do direito civil, é que a importância daquele direito começa a decrescer no ensino universitário. O mais célebre representante dessa pandectística é BERNHARD WINDSCHEID, cuja obra *Lehrbuch des Pandektenrechtes* (1862-1870) dominou a ciência do direito civil na Alemanha antes e mesmo depois do BGB. Obra essa que traduzida para o italiano e o grego exerceu forte influência sobre os juristas desses países.²⁷

O direito romano, contudo, não foi objeto unicamente de estudos doutrinários. Na Alemanha ele se imiscuiu progressivamente na prática dos tribunais, o que na França aconteceu em proporções bem mais reduzidas, principalmente após a codificação.

Em atitude bem semelhante à da Escola da Exegese em relação ao Código Civil de Napoleão, também o Pandectismo adotou uma orientação essencialmente exegética em relação aos textos do *Corpus Iuris Civilis*. Floresceu na Alemanha a mesma concepção mecanicista da função judicial resultante do fetichismo dos textos legais defendida pela exegese francesa.

Todavia, há uma diferença crucial entre os pandectistas e os exegetas franceses. Para esses últimos o ponto de partida é a lei, considerada como princípio racional formulado para sempre pelo legislador, devido à idolatria dos códigos. Toda a cadeia de deduções silogísticas partia dos textos legais. Já para os pandectistas, diante da falta de códigos, o ponto de partida era os textos do direito romano, o *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano. A leitura dos inúmeros direitos locais na Alemanha, ao tempo dos pandectistas, era feita a partir das fontes romanas. Interpretavam-se os textos da compilação justiniânica tendo como objetivo a sua aplicação enquanto fonte direta do direito alemão.

Apesar da nítida diferença quanto aos pontos de partida, a semelhança de atitudes entre a Escola da Exegese e o Pandectismo teve como resultado a adoção de um sistema rígido, em que se

27 Veja: GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, p. 517.

apregoava o uso do método dedutivo, culminando na aplicação de um procedimento essencialmente silogístico.²⁸

A interpretação realizada pelos pandectistas era, entretanto, um pouco menos rígida do que a da Escola da Exegese, em razão de eles levarem em conta os costumes. Isso conferiu à interpretação realizada pelos pandectistas uma certa flexibilidade, o que era vedado aos exegetas franceses, em virtude da sua total submissão aos textos legais.

Considerações finais

As teorias, com seus avanços e retrocessos, são construídas ao longo do tempo, sendo muito comum uma relação de dependência com o que lhes antecede e, ao mesmo tempo, uma certa determinação do que lhes sucederá. Desprezar as construções doutrinárias do passado teria como único resultado a sentença de morte da ciência jurídica.

A relevância do estudo da Escola da Exegese vem nesse passo. E o fato de essa Escola ter reduzido a atuação do intérprete e, em especial, a do julgador a uma mera função mecânica de lógica dedutiva, não nos autoriza relegá-la ao esquecimento e muito menos promover sua execração. Mesmo porque muito se deve à Escola da Exegese e aos seus métodos clássicos de interpretação, os quais obviamente submetidos a uma releitura condizente com os tempos atuais, ainda hoje estão presentes no *dia-a-dia* da prática dos tribunais.

28 Veja: DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, p. 50.

Referências Bibliográficas

BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1984.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador: formação do Estado e civilização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. v. 2.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 6. d. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris: Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1932. T. I.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

LOPES, Mônica Sette. *Uma metáfora: música & direito*. São Paulo: LTr, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

NASCIMENTO, Edmundo Dantès. *Lógica aplicada à advocacia: técnica de persuasão*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NÓBREGA, J. Flóscolo da. *Introdução ao direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1965.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SEGANFREDDO, Sônia Maria S. *Como interpretar a lei: a interpretação do direito positivo*. Rio de Janeiro: Rio, 1981.