

BIBLIOGRAFÍA

1. ESTRADA VÉLEZ, Federico. *Derecho Penal*. Editorial Temis. Bogotá. 1984. pp. 353 a 356.
2. FERRI, Enrico. *Principios de Derecho Criminal*. Editorial Reus. Madrid. pp. 266 y ss.
3. GUTIÉRREZ ANZOLA, . *El Estado Peligroso*. Bogotá. 1954.
4. PÉREZ, Luis Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Temis. Bogotá. 1977. Tomo II. pp. 537 a 580.
5. CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Editorial Leyer. 1994.
6. REVISTA MENSUAL *Jurisprudencia y Doctrina*. Editorial Legis. Bogotá. Tomo XXV, ejemplar No. 293 correspondiente al mes de mayo de 1996. (*Sentencia C-70 del 22 de Febrero de 1996*). pp. 655 a 662.

FILOSOFÍA DEL DERECHO

HISTÒRIA, RAZÃO E LINGUAGEM

Nelson SALDANHA*

1.0 DIREITO COMO FENÔMENO HISTÓRICO

Com certa insistência temos aludido à inclusão do direito entre as instituições sociais. E temos mencionado a historicidade própria das instituições, como um dado fundamental que se aplica ao entendimento do direito. Das formas de organização das coisas humanas não apenas cabe dizer que “evoluem”, mas, mais amplamente, que se dão na história e têm um significado essencialmente histórico: seu “evoluir” ocorre dentro de determinados contextos e corresponde a um especial sentido do “mudar” que se dá na história.

O professor Martín LACLAU, buscando o itinerário histórico das relações entre moral e direito, repassa, como em uma perspectiva correlata, a evolução das

* Catedrático de Filosofía del Derecho. Universidad de Recife. Brasil. Autor de más de una docena de libros sobre Ciencias Jurídicas y Políticas.

formas culturais antigas, aludindo à “relação entre religião, poder político e direito” entre os povos do Oriente, anteriores aos gregos ou coetâneos deles¹.

Não bastará, entretanto, mencionar a historicidade do fenômeno jurídico como algo que ele partilha com os fatos econômicos e políticos; caberia pensar na vida dos institutos que integram o direito (e dos conceitos que constituem a ciência jurídica) como um *processo* cheio de alterações e de recomeços. Assim a experiência constitucional, que se transforma sobretudo dentro de determinadas fases; o direito de família, que muda conforme as pautas ético-sociais; assim a idéia de liberdade contratual sendo revista e criticada a partir de certa época.

É compreensível, inclusive, que o chamado “direito costumeiro” nos apareça hoje como uma imagem histórica específica, posto que corresponde (como imagem) a uma experiência situada em um passado definido e relativamente distante $\frac{3}{4}$ salvo os casos em que, ainda hoje, sejam encontráveis resquícios do modelo jurídico feudal, ou exemplos de um direito não exatamente legal emergindo dentro de sistemas basicamente legais.

Por outra parte o próprio conceito de “sistema”, que em nosso século veio a adquirir um significado formal (lógico-formal), sob a influência do neopositivismo e da cibernética, foi elaborado e veiculado dentro da teoria do direito para designar entes históricos: ou seja, os *tipos* ou “grupos” (René DAVID chamaria “famílias”) de ordenamentos jurídicos caracterizados por certos traços básicos².

Na história se revelam as variáveis relações entre condições e expressões, entre diferenciações e assemelhamentos, entre o substancial e o funcional. Inclusive a relação entre o direito e as formas que a normatividade assume³.

1 “La relación entre moral y derecho en su perspectiva histórica”, em *La historicidad del derecho* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994), princ. págs. 46 e segs.

2 Cf. René DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains* (2ª ed., Dalloz, 1966); Mário LOSANO, *Os grandes sistemas jurídicos* (op. cit.), cap. I. Um plano ambicioso, abordando amplos temas introdutórios, estava nos *Principes Historiques du Droit* de Paul VINOGRADOFF (trad. J. de LONGRAIS, Payot, Paris 1924).

3 Partindo da dualidade dos conceitos substanciais e conceitos funcionais na filosofia do direito, Siegfried MARCK acentuou os aspectos negativos do formalismo kelseniano, falando inclusive em uma “teoria do Estado sem Estado” (*Substanz-und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie*, J.C.B. MOHR - Paul SIEBECK, Tubingen, 1925, caps. I e II). — Sobre normatividade, o penetrante ensaio de Gaetano CARCATERRA, *Il principio di normatività. Riflessioni sul normativismo*, Ed. Bulzoni, Roma, 1984. Sobre o direito “na história”, o cap. 9 (Teoria jurídica e história do direito) em Ralf DREIER, *Recht — Staat — Vernunft. Studien zur Rechtslehre* (Suhrkamp, Frankfurt, 1991). Igualmente Heinrich MITTEIS, *Die Rechtsidee in der Geschichte* (H. Böhlau, Weimar, 1957), passim.

2.0 DIREITO COMO (E EM RELAÇÃO COM A) RAZÃO

As referências ao *direito*, seja a que se dirige ao seu sentido interno como “pretensão”, seja a que alude ao seu sentido de “medida” e proporção $\frac{3}{4}$ ou ainda ao sentido de prescritividade, isto é, ao seu caráter normativo $\frac{3}{4}$, designam comumente, entretanto, algo que o direito “é”, algo como sua *quidditas* constante. Um aspecto, portanto, que se distingue da historicidade há pouco mencionada. Distingue-se: não se contrapõe a ela, nem a nega.

Aquelas referências correspondem, de certo modo, a uma menção ao ser e à estrutura do direito: correspondem ao que muitos consideram a sua racionalidade. O Direito “como razão”: como *ratio scripta*, na frase clássica, correspondendo à identificação entre razão e natureza, também clássica, presente no pensamento ético antigo⁴.

Geralmente se considera que a existência de uma “razão jurídica” não se confunde com a validade da *razão* abstrata, com a qual operam as lógicas e as matemáticas: trata-se, no primeiro caso, de uma racionalidade precária e vivente, inteligível embora como um *logos* específico⁵. O que não impede de considerar o conceito de razão (como o fez HEGEL) em uma acepção abrangente, envolvendo tanto dimensões metafísicas (senão onto-teológicas) como o *significado* dos mais diversos processos reais.

Mencionar a racionalidade do direito corresponde, em certo sentido, a falar da própria possibilidade de defini-lo (recordemos, para um contraste, o paradoxo nietzscheano segundo o qual “o que tem história não se define”). Os juristas, *à tort ou à droit*, sempre valorizam as definições, a começar pela do direito mesmo, e o seu modo de pensar sempre propendeu à articulação conceitual. Mas não é só no esforço de definir o direito, e de pensá-lo, que se acha a racionalidade; há sempre uma necessidade de encontrá-la no próprio objeto *direito*. É como se se confirmasse

4 Em CÍCERO, por exemplo — com sua retórica de estóico “esclarecido” —, encontramos a *ratio* como *domina omnium et regina*, que *docet et explanat quid faciendum fugiendumve sit* (cf. L. de MAURI, *Regulae juris*, 11ª ed., Hoepli, Milão, 1936, p. 191).

5 Martin LACLAU preconiza o abandono da razão abstrata, inadequada para a compreensão dos comportamentos humanos, por uma “razão concreta”, apta ao entendimento das singularidades e historicidades (*La razón en el derecho*, Abeledo - Perrot, B. Aires, 1985, pág. 38). — A idéia de uma razão mais adequada à compreensão do jurídico levou Recaséns Siches à noção de uma “lógica (ou logos) do razoável”, contraposta à “tradicional” e única apta a entender o humano e portanto o sentido humano das normas e dos comportamentos (cf. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 2ª edição, Porrúa, México, 1973, e também a autoexposição de RECASÉNS em *Panorama del pensamiento jurídico em el siglo XX* — Ed Porrúa, México, 1963, vol. I, págs. 488 e segs.).

a assertiva hegeliana concernente ao paralelo entre o real e o racional: pensar o real como racional é parte da racionalidade do pensar⁶.

E AQUI DUAS BREVES DIGRESSÕES

A correspondência entre direito e racionalidade, fortalecida dentro do mundo moderno pelo racionalismo que é um dos itens deste, entra em crise quando ocorre a crise dos correlatos daquela racionalidade: as premissas liberais, o contratualismo, o jusnaturalismo e sobretudo o racionalismo $\frac{3}{4}$ basicamente cartesiano — que a tudo isto embasou e nutriu. A crise do mundo moderno (já desde dois séculos “contemporâneo”) se identifica com os diversos tropeços do racionalismo, assim no campo metodológico como no das doutrinas sociais e da concreção efetiva. Daí falar-se na crise do racionalismo (e da razão) no direito. A coisa pode ser creditada à chamada “decadência do Ocidente”; e pode, agora na esfera teórica principalmente, corresponder ao influxo do pensar historicista (ou historizante) sobre uma visão não estrita ou meramente *racional* do homem e das instituições.

Citam-se, em princípio, “o legalismo, o dedutivismo, a dogmática como ciência do direito (e) o legalismo” como pontos característicos do pensamento jurídico moderno⁷. A crise destas notas corresponde a uma série de interrogações sobre a validade da crença “moderna” na razão e na ciência, e são estas interrogações que alimentam em parte o clima cultural daquilo que alguns vêm chamando $\frac{3}{4}$ a nosso ver com designação discutível — “pós-modernidade”.

Segunda digressão. A tradicional vinculação entre a razão e a justiça se relaciona com determinadas afirmações sobre a contraposição (ou complementação) entre o poder e a ética, sobre a “correção” do poder pelo direito, ou sobre a racionalidade — possivelmente utópica — dos valores maiores⁸. O direito, como razão, como justiça, como estrutura animada por valores, se encaixaria nesta visão.

A esse propósito vale mencionar as observações de Friedrich MEINECKE a respeito de *kratos* e de *ethos*, que “edificam conjuntamente o Estado e fazem a

6 Sempre citável, e como antecipação a HEGEL, a frase de SPINOZA: *ordo et connectio rerum idem est ac ordo et connectio idearum* (Ethica, Parte segunda, Proposição VII). — Sobre o assunto Ralf DREIER, *Recht - Staat - Vernunft* (op. cit.) caps. 4 e 5.

7 Carlos Ignacio MASSINI, *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna* (Abeledo - Perrot, B. Aires, 1980), pág. 13. Cf. também Martin LACLAU, *La razón en el derecho*, cit., pág. 14.

8 Alguma coisa no texto de Chaim PERELMAN, “Raison éternelle, raison historique”, em *Justice et Raison* (Presses Univ., Bruxelas, 1963). — Para o caráter genérico (e racional) da justiça nos pensadores do século XVII, Leibniz inclusive, veja-se Wolfgang ROED, *Geometrischer Geist und Naturrecht* (Munique, Bayer. Akad. der Wissenschaften, 1970), passim.

história”. Tal dualidade seria equivalente do clássico binômio natureza-espírito, que se acham presentes, por igual, na elaboração da Razão-de-Estado. *Kratos* e *ethos* significam respectivamente o afã de poder e a responsabilidade ética, ambas as-coisas necessárias como componentes do mundo histórico-político⁹.

3. RACIONALIDADE E HISTORICIDADE

Uma das formas simbólico-conceituais com que se pode expressar a paridade (diferença-relação) da razão e da história, seria a alusão às noções de *sistema* e de *processo*. Sistema como ordem ou como totalidade, com a garantia da coerência estrutural (o romantismo adotou a idéia no sentido da construção das doutrinas a partir de um princípio fundante, o que vinha de KANT, sem embargo de outra tendência romântica, a referente ao “fragmento”). Processo como conceito próximo ao de método, e ao mesmo tempo ao de “sucessão de etapas”, entendendo-se aí uma articulação finalística¹⁰.

Esta seria uma forma de colocar o tema do “estático” e do “dinâmico” no direito, mas apenas em termos bastante genéricos. Na realidade os *sistemas* jurídicos são entidades históricas, e sua historicidade os priva do qualificativo de estáticos. A “sistemática” de todos os ordenamentos ocorre na história, quer se trate do ordenamento privado trazido pelos códigos, quer se trate da programação constitucional oriunda de poderes constituintes.

Do mesmo modo pode dizer-se que a própria *racionalidade* atribuída ao direito é uma categoria *histórica*¹¹. As referências feitas, em cada época, à *ordenação* vigente foram criando e consolidando a imagem de um direito necessariamente racional, com o reforço (vimo-lo acima) da racionalização do *saber* jurídico ocorrida nos quadros da cultura moderna.

Vale acentuar, embora óbvio, que a alusão ao caráter histórico das “racionalidades” culturais (inclusive a que se encontra no direito) não significa

9 F. MEINECKE, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna* (Trad. F. Gonzalez Vicén, Inst. de Estudios Políticos, Madrid, 1959), Introdução, princ. págs. 6 e segs. — Para MEINECKE, toda a história do Ocidente moderno se acha perpassada por um conflito entre as realidades histórico-políticas e a idéia do Direito Natural. No meio deste quadro se encontraria a Revolução Francesa. Aos poucos se impôs, ao pensamento moderno, a tarefa de aceitar a realidade e preservar a razão: daí a façanha de HEGEL, teorizando razão e realidade como termos reciprocamente correlatos (*La idea*, cit., livro III, cap. I, págs. 351 e segs.).

10 Para o alusivo a sistema, Mario LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto* (Giappichelli, Turim, 1968). — Também Stig STRÖMHOLM, “Lo sviluppo storico dell’idea di sistema”, em *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, serie IV, LII, 3, set. 1975.

11 Cf. nosso artigo “History, reason and Law”, em ARSP. *Archiv fuer Rechts-und Sozialphilosophie* (Wiesbaden), vol. 1975, LXI-1.

negar a existência da racionalidade como possível modo de ser das coisas — ou dos atos — nem afirmar, o que seria impertinente, a não-racionalidade do direito. A historicidade compreende-se (desde o advento do iluminismo e do romantismo) como sentido fundamental das coisas humanas, enquanto a racionalidade se situa, dentro da própria historicidade, como um atributo que possui variação em termos de graus.

4. HISTÓRIA, RAZÃO E LINGUAGEM

Entretanto, a consideração histórica do Direito (o direito nos sistemas, ou nos ordenamentos, o direito como experiência) nos revela sempre isto: além de ser medida, proporção ou ordem, o direito aparece como algo que se diz. Diz-se qual a medida, qual a “parte” devida; diz-se quais os parâmetros gerais da ordem — inclusive com o que já em nosso século passou-se a chamar “normas de organização” —; diz-se qual a solução para cada caso. Sentença e regra são certamente *dizeres*, atos em que se afirma ou se estabelece algo, em que o poder “se pronuncia” (vimos mais atrás que sempre se volta a pensar que o julgamento antecedeu a regra). O poder: porque na ordenação geral das sociedades o poder se associa ao direito, quer “em função” deste, quer como base dele (politicidade do direito, juridificação do poder)¹².

Conforme visto já na parte II (capítulo 2), a presença de um *logos* especificamente jurídico é sempre detectada a propósito da cultura romana. Carlos MOYA, que aqui tornamos a citar, menciona o direito como “último limite epistemológico da razão romana e seu máximo cumprimento como sistemática racionalização política da existência social”¹³.

12 Sobre poder e direito, as páginas dificilmente ultrapassáveis de Hermann HELLER, em *Teoria del Estado* (Trad. L. Tobio, FCE, México, 1955, parte III), págs. 256 e segs.

13 Carlos MOYA, *De la ciudad y de su razón*, op. cit., pág. 83. — No ensaio de Umberto ECO “A linha e o labirinto: as estruturas do pensamento latino” (em Georges DUBY, org., *A Civilização latina — dos tempos antigos ao mundo moderno*, trad. I. St. Aubyn, Publicações Dom Quixote, Lisboa 1989), encontramos a referência a um estudo de Giacomo DEVOTO sobre aspectos da evolução da sintaxe pré-latina, e da latina, encontradas nas expressões contidas na Lei das Doze Tábuas (inclusive no que tange ao *se*, *seja*, e ao *sic*, assim). Acentua ECO que “a transformação da sintaxe latina em direção a uma lógica rigorosa da *consecutio tempore* efetua-se sob o impulso de exigências jurídicas e precede, de maneira autóctone, o desenvolvimento da lógica grega” (p.31). — Sobre a relação, há tanto discutida, entre *lex* e *legere*, e também sobre o papel do imperativo nas diferentes espécies de *leges*, ver André MAGDELAIN, *La loi à Rome. Histoire d'un concept* (Éd. Belles Lettres, Paris 1978), caps. I e II. — Para os aspectos políticos do problema, v. os estudos enfeixados em *Les Savoirs de l'Écriture. En Grèce ancienne* (org. M. Detienne, Presses Univ. de Lille, 1988).

Além de “consistir” em dizeres, que estão nas normas, nos arazoados e nas sentenças, o direito constitui uma visão específica da realidade, uma visão que “seleciona” imagens e atos; o direito *diz a realidade*, constata peremptoriamente MOYA¹⁴.

Estas observações nos conduzem a enfatizar a importância axial do conceito de *jurisdição*: toda a montagem do direito, como estrutura institucional específica, concerne à condição de algo a ser dito. *Juris-dicere*, dizer qual o direito em cada caso, mas também dizer como se organizam as formas de chegar à justiça e quais as normas que regulam a relação entre comportamentos e julgamentos. Cada forma política inclui um modo de estabelecer esta relação, e no chamado Estado moderno, que logo passou a ser Estado de Direito (e Estado Constitucional) o sentido jurisdicional se encontrou desde logo como algo central¹⁵.

Talvez caiba refletir sobre esta idéia: o direito gira sobre a jurisdição, já nas antiquíssimas formas de medir e contar (que Jack GOODY associou às origens mais remotas do fenômeno jurídico), já nas ordens e “ordenações” de origem palacial, já nas codificações cujo sentido seria vazio sem as competências e jurisdições que se estabelecem para aplicá-las. A relação entre poderes e atos, que em economia e em política se definem em função de condições concretas — no plano dos “fatos” —, situa-se, no caso do direito, em conexão com formas e com atribuições formais.

Tudo isto se reveste obviamente de um sentido de racionalidade: as formas racionalizam, a jurisdição define e delimita. As expressões que constituem o *logos* do direito aparecem, enquanto linguagem, como estruturas racionais e o mesmo tempo como variáveis históricas.

14 Carlos MOYA, op. cit., pág. 84. — Interessa anotar que, em HEGEL, a Ciência-da-Lógica incluía uma “dicção” interior ligada ao intrínseco movimento do ser, de onde a referência à realidade como um *dizer*, paralelo à liberdade entendida como algo vinculado à “implosão” daquele movimento. O tema se acha aflorado em Gwendolyne JARCZYK E Pierre-Jean LABARRIÈRE, *De Kojève à Hegel. 150 ans de pensée hegelienne en France* (Albin Michel, Paris 1996, pág. 36). — Para os chamados aspectos gerais, o artigo de Els OSKAAR, “Sprache als Probleme und Werkzeug des Juristen” (em ARSP — Archiv fuer Rechts-und Sozialphilosophie, 1967, LIII-1).

15 Cf. nosso estudo “Estado, jurisdição e garantias”, ora no livro *Estado de Direito, liberdades e garantias* (ed. Sugestões Literárias, São Paulo 1980). — Para os aspectos mais técnicos, cf. as extensas análises do ainda válido R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, ed. Sirey, Paris 1920 (reimpressão), vol. I, págs. 691 e segs.

5. REFERÊNCIAS HISTÓRICAS E OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES

Independentemente de análises técnicas, lingüísticas ou filológicas, percebe-se que cada contexto histórico-cultural produz uma linguagem para as normas jurídicas. E esta linguagem é diferenciada: assim se tem, no texto do Código de Hamurabi, as prosaicas disposições sobre penas ou sobre casamentos, e as solenes palavras do monarca sobre sua missão legislativa, quando, no Preâmbulo, se apresenta como representante dos deuses e protetor do povo¹⁶.

Do mesmo modo terão ocorrido as coisas, na Grécia antiga, quando da passagem do período “arcaico” para o dessacralizado, com a substituição de um processo judicial que incluía como relevante momento o juramento, por um processo em que o *argumento* (a “palavra-argumento”) funcionaria como peça fundamental. A palavra teria sido, no pensamento mítico, uma potência ambígua (inclusive na boca dos reis), diferentemente do que tenderá a ser após a laicização. Aí ela será, por um lado, diálogo; por outro, expressão de condicionamentos¹⁷.

A variabilidade histórica das relações entre a regra vigente e as conceituações que se lhe referem vem a ser um problema da hermenêutica. A superposição de concepções doutrinárias tem, dentro do saber jurídico contemporâneo, trazido divergências sobre os próprios dados da questão: de um lado a regra — que em nosso século ficou sendo chamada de norma —, de outro a intenção aplicadora, paralela à conduta questionada e ela mesma conduta também.

Recentemente certos autores, impressionados com as alusões à retórica feita por VIEHWEG e com o vasto levantamento feito por Chaim PERELMANN (auxiliado por Lucie OLBRECHTS-TYTECA), têm propendido a enfatizar em termos de retórica o papel da linguagem na existência do direito. Trata-se, em certos pontos e sob certo prisma, de uma revivescência da supervalorização da retórica

16 *Código de Hamurabi*, ed a cargo de H. CASTRO DASSEN e C. GONZÁLEZ SÁNCHEZ (C. D. C. S., Buenos Aires 1966). — Já no código de Eshnunna encontramos um prólogo brevíssimo (*Les lois d'Eshnunna*, ed a cargo de E. SZLECHTER, ed. Sirey, Paris 1954); no de Lipit-Istar, anterior ao de Hamurabi, temos um prólogo equivalente ao deste na extensão e no tom (cf. *Revue d'Assyriologie et d'archéologie orientale*, PUF, Paris, 1957, volume LI, nn. 2 e 3).

17 Marcel DETIENNE, *Les maîtres de vérité dans la Grèce archaïque*, op. cit., cap. V, passim. Para mais alguns dados, J.L. GARDIÈS, “Ce que la raison doit au procès”, em *Archives de Philosophie du Droit*, tomo 39, Paris, Sirey 1995. — Sobre o juramento em Roma, em correlação com o próprio vocábulo *ius* — ligado a *iuro* e *iurare* — e com expressões iranianas e védicas, v. E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes* (op. cit.), v. 2, cap. 3, págs. 111 e segs. — Nas raízes de *fides*, alguns encontram conexão com a “palavra dada” e com o “prometido”: cf. Amelia CASTRESANA, *Fides, Bona Fides: un concepto para la creación del derecho* (op. cit.), págs. 14, 22, 25

ocorrida em mais de um momento na antiguidade grega: no caso dos sofistas, opostos a SÓCRATES, e no caso da escola de ISÓCRATES, oposta à de PLATÃO¹⁸. Em todos os estágios da elaboração do direito (legislação, decisões, sentença), bem como e sobretudo no momento da *argumentação*, as palavras passam a ser o principal: o “direito” como algo substancial ou estrutural desaparece debaixo da capa dos conceitos, das frases e dos recursos de convencimento.

Parece, porém, que o assunto deve ser remetido ao tema da *hermenêutica*. O Direito é algo cuja vigência consiste em ser aplicável; isto significa a existência de um “fundo” de valores e preceitos, e na de entendimentos e significações a eles referentes¹⁹. A retórica, como aspecto ou como forma de utilização da linguagem, desempenha obviamente — com esta — um papel relevante nas ênfases verbais e nos processos de persuasão. Mas a compreensão e a interpretação vão além do persuadir e do enfatizar: a relação entre a formação das decisões jurídicas e o direito vigente não pode confundir-se com o material retórico nem com as formas de argumentar — por relevantes e representativas que estas sejam²⁰.

18 Sobre a escola de Isócrates, veja-se Henri-Irenée MARROU, *História da Educação na Antiguidade* (Trad. M. L. Casanova, reimpressão, EPU - INL, São Paulo 1975) parte I, cap. VII. — Para o caso dos sofistas, o estudo de Olof GIGON, “Rationalité et transrationalité chez les sophistes”, em *La naissance de la raison en Grèce* (Actes du Congrès de Nice), org. por J. F. MATTÉI, PUF, Paris 1990, parte IV, págs. 231 e segs.

19 Esta dualidade corresponde à que estudamos em *Ordem e Hermenêutica* (cit.). — Vale entretanto registrar a opinião de Francisco MADRAZO, segundo a qual a “ordem jurídica” é só um componente do “direito judicial”. MADRAZO menciona as “normas primárias”, que se baseiam sobre as “secundárias”, estas correspondendo aos *princípios* (inclusive não legislados) que fundamentam a aplicação do direito: princípios superiores e historicamente constantes (*Ordem jurídico y derecho judicial*, ed Depalma, B. Aires 1985). Questionável mas instigante.

20 Permitimo-nos remeter ao nosso *Ordem e Hermenêutica* (op. cit.), cap. X: “Ordem, interpretação, aplicação”.