

A METODOLOGIA DE SAVIGNY

1. No Curso de Inverno (1802), Savigny afirmava que a ciência da legislação (ciência do Direito) é primeiro uma ciência histórica e depois também uma ciência filosófica; a ciência do Direito deve ser a um só tempo e integralmente histórica e filosófica.
2. O termo “filosófico” significa, nestas lições, algo sistemático, não implicando aceitação dos princípios jusnaturalistas tradicionais, mas a idéia de uma unidade imanente, orientação que é comum ao Direito e à Filosofia (influência de Hegel).
3. A legislação acontece no tempo e isso leva a um conceito de história do Direito estreitamente ligada com a história do Estado e com a história dos povos. Por isso, deve-se distinguir uma elaboração interpretativa do Direito das elaborações histórica e filosófica.
4. Para uma elaboração interpretativa, o intérprete precisa colocar-se na posição do legislador e deixar que se formem na sua mente os respectivos ditamos (influência de Schleiermacher). Para atingir este objetivo, a interpretação precisa de três elementos: gramatical (particularidades de cada texto); lógico (significado de cada texto para o conjunto), e histórico (circunstâncias concretas do aparecimento da lei).
5. Uma elaboração histórica deve tomar o sistema no seu todo e pensá-lo como algo progressivo; uma elaboração sistemática (filosófica) deve interessar-se pelo múltiplo na sua articulação, tanto seguindo o desenvolvimento dos conceitos quanto a exposição das regras jurídicas segundo o seu nexos interno.
6. Nesses primeiros estudos, Savigny rejeita tanto a interpretação extensiva quanto a restritiva, demonstrando simpatia pelo positivismo legalista, ao afirmar que uma interpretação ampliadora ou extensiva da letra da lei é uma criação artificial do intérprete. Mesmo quando o legislador indica a razão da lei, diz Savigny, não o faz como parte da regra, mas apenas como um modo de esclarecimento, daí não poder ser utilizada como conteúdo para a interpretação.
7. Rejeita igualmente a interpretação teleológica, dizendo que o juiz deve ater-se ao que as palavras da lei preceituam, segundo o seu sentido gramatical e lógico, dentro do contexto sistemático. O juiz não tem de aperfeiçoar a lei de modo criativo, tem apenas que executá-la. O aperfeiçoamento da lei é possível, mas deve ser obra do legislador, não do intérprete.
8. O intérprete poderá, no entanto, usar a analogia como regra especial para casos não regulados. Tal procedimento não é nem restritivo nem extensivo da lei, na medida em que nada acrescenta a esta, mas é a própria legislação que por si própria se complementa.
9. Essas idéias foram profundamente alteradas quando Savigny passou a considerar como fonte originária do Direito o “volksgeist” (espírito do povo), a comum convicção jurídica do povo, o que ocorreu pela primeira vez na sua obra “Sobre a vocação do nosso tempo para a ciência da legislação”, onde afirma que a lei não brota por uma dedução lógica, mas por um sentimento e uma intuição (valorização dos costumes). Brota das típicas formas de conduta que são observadas pelo conjunto dos cidadãos, ou seja, as próprias relações da vida são reconhecidas como típicas do ponto de vista do Direito (importância do cotidiano).
10. Estas relações de vida (por ex: matrimônio, pátrio poder, propriedade, compra-e-venda) constituem-se nos 'institutos jurídicos', que estão na origem e na fundamentação do Direito, na medida em que se organizam como uma ordem social juridicamente vinculante. Estes institutos jurídicos se transformam no tempo no conjunto das relações humanas e nunca são inteiramente expostos pelo somatório das normas que lhes dizem respeito. Por isso, não são as normas que produzem os institutos jurídicos mas, antes, são essas regras que se extraem da intuição global dos mesmos institutos. É, pois, na intuição dos institutos jurídicos que as regras encontram seu último fundamento. Foi também a intuição dos institutos jurídicos que norteou o legislador na formulação das normas.
11. Assim como o legislador precisa ter sempre presente a intuição integral do instituto jurídico ao estabelecer a preceituação abstrata da lei, assim quem vai aplicar a lei precisa restituir-lhe o nexos orgânico do qual a lei mostra apenas um segmento. Isto quer dizer que o pensamento

- jurídico deve sempre movimentar-se entre os planos concreto e abstrato, de modo a sempre conciliar intuição e conceito, onde a intuição representa o todo (fonte originária) e o conceito (a regra constituída) abrange somente um aspecto parcial, que precisa sempre ser alargado e retificado por intermédio da intuição.
12. Karl Larenz afirma que Savigny não explanou suficientemente este processo global que caracteriza a sua metodologia, não conseguiu mostrar como se faz o trânsito da intuição do instituto para a sua forma abstrata traduzida na regra jurídica e, por fim, para a intuição originária. (Esta idéia somente foi melhor esclarecida com a teoria de Gadamer sobre o círculo da compreensão, surgida no século XX. Larenz tenta descobrir um caminho pela análise lógica, mas não vislumbra saída.)
 13. A falta de aprofundamento dessa metodologia proposta por Savigny, permitiu uma interpretação formalista do seu pensamento, preparando o caminho para o formalismo conceitual da Jurisprudência dos Conceitos.
 14. No seu pensamento da maturidade, Savigny afastou-se daquela preferência positivista e legalista que defendera nos escritos da juventude. Ao dizer que o intérprete deve procurar repetir em seu espírito a atividade do legislador pela qual a lei surgiu, como que deixando a lei 'surgir' novamente, isto significa bem mais do que uma repetição de ações. Ao contrário, exige do intérprete uma atividade pensante própria, que o levará além do que o próprio legislador histórico teria pensado e colocado nas palavras da lei. Nessa atividade espiritual deve o intérprete, tal como o legislador, deixar-se orientar pela intuição do instituto jurídico, isto é, deve procurar, por trás dos pensamentos do legislador, o pensamento jurídico objetivo que se realiza no instituto jurídico. Admite assim uma interpretação restritiva ou extensiva da lei, antes rejeitada. É o início da teoria subjetivista da interpretação, que será desenvolvida depois principalmente por Windscheid e Bierling.
 15. Da mesma forma, retoma Savigny a importância da interpretação teleológica, ao valorizar o fim ou a razão de ser da lei, admitindo a sua utilização no trabalho interpretativo, ainda que sempre com grande precaução. Quando a lei contém uma determinação genérica, deve atentar-se não apenas para o nexos interno, mas também o fim especial desta lei, na medida em que este seja comprovável. Isso torna possível alcançar o verdadeiro 'pensamento da lei', efetivando uma retificação que impeça a aplicação da norma em contradição com os seus fins.

Fonte: Metodologia da Ciência do Direito – Karl Larenz
Resumo elaborado pelo Prof. Antonio Carlos Machado
Fortaleza, janeiro de 2008.