

# HISTÓRIA DO DIREITO

## **O Jurista entre o Direito e o Progresso: Um Sentido para a Interpretação Jurídica no Pensamento de Tullio Ascarelli**

*Il Giurista tra Legge e Progresso: una Direzione all'Interpretazione Giuridica nell'Opera di Tullio Ascarelli*

*The Jurist between the Law and the Progress: A Direction to Legal Interpretation in Tullio Ascarelli's Work*

**Renato Sedano Onofri<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Humboldt-Universität zu Berlin (Alemanha). <https://orcid.org/0000-0003-1045-0091>

## RESUMO

O presente estudo investiga a hipótese de que a teoria da interpretação, como a desenvolvida por Tullio Ascarelli a partir da influência do idealismo jurídico italiano, implica a incorporação de uma determinada representação do tempo e da história na construção do Direito. A hermenêutica na obra do autor teria um caráter híbrido, assumindo uma tarefa simultaneamente criadora e conciliadora. Criadora de novas soluções para adequar o Direito às exigências e aos valores do ambiente, mas conciliadora dessas novas soluções com a integridade e continuidade do Direito objetivo. Neste contexto, uma visão otimista da história ocidental representada por uma narrativa de avanços, projeta o Direito - notadamente o Direito comercial - como instrumento para os triunfos nos setores da economia e da técnica. Entrevê-se, assim, que ao intérprete é atribuída a missão de desenvolver o Direito para o atendimento das demandas do progresso no sentido do capitalismo ocidental.

**Palavras-chave:** Tullio Ascarelli; hermenêutica jurídica; idealismo jurídico; teoria da história; modernização

## RIASSUNTO

Questo lavoro esamina l'ipotesi che la teoria dell'interpretazione giuridica, così come sviluppata da Tullio Ascarelli sotto l'influsso dell'idealismo giuridico italiano, implichi l'incorporazione di una certa rappresentazione del tempo e della storia nella costruzione del diritto. Secondo Ascarelli, l'ermeneutica ha un carattere ibrido, che assume un compito che è, allo stesso tempo, creatore e conciliante: ovvero, crea delle nuove soluzioni per adeguare il diritto alle esigenze e ai valori dell'ambiente, ma concilia queste nuove soluzioni con l'integrità e la continuità del diritto oggettivo. Così, una visione ottimistica della storia occidentale, presentata come un racconto dei progressi avuti, proietta il diritto - in particolare il diritto commerciale - come strumento di avanzamento economico e tecnico. In questo senso, si può intravedere che all'interprete del diritto positivo viene assegnata la missione di sviluppare il diritto per favorire la risposta alle domande utili al progresso del capitalismo occidentale.

**Parole-chiave:** Tullio Ascarelli; ermeneutica giuridica; idealismo giuridico; teoria della storia; modernizzazione

## ABSTRACT

The present study investigates the hypothesis that the theory of interpretation, as developed by Tullio Ascarelli from the influence of the Italian legal idealism, implies the incorporation of a certain representation of time and history in the construction of Law. The hermeneutics in the author's work would have a hybrid character, assuming a task simultaneously creative and conciliatory. Creating new solutions to adapt Law to the demands and values of the environment, w but reconciling these new solutions with the integrity and continuity of the objective Law. In this context, an optimistic view of Western history presented by a narrative of advancement, projects the Law - particularly Commercial Law - as an instrument for triumphs in the economic and technical sectors. It can be seen, therefore, that the interpreter is assigned the mission of developing the Law to meet the demands of progress towards Western capitalism.

**Keywords:** Tullio Ascarelli; legal hermeneutics; legal idealism; theory of history;

## Introdução

O presente artigo explora como as noções de *Direito e interpretação são combinadas* no pensamento de Tullio Ascarelli a partir de uma determinada visão acerca da história do Direito. Busca-se, com isso, articular a hipótese de que, subjacente à abordagem histórica ascarelliana está a ideia de que cabe ao jurista viabilizar e fomentar o *progresso* no sentido ocidental moderno.

Tullio Ascarelli trilhou uma carreira acadêmica surpreendentemente longa, mesmo com sua morte prematura em 20 de novembro de 1959 aos 56 anos de idade. Sua trajetória intelectual teve início na acidentada via da crise do positivismo jurídico e ascensão do fascismo na Itália – contexto que, como não poderia deixar de ser, marca seu pensamento e sua obra (Bobbio, 1964b, p. 549).

Neste ambiente e ainda em tenra idade – precisamente aos 22 anos<sup>2</sup> – Ascarelli já articulava e expunha preocupações teóricas que o acompanhariam até seu último texto escrito em 1959 e publicado postumamente em 1960 como introdução à coletânea dos textos de Thomas Hobbes e de Gottfried Wilhelm Leibniz<sup>3</sup>. O tema em questão é a *interpretação* jurídica, tópico de caráter teórico com implicações práticas que permeou grande parte da obra do autor, constituindo o eixo central que se liga profundamente, por sua vez, com a visão ascarelliana acerca da história do Direito<sup>4</sup>. Como veremos no tópico 03, *infra*, Ascarelli inclui o *desenvolvimento* do Direito como um dos encargos da *interpretação*, situando nela a *historicidade* da fenomenologia jurídica. Neste contexto, atribuir-se-ia ao jurista a responsabilidade de adequar o Direito por meio da interpretação, reconhecendo-se, portanto, a insuficiência do Direito positivo legislado e codificado.

Esta abordagem poderia inicialmente fazer supor que Ascarelli comungava do pensamento dos juristas que se opuseram ao movimento codificador e à chamada *escola da exegese*. O autor chega, inclusive, a aduzir que “a lei apresentar-se-ia mais declaratória que criadora do direito” (Ascarelli, 1945a, p. 60)<sup>5</sup>, em formulação que poderia lembrar a de Savigny (1840, p. 39), para quem a legislação atuaria como *órgão* do Direito do povo [Volksrecht]. Contudo, ao referir-se à polêmica de 1814 entre Thibaut e Savigny acerca da conveniência de uma codificação civil geral para a Alemanha, Ascarelli (1945a, p. 60) afirma que, “na polêmica, que deu celebridade ao nome de Savigny, o jusnaturalista Thibaut ThiThiT é quem, historicamente, esteve com razão”. Acrescenta, ainda, que a “consolidação da nova organização social devia traduzir-se nos códigos”, de sorte que as reservas de Savigny não passariam de expressão da “reação romântica contra a ilustração”<sup>6</sup>.

2 Conforme Bobbio (1964b, p. 416), o primeiro ensaio de “fôlego” de Ascarelli foi publicado em 1925 no *Archivio Giuridico*, nº XCIV, com o título *Il problema delle lacune e l'art. 3° Disp. prel. Cod. Civ. nel diritto privato*.

3 A coletânea em questão reuniu o texto *A dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Law of England*, de Thomas Hobbes, e *Specimen quaestionum philosophicarum ex iure collectarum. De casis perplexis. Doctrina conditionum*, de Gottfried Wilhelm Leibniz, acrescidos da introdução de Ascarelli. Um abrangente comentário acerca deste texto pode ser encontrado em Grondona (2018, pp. 219-244).

4 Sobre a centralidade da teoria da interpretação no pensamento jurídico de Ascarelli, veja Reale 1979, pp. 195-196).

5 Ao *romantismo* da escola histórica, Ascarelli volta ainda outras vezes em seus escritos. Veja, por exemplo, Ascarelli (1957, p. 354, nota nº 2).

6 Em outro trabalho aduz Ascarelli mais sutilmente (1949, p. 85) que seria “errônea a imagem romântica do misterioso espírito popular criador do direito”.

Poder-se-ia, de início, polemizar o enquadramento de Savigny no contexto de uma *reação romântica* contra a ilustração<sup>7</sup>. Todavia, questão de maior importância, para a compreensão do pensamento de Tullio Ascarelli acerca da história do Direito parece residir no uso das expressões *ter razão histórica*, ou seja, ter escolhido acertadamente uma posição em vista do devir histórico; e o *dever de traduzir-se em código* da nova organização social, ou seja, não haveria outro caminho na Europa continental que não a sistematização da legislação na forma do código moderno.

Situamos, então, como problema para a presente pesquisa a investigação acerca do fundamento desta visão no pensamento de Ascarelli. Quais parâmetros poderiam lhe servir para concluir que Thibaut, e não Savigny, teria *razão histórica* e quais outros caminhos além da codificação estariam indisponíveis?

Em resposta, articulamos a hipótese de que o *tempo* é representado na obra de Ascarelli segundo a metáfora da *flecha* direcionada ao *futuro* e ao *desenvolvimento*. O Direito comercial amalgama-se por meio de uma visão teórica multidisciplinar na narrativa otimista da história ocidental, projetando-se como instrumento para os triunfos nos setores da economia e da técnica. Entrevê-se, assim, que ao jurista que *interpreta* o Direito positivo é atribuída uma *missão: desenvolver* o Direito a fim de atender as demandas do *progresso* no sentido do incremento da vida material, associado à simultânea preservação dos valores da liberdade e da democracia.

Para o enfrentamento desta hipótese e por intermédio da obra ascarelliana, olhar-se-á para a história do Direito como uma das manifestações de um fenômeno cultural complexo – o próprio Direito – não com vistas à sua legitimação por meio da história, nem tampouco com o objetivo de *ver através* da historiografia jurídica, a fim de descobrir a *verdadeira* história ali subjacente. O que se pretende é entender Ascarelli e sua abordagem histórica em seu tempo, compreendendo como e por que determinados expedientes discursivos *naturalizaram-se* nele e em seus contemporâneos.

Dentro destas premissas, o desenvolvimento do texto será articulado em três partes. Em primeiro lugar, pretende-se apresentar algumas das questões centrais que permeiam o pensamento de Ascarelli no contexto da reação italiana ao positivismo jurídico, notadamente no âmbito do *idealismo jurídico*. A seguir, visa-se a compreensão da teoria da interpretação segundo o pensamento ascarelliano. E, por fim, discorre-se sobre a representação da história e do tempo em seu pensamento, apontando-se o modo por intermédio de que o jurista serve como *ponte* entre o Direito positivo e a *realidade social* subjacente à sua aplicação, para assim servir a uma determinada visão de *progresso*.

## 1. Um novo lugar para a hermenêutica jurídica no contexto do idealismo jurídico italiano

A crítica ao positivismo jurídico ganhou corpo nas primeiras décadas do século XX, recebendo, no entanto, roupagens diversas conforme o contexto de seu desenvolvimento. Observa-se o nascimento de vertentes coevas, cujo traço comum reside na percepção do espaço

<sup>7</sup> Veja por exemplo Rückert (1984) e Behrends (2016).

existente entre o Direito *objetivo*, o Direito como *praticado* na vida em sociedade ou o Direito como *interpretado e aplicado* pelos tribunais.

Um exemplo paradigmático encontra-se já em 1913 na controvérsia travada entre Hans Kelsen e Eugen Ehrlich<sup>8</sup>, que contrapôs, de um lado, uma proposta teórica fundada na concepção do ordenamento jurídico como sistema lógico-formal, enquanto, de outro, a abordagem sociológica com a atenção voltada para o *Direito vivo*. O *social* constituiria, ao longo das décadas seguintes – particularmente entre 1914 e 1968, conforme observa Duncan Kennedy (2006, p. 19) – uma das preocupações centrais do pensamento jurídico, que progressivamente passaria a retratar o Direito como atividade regulatória teleológica – e não como um quadro institucional passivo – com potencial para fomentar a evolução da vida em sociedade em suas diversas esferas<sup>9</sup>.

A *crise* do positivismo jurídico foi marcada na Itália, por sua vez, pelo *idealismo* de caráter *historicista e antiformalista*, tendo como um dos pilares teóricos a filosofia de Benedetto Croce. A partir da abrangente crítica croceana ao campo jurídico articulada sobretudo na *Filosofia della pratica*, orientaram-se pelo menos duas gerações de juristas italianos, tendo Tullio Ascarelli pertencido justamente à segunda delas (Bobbio, 1964<sup>a</sup>, p. 415; Reale, 1979, p. 196).

Escapa ao âmbito deste trabalho – que se preocupa com a relação da hermenêutica jurídica com a historicidade do Direito e a dimensão do progresso no pensamento de Ascarelli – a realização de uma revisão completa do repertório idealista de inspiração croceana<sup>10</sup>. Não deixa de ser oportuno, no entanto, que nos ocupemos, a seguir, de uma síntese das questões que foram *postas em diálogo* entre Ascarelli e seus contemporâneos. Neste contexto, torna-se oportuno notar que o pensamento de Croce pode ser retratado como catalisador de ideias que, inicialmente formuladas como problemas filosóficos, foram *traduzidas* para o elenco de problemas propriamente jurídicos, possibilitando uma *reconstrução interdisciplinar* que antagoniza o paradigma epistemológico do positivismo jurídico<sup>11</sup>.

Particularmente, o que nos importa realçar é como a recepção de Croce no campo jurídico esteve na base da formação do *historicismo* que, acoplado à teorização da hermenêutica, caracteriza a obra de Ascarelli<sup>12</sup>. Como ponto de partida estaria a redução por Benedetto Croce da fenomenologia jurídica à dimensão *econômica*: se, por um lado, como querem alguns, tal

8 Eugen Ehrlich publicou em 1913 – vinte e um anos antes, portanto, da primeira edição da *reine Rechtslehre* [Teoria pura do Direito] – a sua *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, que recebeu de Kelsen uma resenha crítica no número 39 do periódico *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, em 1915. No exemplar 41 da revista, publicado em 1916, estampou-se uma resposta de Ehrlich, acompanhada de uma réplica de Kelsen. Em 1917, no exemplar 42, publicou-se uma nova réplica de Ehrlich, acompanhada agora de uma intervenção final de Kelsen. Todos os textos da polêmica encontram-se hoje reunidos no volume Vormbaum (2003).

9 Kennedy (2006, p. 20-22) argumenta que tal orientação *social* não teria resultado de uma pura alteração teórico-metodológica na ciência do Direito, mas, sobretudo, refletiria a ascensão de novos agentes políticos que teriam agregado interesses econômicos de atores enfraquecidos frente ao capital; haveria, ainda segundo Kennedy, como preocupação de fundo, a tentativa de “salvar o liberalismo de si mesmo” (p. 38).

10 Para tanto, remetemos à exposição exaustiva de Cossuta (2012).

11 Por outro lado, nota-se que a abordagem filosófica de Croce não se desenvolveu de forma absolutamente apartada do debate jurídico, haja vista seu envolvimento nas polêmicas com Giorgio Del Vecchio e Pietro Bonfante. Cfr. Sciumè (2017, pp. 06-07). Sobre – e também *por* – uma ciência jurídica interdisciplinar no sentido do texto, veja Grundmann & Micklitz & Renner (2015, pp. 01-34) e Auer (2018).

12 Veja o já citado texto de Bobbio (1964a, pp. 414-415): “intanto egli [Ascarelli] fu, dal principio alla fine, con una convinzione che non ebbe incrinature, nonostante il mutar dei tempi e degli indirizzi e la varietà dell’esperienze culturali (dal’Italia alla Francia dall’Inghilterra al Brasile), uno storicista, secondo il verso che lo storicismo aveva preso in Italia per effetto dell’insegnamento crociano. Fu uno storicista coerente: lo storicismo fu la sua passione, la pietra di paragone della validità delle teorie altrui, il criterio ultimo cui ci si appella per sciogliere i nodi più complicati: metodologia e insieme concezione del mondo”.

redução chegaria ao ponto de ameaçar a autonomia do Direito enquanto categoria intelectual<sup>13</sup>, por outro lado, teria destacado a dimensão histórica da experiência jurídica e relativizado a centralidade da produção normativa estatal, estimulando uma “benéfica” revisão da hermenêutica tipicamente positivista, que deixaria de ser tomada como pura aplicação mecânica do texto normativo ao fato (Bobbio, 1964a, p. 415).

Com efeito, o sistema filosófico croceano, organizado a partir da concepção da economia como momento essencial da vida espiritual, subtrai do Estado a centralidade da produção normativa e nega a diferenciação ontológica entre os preceitos estatais e entre aqueles impostos pelo indivíduo a si mesmo. No limite, a observação de uma norma de qualquer natureza restaria dependente de sua apropriação por um “espírito concreto e individualizado”, que, então, individualizaria o preceito normativo para traduzi-lo em verdadeira volição – ou seja, em um querer destinado imediatamente a uma ação. Com isso, se para qualquer efetivação o preceito deve se traduzir em volição concreta e individualizada, conclui Croce que a única *lei* passível de ser *real* é a individual (Croce, 1923, pp. 309-313 e 328)<sup>14</sup>.

Croce (1923, p. 321-323) afirma, ainda, a historicidade da lei e a conseqüente negação do Direito natural. Ao prescrever uma classe de atos singulares sempre “invencivelmente limitados”, a lei apresentaria caráter geral, mas não absoluto. Isso implica que a soma de todas as leis eventualmente vigentes em um dado momento não alcança o universal, resultando, portanto, em sua *contingência e mutabilidade*: alterada a situação de fato, torna-se necessário alterar a lei por intermédio da vontade. Por esta razão, não haveria sentido em se falar de uma lei eterna, de uma legislação limite ou modelo, de um Direito universal, racional ou natural<sup>15</sup>.

Neste contexto, o Direito não se esgotaria na imposição do preceito abstrato, sendo forçoso aos olhos de Croce reconhecer que, para a efetivação da lei, resultante de volição abstrata e, portanto, imperfeita, seria necessário agregar a volição concreta e individualizada. Assim, a atividade legislativa – decorrente da *vontade que quer uma classe de ações* – restaria diferenciada da atividade propriamente jurídica, ou seja, a atividade de dar efetividade ao preceito legislativo (Croce, 1923, pp. 347-349).

---

13 Cfr. Para Cossuta (2012, p. 23-24), a manualística parece muitas vezes preferir tratar desta “ameaça” ao campo jurídico a enfrentar a aberta teorização da interpretação criativa no âmbito do idealismo jurídico. Sciumè (2017, p. 06-07) argumenta, por sua vez, que as raízes da afirmação no pensamento croceano acerca da pretensa superioridade da filosofia e da abordagem “sistematicamente crítica” ao Direito e seus intérpretes encontram-se na ideia de que a liberdade não poderia ser definida ou compreendida confiando-se nas instituições liberais, mas a partir do “espírito liberal”, ou “gênio liberal”, que as vivificaria. Com isso, Croce julgaria como uma *pseudo-história* a história do Direito construída a partir da série de abstrações que seriam os institutos concebidos pelos juristas. Reale (1979, p. 197), neste contexto, observa que, a rigor, o pensamento de Croce jamais teria promovido uma subordinação *stricto sensu* do Direito à economia, já que, no pensamento croceano, o termo *economia* designaria “qualquer manifestação da vida prática visando a um fim existencial”, definindo os contornos, assim, da “interdependência” entre a normatividade jurídica e a experiência prático-econômica que viria a constituir o marco da obra de Ascarelli.

Todavia, observe-se que, de fato, como veremos abaixo, Croce (1923, pp. 347 e ss) diferenciava a atividade legislativa da atividade de execução da lei, a que ele denomina como atividade jurídica. Segundo o autor, a atividade legiferante poderia assumir o caráter tanto prático quanto moral. A atividade jurídica, por sua vez, consistiria em atividade essencialmente prática, obedecendo princípios econômicos e éticos.

14 Recorde-se que o autor parte da noção de lei definida como “ato volitivo que tem por conteúdo uma série ou classe de ações” (Croce, 1923, p. 307).

Seguindo em seu raciocínio, Croce aduz que entre um preceito normativo social e um preceito jurídico não haveria, rigorosamente, diferença ontológica, de modo que qualquer distinção quanto à natureza da *Magna Charta* inglesa, do estatuto da máfia siciliana ou da “Camorra” napolitana, da *regula monochorum* de São Bento, entre outros exemplos, seria puramente arbitrária (p. 315). Não deixa de ser interessante notar que esta abordagem, que conclui pela indiferenciação entre a normatividade estatal e aquela advinda de outras organizações sociais, veio a ser, nas décadas seguintes, desenvolvida pela teorização acerca do *pluralismo jurídico*, já não mais a partir da perspectiva filosófica, mas da sociologia e da antropologia. Veja-se, como exemplos: Griffith (1986) e Moore (1973).

15 Croce (1923, p. 324) indica, neste passo que, sob as vestes de Direito natural, apresentar-se-iam, por vezes, novos enunciados, reputados melhores que os antigos, retratados esses, então, como não-naturais ou irracionais; por outras, tentativas de superação do contingente e transitório por meio do recurso aos princípios da filosofia prática, desnaturando a lei em ética.

Diferentemente da legislativa, a atividade jurídica seria *concreta e determinada*, e, por isso, idêntica à econômica (Croce, 1923, pp. 350-351). Por esta razão, o Direito apenas seria compreensível ao voltar os olhos ao “espetáculo pleno da vida real e não apenas às abstrações do legislador”. Assim como a história de uma língua apenas poderia ser compreendida a partir das obras que a incarnam – ou seja, a partir da história de sua poesia e literatura – também a história do Direito apenas poderia ser entendida em conjunto com a história política e social do povo, como “história de necessidades e trabalho” (Croce, 1923, p.357).

Transpondo essa ordem de ideias para a teoria do Direito, Max Ascoli pode indicar que “a realidade é violadora de toda norma”<sup>16</sup>, trazendo à tona a insuficiência do formalismo interpretativo. A conhecida fórmula de Montesquieu (1819, p. 263), segundo a qual o juiz seria *la bouche qui prononce les paroles de la loi*<sup>17</sup>, cede para o reconhecimento de que, nas palavras de Croce (1923, p. 318), o jurisperito a elaborar tipos e regras não seria o legislador. Este, tendo em uma das mãos a espada, apenas daria caráter legal às cogitações daquele.

A teoria hermenêutica de Ascarelli busca articular, precisamente, a tarefa deste jurisperito que, não sendo efetivamente legislador, (re)elabora os preceitos normativos sob parâmetros determinados com vistas à efetivação do Direito.

## 2. Conceito e função da interpretação jurídica no pensamento de Tullio Ascarelli

A teoria da interpretação pode ser vista como o eixo central da produção intelectual de Ascarelli a partir de 1943, quando o autor publica no Brasil a monografia intitulada *A ideia de código no direito privado e a tarefa da interpretação*. Bobbio (1964b, p. 548) indica que, a partir deste ponto e por um período de quinze anos, as repetições seriam frequentes e a “investigação se desenvolveria em círculos concêntricos em torno de um núcleo de ideias que permanece o mesmo do primeiro ao último texto”.

A análise da produção ascarelliana deste último período de sua vida permite entrever que, em sua concepção, a *interpretação* do Direito positivo é a tarefa por excelência do jurista – embora não seja, em princípio, exclusividade do jurista<sup>18</sup> – encontrando-se nela o *motor* que avança o Direito para alcançar as necessidades do tempo. Poder-se-ia, com Sciumè (2017, p. 10), indicar que Ascarelli, na esteira de Croce, situa a *historicidade do Direito* na interpretação, deslocando a dialética de seu devir do binômio *Direito natural e positivo* para *Direito positivo e Direito interpretado*<sup>19</sup>, ou seja, o Direito – para empregarmos uma expressão de Bobbio (1964a, p. 415-16) – adaptado à “realidade histórica em movimento”.

<sup>16</sup> Veja a esse respeito Cossuta (2012, p. 26 e ss); e Rapone (2010, pp. 94-95).

<sup>17</sup> A conhecida formulação encontra-se no livro XI, cap. VI, do *Espirit de la lois*, em que se lê: “Mais le juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur” (Montesquieu, 1819, p. 263).

<sup>18</sup> Com efeito, no ensaio sobre a *função econômica e institutos jurídicos*, esclarece Ascarelli (1949, p. 87-88) que intérprete é o teórico do Direito, o juiz, o advogado, o consultante e o próprio cidadão interessado, no exercício de suas atividades cotidianas.

<sup>19</sup> Ascarelli (1945a, p. 79) define a interpretação, justamente, como o “conjunto de regras que presidem esta ‘evolução’ jurídica por via interpretativa e os limites dela”.

Ascarelli (1957, p. 352) parte, então, da premissa de que o objeto a ser interpretado não é a *norma* em si mesma, mas um *texto* ou um *comportamento*. Portanto, a interpretação recai sobre um dado do *passado* – um dado *histórico* – a partir de que, justamente por intermédio da interpretação, formula-se no presente a norma com sua consequente projeção no futuro. Assim, o texto normativo apenas “viveria como norma” no momento da aplicação. Tanto nos sistemas codificados quanto naqueles não-codificados, seriam pressupostos da aplicação do Direito a “conciliação entre passado e futuro” por meio do “trabalho de Sísifo” de (re)formulação da norma jurídica, bem como a superação da equivocidade do texto por meio da interpretação.

A equivocidade, decorrente da possibilidade de se articularem diferentes normas para enfrentamento do caso, determina, por sua vez, que a *escolha* entre os possíveis sentidos atribuíveis ao texto histórico recairia necessariamente nas *valorações* do intérprete. Segundo Ascarelli (1957, p. 353 e 358), tais valorações estariam sempre presentes no momento da aplicação do Direito, ainda que a retórica jurídica faça parecer que as escolhas do intérprete sejam logicamente inevitáveis.

Para existir, a *norma* jurídica demandaria sempre do *ato integrativo* da interpretação, pela qual o *texto* abstrato ganharia *realidade histórica*. Ainda que o trabalho do jurista seja retratado como operação puramente lógico-formal, não lhe seriam estranhas as reconstruções tanto da premissa maior quanto da premissa menor de seu silogismo. De um lado, o jurista se ocuparia da construção ou reconstrução dos conceitos gerais que constituem seus instrumentos de trabalho e, de outro, da tipificação do caso posto sob exame. Necessariamente, o trabalho de interpretação levaria a uma reconstrução da norma que, referindo ao dado histórico interpretado, acarretaria também o seu desenvolvimento<sup>20</sup>.

Entretanto, o intérprete não exerceria sua função por meio de uma atividade criadora livre. Ao contrário, estaria sempre adstrito aos parâmetros do Direito objetivo e da legalidade. Assim, de modo semelhante a Croce<sup>21</sup>, a noção jurídica de *legalidade* em Ascarelli, entendida como necessária referência ao Direito objetivo para a interpretação da regra e sua aplicação, representaria um ganho da modernidade, relacionado à necessidade de certeza jurídica e, em última instância, à tutela da liberdade individual<sup>22</sup>. Assim, a demanda por continuidade e coerência em relação ao Direito objetivo resultaria no caráter *declaratório* da interpretação, tanto nos sistemas codificados quanto naqueles lastreados em precedentes, respeitando-se, entretanto, as facetas específicas de ambos (Ascarelli, 1945a, pp. 62 e 90).

Tais necessidades, contudo, não poderiam encobrir a realidade do concurso da interpretação no desenvolvimento do Direito. A *declaratividade* da interpretação – como de pronto se pode intuir – não excluiria o seu caráter criativo. Segundo Ascarelli (1955, p. 763), a interpretação “é e não é o dado interpretado”. Afinal, a técnica hermenêutica seria simultaneamente, como já

20 Cfr. Ascarelli (1957, p. 354) e Ascarelli (1949, p. 88).

21 A despeito de negar a realidade da lei, Croce (1923, p. 334) não nega a sua utilidade. Ao lado das considerações de bom senso, segundo as quais a experiência demonstraria que nenhuma prática seria supérflua quando se tratasse de tutelar o direito, seriam ainda arroladas razões de fundo filosófico: constituindo a lei volição incompleta e contraditória, representaria ela preparação para a volição sintética e perfeita; como volição irreal, serve como auxílio à real. Assim como formulações teóricas, a lei auxilia o pensamento a “se orientar diante do multiforme espetáculo do mundo”.

Para Croce (1923, pp. 338-339), portanto, a lei forneceria uma figura da ação que serviria como ajuda para que o indivíduo prático possa se confrontar, caso a caso, com a situação concreta, percebendo a sua originalidade e, assim, produzindo uma ação própria. Entretanto, tomar a lei como único critério para ação – desconsiderando-se, assim, os espaços não preenchidos por seus preceitos abstratos – retiraria os princípios práticos da economia e da ética do processo de volição individual, redundando-se em arbítrio.

22 Cfr. Ascarelli (1945a, p. 76) e Ascarelli (1949, pp. 88 e 107).

anotado, uma “construção e uma reconstrução”, que ao explicar, desenvolver e restringir, remete constantemente ao dado interpretado, mas sempre alterando sua substância.

Ascarelli destaca que, seja em razão das lacunas no Direito objetivo (Ascarelli 1945a, p. 72-74), seja em função da mutabilidade da vida que impõe ao Direito novas necessidades (Ascarelli 1945a, 1947, 1969), seja em função da chamada *inércia jurídica* (Ascarelli, 1945b, pp. 101-103), o intérprete é constantemente chamado a contribuir para o *desenvolvimento* do Direito. Por esta via, sua atividade assume um caráter híbrido, surgido da combinação de dois aspectos complementares: a *continuidade do desenvolvimento* do Direito demanda atuação *criativa* do jurista para adaptação do Direito à realidade, ao passo que a exigência da *declaratividade* garante a preservação do Direito positivo.

Uma demonstração exemplar desta articulação bifacetada do pensar tipicamente jurídico foi encontrada por Ascarelli na atuação de Pórcia, personagem do *Mercador de Veneza*, de William Shakespeare. A personagem shakespeariana consubstanciaria o ideal da atividade do intérprete, uma vez que, sem qualquer *apelo revolucionário* que negasse o Direito positivo ou mesmo a validade do próprio pacto, consegue por meio da interpretação reduzir a nada o efeito do acordo firmado por Antônio. Com isso, a exigência moral que condena o pacto resta resolvida por intermédio da técnica jurídica, *conservando-se* a integridade do Direito positivo<sup>23</sup>.

A dualidade entre o Direito objetivo e o Direito posto em atualidade histórica pelo intérprete encontra expressão nos binômios em torno dos quais Ascarelli comumente constrói seu discurso: *história e consciência, criatividade e continuidade* e, sobretudo, na perene tensão entre *estrutura e função*. No espaço aberto pela naturalmente imperfeita correspondência entre a *estrutura* formal e a *função* efetivamente assumida pelo instituto jurídico na vida em sociedade, encontra-se a fisiologia dual da experiência jurídica, cuja recomposição e unificação constituiria a tarefa do jurista (D’Urso, 2013, p. 162).

O permanentemente observável contraste entre *estrutura e função* redundaria na *circULARIDADE* do trabalho do intérprete em relação ao ordenamento: a solução para o caso concreto deve ser coerente e conservadora do sistema pré-constituído devendo, para tanto, respeitar a *declaratividade* da interpretação. No entanto, o jurista atuaria ao mesmo tempo como *viva vox juris*, como agente sensível à equidade e catalisador dos novos valores de seu ambiente; valores estes que se integrariam ao sistema pela interpretação e pela aplicação do *corpus iuris* pré-constituído, que, então, restaria renovado (Ascarelli, 1949, p. 89).

Neste processo circular, os conceitos jurídicos seriam utilizados como *instrumentos heurísticos* que viabilizariam a conciliação do Direito positivo com a realidade social sem rompimento de sua continuidade e coerência lógica (Ascarelli, 1945, p. 84; 1949, p. 88). As valorações e orientações da dogmática não refletiriam, portanto, uma *realidade* normativa abstrata antecedente – uma *fotografia* de um dado unívoco – mas *instrumentos, vetores*, para o *desenvolvimento* do Direito, ou seja, para a (re)formulação das normas com a finalidade de solucionar novos casos (Ascarelli, 1957, p. 354-355).

A interpretação, portanto, estaria longe de constituir um mero expediente cognoscitivo. Se, por um lado, Ascarelli concede que seria inútil negar a prevalente posição do Estado moderno como agente produtor da regulação jurídica, por outro, seria inapropriado ignorar a função

23 Veja Ascarelli (1955, pp. 762-763). No mesmo sentido, Ascarelli (1949, p. 88, *in fine*) e Ascarelli (1945a, p. 84). A atuação de Pórcia fora retratada por Benedetto Croce como “rebelião engenhosa contra a lei injusta” (Croce, 1923, p. 342).

criativa da interpretação. Com seu caráter híbrido, ao mesmo tempo criadora e conciliadora, a interpretação conciliadora não apenas o Direito objetivo com a realidade social, como também o Direito legalmente vigente com aquele socialmente vigente – esta última tarefa não é apenas realizável pela abordagem sociológica, como também é pela hermenêutica (Ascarelli, 1949, p. 106-107).

Com isso, segundo Ascarelli, observar-se-ia no curso da história o surgimento de mais uma dicotomia, desta vez estabelecida entre *Direito comum* e *Direito especial*, com base na *equidade*. Desta natureza seriam os binômios *ius civile* e *ius honorarium*, no direito romano antigo; *common law* e *equity*, no Direito inglês; e, finalmente, Direito civil comum e Direito comercial, sendo o segundo produto histórico de novas exigências de natureza social e econômica que não poderiam ser satisfeitas pelo primeiro (Ascarelli, 1945a, pp. 70-71; 1947, pp. 13-14)<sup>24</sup>.

### 3. A história contida na teoria da interpretação ascarelliana

Como se nota a partir da exposição contida no tópico acima – e como bem observa D’Urso (2013, 170-171) – Ascarelli apresenta uma teoria sobre a interpretação que não é claramente definida ou plenamente sistematizada do ponto de vista da estrita técnica jurídica. O que fica óbvio, a partir de sua abordagem, é a negação do caráter puramente dedutivo da atividade interpretativa em favor do reconhecimento de uma hermenêutica criativa que incorpora em si a historicidade do Direito.

Com isso, uma dada compreensão da história, acompanhada de determinada representação do *tempo*, deixaria o campo puramente historiográfico para orientar imediatamente o próprio desenvolvimento do Direito. Em Ascarelli, segundo a nossa hipótese, o jurista como agente que idealmente interpreta e aplica o Direito teria uma tarefa que não lhe é dada unicamente a partir da teoria da interpretação, a que dedicamos o tópico antecedente. A *missão* do jurista-intérprete é integrada por elementos externos ao campo jurídico, justamente por uma dada representação do tempo e da história.

Portanto, se o *historicismo* ascarelliano fora colhido de Croce, sua orientação histórica – que, por meio da hermenêutica, imiscui-se imediatamente na forma como o Direito se transforma – obedeceria explicitamente ao paradigma *modernizante*, em que a noção de *tempo físico*

é transposta para a formação de um *tempo histórico abstrato e uniforme*, cujo fluir *independe de*

---

24 Note-se que neste contexto *equidade* não se confunde com *justiça do caso concreto* ou *regra de direito social em contraposição ao estatal*, mas o “emergir (...) de novos valores e novos princípios”, invocados, primeiramente, *supplendi vel corrigendi gratia*, mas que, eventualmente, deixam se ser soluções consideradas excepcionais para serem sistematizadas como Direito especial. Com isso, a *equidade* se apresentaria “como afirmação efetiva de novas normas que, mais chegadas à consciência atual, são consideradas equitativas em confronto com aquelas tradicionais, mas que também têm um caráter geral e acabam por se afirmar como tais no desenvolvimento histórico do Direito até que sejam sancionadas como princípio geral, tal qual se deu com o ‘Judicature Act’ inglês de 1875”. Cfr. Ascarelli (1999, pp. 237-238).

valores e experiências de diferentes grupos e tipos de atividades (Assmann, 2013, pp. 47-48)<sup>25</sup>.

A ordenação temporal, tripartida em *passado*, *presente* e *futuro*, é conhecida e utilizada desde a antiguidade. Sob o *paradigma moderno*, entretanto, sobrevém a interpretação cultural de cada um destes tempos. Ou seja, nesta perspectiva é nova a caracterização do futuro como o campo do planejamento, da provisão, da especulação, da permanente renovação e transformação; do presente, como o tempo da ativação dos sentidos e mobilização da atenção; e do passado, como aquilo que por meio do presente se transformou, tornando-se obsoleto, inatural (Assmann, 2013, pp. 75-76).

Com a rígida separação conceitual entre *passado*, *presente* e *futuro*, desenvolve-se uma nova concepção da história, ou melhor, articula-se uma *mitologia* da história, particularmente da história ocidental. Seguindo o curso – agora feito *natural* – do tempo, partindo do passado em direção ao futuro, a história *avança* em um sentido e, por isso, não se repete. Quem se ocupa da história, ocupa-se exclusivamente do passado, perdendo a sua dimensão prospectiva (Assmann, 2013, p. 78; Koselleck, 2020, p. 322).

Além de que, a perspectiva da fluidez universal do tempo, cujo ritmo independeria de experiências e valorações, constitui uma tábua para a comparação entre eventos cronologicamente simultâneos, mas culturalmente assíncronos<sup>26</sup>. Isso permite a *singularização* da história que, então, tendendo a assumir o ponto de vista da história ocidental, converte-se em *narrativa* de *avanços* e *progressos*. Verifica-se o impulso à comparação *progressista*, uma vez que opções culturais, tais como a democracia e a economia de mercado, são afirmadas como valores (Assmann, 2013, p. 81)<sup>27</sup>.

A partir desta brevíssima, mas para fins do nosso argumento, essencial articulação acerca da ordenação temporal moderna, reavaliemos a crítica desferida por Ascarelli ao pensamento de Savigny, a que referimos na introdução a este estudo. Ao aludir à *inevitabilidade da codificação* ante o *progresso*, Ascarelli não problematiza diretamente a doutrina de Savigny, mas o suposto *espírito de reação* nela contida: seria inútil e contraproducente reagir ao sentido da história tal como Savigny teria feito na polêmica de 1814.

Assim, além de incorporar o regramento de uma nova ordem jurídica completa e definitiva, o código simbolizaria e sistematizaria as “conquistas da ilustração” no sentido da democratização e da racionalização do direito, entendidas por Ascarelli como reformas necessárias. Estaria garantida, assim, a certeza jurídica por meio da simplicidade do sistema e da fácil previsibilidade da solução a ser adotada (Ascarelli, 1945a, pp. 62-63).

Neste e noutros exemplos distribuídos na obra ascarelliana, pode-se entrever repre-

---

25 A reforma, por um lado, a afirmação do Estado nacional, por outro, associaram-se, conforme Koselleck (2020, pp. 25-28), na eliminação da função unificadora que a escatologia cristã associava à igreja romana e ao sacro império: o futuro não mais se projeta como expectativa do *fim dos tempos*, mas entra no horizonte do cálculo político e mostra-se à experiência humana como abertura para um *novo* tempo – um *novo* tempo que *se reconhece como novo* e diverso do passado. Ao menos desde a paz de Vestefália, teria restado evidente que, no concerto europeu, a conservação da paz se tornara incumbência dos estados territoriais. Neste contexto, nem o *grande fim do mundo*, nem os *muitos pequenos fins* pareceram afetar o transcorrer das coisas humanas. No lugar do esperado *fim dos tempos*, abriu-se, com efeito, um outro tempo, que permitiu voltar-se os olhos ao passado para caracterizá-lo como *idade média*.

26 Koselleck (2020, p. 325) fala da “Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen”.

27 Como paradigma científico, tal estruturação do tempo e da história – inclinada à modernização e tematicamente centrada em padrões socioeconômicos – prevaleceu até às últimas décadas do século XX, quando, em crise, passa a ceder espaço, notadamente a partir dos anos 1980, para as abordagens centradas em três conceitos centrais: cultura, identidade e memória. Cfr. Assmann (2013, p. 288 e ss); Conrad (2006); e Lorenz (2013).

sentada essa visão de história. Isso implica, como já mencionado e segundo nossa hipótese, não apenas a articulação de uma particular representação da história do Direito, mas em uma determinada orientação para a hermenêutica jurídica e, conseqüentemente, para o sentido da transformação do Direito vigente.

Com efeito, nota-se que o Direito especial – notadamente o Direito comercial neste caso – é apresentado como uma *contínua cumulação de conhecimento jurídico*<sup>28</sup>, cujo desenvolvimento redundaria, em regra, na *superação* de obstáculos impostos ao *progresso* em vista dos insuficientes instrumentos jurídicos oferecidos pelo Direito comum. O Direito comum, por sua vez, é regularmente caracterizado por Ascarelli como direito *tradicional*, cujas soluções estariam aquém das novas exigências, estimulando o nascimento de uma regulação especial por meio do trabalho dos juristas. O aparecimento do Direito comercial, na Baixa Idade Média, seria um demonstrativo deste processo, precisamente no momento do aparecimento de demandas econômicas “assentes na liberdade de iniciativa e concorrência num mercado livre” do capitalismo então nascente (Ascarelli, 1945a, pp. 70-71; 1947, p. 22).

Segundo o modelo adotado por Ascarelli, novas necessidades constituiriam determinantes para o surgimento do Direito especial – exemplos históricos recorrentes em sua obra são o próprio direito comercial, o *ius honorarium* romano e a *equity* inglesa. No entanto, as inovações surgidas como exceção tenderiam a serem incorporadas ao direito comum com o progresso da sociedade (Ascarelli, 1945a, p. 71; 1947, pp. 29-30).

Neste contexto, retrata-se a criação de determinadas ferramentas jurídicas como uma etapa necessária para o pleno alcance de finalidades econômicas associadas ao progresso. A história segue um curso determinado e linear, em que determinados percalços se apresentam ao Direito para o atingimento de um fim. As alternativas concorrentes – como a manutenção do sistema do Direito romano comum em lugar da codificação – são excluídas e desvalorizadas frente às soluções que prevaleceram.

É o que se observa, por exemplo, no tocante à apresentação da construção da figura do título de crédito. Recorde-se que, para Ascarelli (1947, pp. 33-34), o processo de objetivação que possibilitou a circulação creditícia é abordado como o resultado de uma “árdua caminhada”, ao longo da qual importantes “dificuldades foram vencidas” para superação de alguns conceitos do Direito comum. A criação dos títulos de crédito, resultado da referida objetivação, seria relativamente tardia já que seria inconcebível “fora de uma sociedade de economia complexa e desenvolvida” (Ascarelli, 1969, pp. 03-04), observando-se, em seu pensamento, um paralelismo entre o *progresso técnico* e o *progresso jurídico*.

Note-se, assim, que o autor posiciona o Direito comercial sempre à frente do Direito civil comum quanto ao nível de seu *desenvolvimento*, pois o Direito comercial estaria em melhor sintonia com as necessidades de modernização. No limite, esse fato poderia fazer supor que, em Ascarelli, o Direito comercial tenha surgido como parte de um programa de modernização.

Tanto que o autor formula a hipótese de que, quando o código civil for “mais novo” que o código comercial, tenderia ele a ser mais “comercializado” que o próprio código comercial, como seria precisamente o caso brasileiro (Ascarelli, 1947, p. 40). Como consequência e ao contrário do que se observara na Europa, seria possível verificar uma tendência de expansão

---

28 Veja-se no Panorama do Direito comercial: “o Direito comercial, no decurso da sua evolução histórica, continuamente amplia o seu campo de aplicação”. Ascarelli (1947, p. 34).

do campo de abrangência regulatória do código civil para o campo do direito comercial. Esta aparente “*civilisation du droit comercial*” seria, ao contrário, “uma confirmação da *commercialisation du droit privé*”, conforme a conhecida expressão cunhada por Georges Ripert. Isso porque tal inversão da tendência histórica decorreria, justamente, “da maior modernidade e, releve-se a expressão, da maior comercialidade do código civil”, demonstrando-se, assim, a prevalência interpretativa no direito privado da “norma mais moderna”<sup>29</sup>.

Entrevê-se, com isso, a associação da *modernidade* da regulação jurídica com a sua posterioridade cronológica: o transcurso do tempo traria consigo o melhoramento e a melhor afinação entre as soluções jurídicas e as necessidades sociais. Deste modo, o retrocesso não está contemplado na estruturação histórico-temporal da abordagem jurídica ascarelliana.

A linearidade do progresso no pensamento de Ascarelli explicita-se também – talvez de forma ainda mais clara – fora do âmbito jurídico-dogmático. Com efeito, em sua *Apresentação do Brasil*, Ascarelli (1952, p. 62) aponta a *livre iniciativa* associada à desconfiança pelas intervenções burocráticas como o “único caminho pela qual a riqueza, agora potencial, do Brasil – às vezes chamado de país do futuro – poderia ser transformada em riqueza atual (...)”<sup>30</sup>. Arriscando-se a reduzir “todos os problemas a um só”, o autor os resume como a “instauração de uma economia de capitalismo livre no país, entendida como meio para um aumento geral da riqueza e do nível de vida (...)” (Ascarelli, 1952, p. 62-63).

Ascarelli (1952, p. 64) apresenta o capitalismo coberto com o manto da neutralidade, aduzindo que a chave para sua compreensão está em encará-lo como um “sistema técnico de produção, capaz de proceder à industrialização, oferecendo a todos um nível de vida mais elevado do que poderiam oferecer outros sistemas, numa atmosfera de liberdade política e civil que supere os traços das desigualdades feudais”<sup>31</sup>.

Assim, associando-se a teoria da interpretação jurídica com a visão de história nutrida por Ascarelli, extrai-se um sentido para a tarefa do jurista, conforme reiteramos até aqui. Se por intermédio da interpretação e aplicação da norma o jurista *desenvolve* o Direito, tal desenvolvimento tem propósitos que ultrapassam a necessidade de melhoramento da disciplina jurídica considerada em si mesma. O jurídico, em Ascarelli, está em contínua interpenetração com o social e o econômico, devendo *avançar* para a viabilização do *progresso*. *Progredir*, neste contexto, implica a criação e aperfeiçoamento de ferramentas que sirvam ao sistema capitalista, com respeito pelos valores da democracia, da liberdade individual e da livre iniciativa.

## 4. Conclusão

Concluindo esta investigação, acredita-se ter podido confirmar a hipótese inicial de que uma determinada abordagem histórica, na obra de Tullio Ascarelli, implica a modulação da tarefa do jurista e a projeta para além do âmbito do Direito. Isso ocorre, pois, situada a historicidade do Direito na interpretação e reconhecido o caráter simultaneamente declarativo e

29 No mesmo sentido, Ascarelli (1949, pp. 100-101).

30 Como cediço, o epíteto *país do futuro*, referida por Ascarelli, origina-se no livro de outro europeu que buscara refúgio no Brasil ao longo dos anos do nazi-fascismo e da Segunda Guerra Mundial: *Brasilien: ein Land der Zukunft* foi o título do livro escrito pelo austríaco Stefan Zweig, publicado em 1941, a partir de sua própria experiência como imigrante no país.

31 T. Ascarelli, *Apresentação*, cit., 64.

criativo da hermenêutica, o jurista ocupa-se, durante o manuseio do enunciado normativo, não de uma atividade puramente mecânica, mas do próprio desenvolvimento da regulação jurídica.

Contudo, este desenvolvimento não é aleatório. A sua finalidade, ainda que não tenha sido formulada sistematicamente – já que, afinal, a teoria da interpretação ascarelliana encontra-se dispersa ao longo da produção intelectual do autor – é explicitada pela representação da história: a sociedade progride, a economia progride, devendo o jurista oferecer a moldura institucional para o progresso, sem, com isso, descontinuar o Direito objetivo pré-constituído. A história segue, assim, o sentido da modernização, contra a qual não incumbiria ao Direito reagir.

Para avaliar este aporte historiográfico na obra de Ascarelli é necessário, entretanto, escapar à tentação de indicar a insuficiência do *otimismo* no desenvolvimento, hoje em grande medida superado no campo da teoria da história. Afinal, mesmo que se possa constatar a sua inadequação, a visão de história sugerida pelo autor esteve em consonância com o seu tempo<sup>32</sup>.

No entanto, tomando-se com cautela tal aparato historiográfico, não deixa de ser salutar extrair de Ascarelli a percepção de que história pode ser apropriada em favor de uma teoria jurídica verdadeiramente pluralista e interdisciplinar, cuja configuração metodológica, aliás, ainda em nossos dias pouco ultrapassa o nível de recomendação. Ascarelli, com efeito, por meio da sua investida na teoria da interpretação, apropria-se dos instrumentos que encontra fora do Direito, fazendo com que sirvam a uma ciência jurídica socialmente orientada, ou seja, que não existe para benefício próprio, mas como meio para compreensão de uma sociedade pluralista que contém em si experiências jurídicas diversas – ou que, no mínimo, vivencia o Direito de formas diversas. Assim, para abarcar essas pluralidades, a história é recebida de *fora para dentro* na teoria da interpretação jurídica, sendo *reformulada* e *devolvida* na forma da ciência jurídica, mas servindo a propósitos intra e extrajurídicos<sup>33</sup>.

Por fim, cumpre-nos observar que o caso de Ascarelli sugere a imprescindibilidade da história do Direito para a educação jurídica. Não nos referimos – para utilizar uma imagem de um contemporâneo de Ascarelli (De Francisci, 1923, pp. 373-374) – a uma história de museu, cujo desconhecimento não constituiria obstáculo ao exercício da dogmática. Ainda que a história atue como um componente *invisível* da visão de mundo do jurista, um determinado modo de abordá-la sempre influenciará o discurso jurídico em suas diversas manifestações.

## Referências

Ascarelli, T. (1945a). *A ideia de código no direito privado e a tarefa da interpretação*. In Id. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado* (pp. 32-98). Saraiva

\_\_\_\_ (1945b). *O negócio indireto*. In Id. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado* (pp. 99-175). Saraiva

\_\_\_\_ (1947). *Panorama do direito comercial*. Saraiva

<sup>32</sup> Para um panorama acerca da teoria da história formulada como teoria da modernização, veja as obras já citadas *supra* na nota de rodapé n° 27.

<sup>33</sup> Compare-se com a seguinte passagem: “[l]a distinzione metodologicamente indispensabile tra il diritto legalmente vigente e quello socialmente vigorante può perciò essere superata in una visione completa del sistema giuridico. Questo superamento non ha solo luogo nella considerazione sociologica, ma ha quotidianamente luogo nell’interpretazione (...)” (Ascarelli, 1949, pp.106-107).

- \_\_\_\_ (1949). *Funzioni economiche e istituti giuridici*. In Id. *Saggi giuridici* (pp. 83-107). Giuffrè
- \_\_\_\_ (1952). *Apresentação do Brasil*. Sal
- \_\_\_\_ (1955). *Antigone e Porzia*. In *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 23(03), pp. 756-766
- \_\_\_\_ (1957). *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*. In *Rivista di diritto processuale*, 12(01), n° 1, pp. 351-363
- \_\_\_\_ (1969). *Teoria geral dos títulos de crédito* (2ª ed.). Saraiva
- \_\_\_\_ (1999). *O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado* (trad. port. Comparato, F. K.). In *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, 37(114), pp. 237-252
- Assmann, A. (2013). *Ist die Zeit aus den Fugen? Aufstieg und Fall des Zeitregimes der Moderne*. Hanser
- Auer, M. (2018). *Zum Erkenntnisziel der Rechtstheorie: philosophische Grundlagen multidisziplinärer Rechtswissenschaft*. Nomos
- Behrends, O. (2016). Savignys Geistigkeit und der Geist der justinianischen Kodifikation. Fortdauernde Wirkung trotz gravierender neuzeitlicher, nationalistischer und idealistischer Missdeutungen, in: Meder, S. & Mecke, C.-E. (org.). *Savigny global 1814-2014: "vom Beruf unserer Zeit" zum transnationalen Recht des 21. Jahrhunderts* (pp. 25-64). Vandenhoeck & Ruprecht
- Bobbio, N. (1964a). *Tullio Ascarelli*. In *Befalgor*, 19(04), pp. 411-424
- \_\_\_\_ (1964b). *Tullio Ascarelli*. In *Befalgor*, 19(05), pp. 546-565
- Conrad, C. (2006). *Die Dynamik der Wenden. Von der neuen Sozialgeschichte zum cultural turn*. In *Geschichte und Gesellschaft*, caderno especial n° 22 (Wege der Gesellschaftsgeschichte), pp. 133-160
- Cossuta, M. (2012). *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sull'interpretazione creativa nella società pluralista*. EUT
- Croce, B. (1923). *Filosofia della pratica. Economica ed etica* (3ª ed.). Laterza
- De Francisci, P. (1923). *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*. In *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 03(04), pp. 373-397
- D'Urso, F. (2013). *Funzione econômica e estrutura jurídica nell'opera di Tullio Ascarelli*. In *i-lex: Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale Rivista quadrimestrale on-line*, 08(18), pp. 161-187. Acessível em: <http://www.i-lex.it/articles/volume8/issue18/durso.pdf>. Último acesso em 23/12/2020
- Griffith, J. (1986). *What is legal pluralism?*, In *Journal of Legal Pluralism*, (24), pp. 01-55

- Grondona, M. (2018). *Storia, comparazione e comprensione del diritto: Tullio Ascarelli, "Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica". Un esercizio di lettura*. In Brutti, M. & Somma, A. (org.). *Diritto: storia e comparazione: nuovi propositi per un binomio antico* (pp. 219-244). Frankfurt am Main
- Grundmann, S. & Micklitz, H.-W. & Renner, M. (2015). *Privatrechtstheorie* (vol. 1). Mohr Siebeck
- Kennedy, D. (2006). *Three globalizations of law and legal thought: 1850-2000*. In Trubek, D. M. & Santos, A. (org.). *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal* (pp. 19-73). Cambridge University Press
- Koselleck, R. (2020). *Vergangene Zukunft: zur Semantik geschichtlicher Zeiten* (11ª ed.). Suhrkamp
- Lorenz, C. (2004). *Wozu noch Theorie der Geschichte? Über das ambivalente Verhältnis zwischen Gesellschaftsgeschichte und Modernisierungstheorie*. In Depkat, V. & Müller, M. & Sommer, A. U. (org.). *Wozu Geschichte(n)? Geschichtswissenschaft und Geschichtsphilosophie im Widerstreit* (pp. 117-143). Franz Steiner
- Montesquieu [C. de Secondat] (1819). *Espirit de la lois*. In *Ouvres de Montesquieu* (t. 1). E. A. Lequien
- Moore, S. F. (1973). *Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study*. In *Law & Society Review*, 07(04), pp. 719-746
- Reale, M. (1979). *A teoria da interpretação segundo Tullio Ascarelli*. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 74, pp. 195-210
- Rückert, J. (1984). *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*. Rolf Gremer
- Savigny, F. C. v. (1840). *System des heutigen römischen Rechts* (vol. 1). Veit und Comp
- Sciumè, A. (2017). *Croce e la cultura giuridica italiana degli anni venti del Novecento*. In *Italian Review of Legal History*, 02, pp. 01-30. Acessível em <https://riviste.unimi.it/index.php/irlh/article/view/12837>. Último acesso em 30/03/2020
- Vormbaum, T. (2003). *Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft: eine Kontroverse (1915/1917)*. Nomos

Data de Recebimento: 21/01/2021

Data de Aprovação: 17/05/2021