

REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE OS ESTUDOS TEÓRICO-JURÍDICOS DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA: CONTRIBUIÇÕES PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO COMO FENÔMENO VIVO E CONTEXTUALIZADO

CRITICAL REFLECTIONS ON THEORETICAL-LEGAL STUDIES OF PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS: CONTRIBUTIONS TO UNDERSTANDING LAW AS A LIVING AND CONTEXTUALIZED PHENOMENON

Alessandra Macedo Asfora¹

Resumo

Este estudo investiga a integração das concepções hermenêuticas gadamerianas no contexto da teoria jurídica contemporânea, avaliando sua viabilidade e relevância. Explora-se o diálogo entre as ideias de Gadamer e o campo jurídico, destacando os desafios e oportunidades que surgem dessa interseção. Além disso, contrasta-se a hermenêutica gadameriana com a hermenêutica jurídica alemã do pós guerra, ressaltando a persistência de uma tradição que prioriza a correção das decisões judiciais em detrimento de uma compreensão mais ampla do fenômeno jurídico. A recepção de Gadamer pelos juristas, especialmente por meio das obras de Nelson Saldanha, é examinada, enfatizando a importância de uma abordagem autêntica e reflexiva que conecta o direito à noção de historicidade. Considerando a compreensão de Saldanha sobre ordem e hermenêutica, somos instigados a conceber uma abordagem do fenômeno jurídico que leve em conta não apenas as normas e os procedimentos legais, mas também o contexto histórico, cultural e social em que o direito se insere. Essa perspectiva enriquece nosso entendimento do direito como um fenômeno complexo e multifacetado, abrindo espaço para uma prática jurídica mais reflexiva e contextualizada. Este estudo propõe um diálogo crítico sobre os pressupostos e práticas que orientam a compreensão do fenômeno jurídico.

Palavras-chave: Hermenêutica Jurídica; Gadamer; Ordem; Nelson Saldanha, historicidade.

Abstract

This study investigates the integration of Gadamerian hermeneutic conceptions within the context of contemporary legal theory, assessing their feasibility and relevance. It explores the dialogue between Gadamer's ideas and the legal field, highlighting the challenges and opportunities that arise from this intersection. Additionally, it contrasts Gadamerian hermeneutics with post-war German legal hermeneutics, emphasizing the persistence of a tradition that prioritizes the correction of judicial decisions over a broader understanding of the legal phenomenon. The reception of Gadamer among legal scholars, particularly through the works of Nelson Saldanha, is examined, emphasizing the importance of an authentic and reflective approach that connects law with the notion of historicity. Considering Saldanha's understanding of order and hermeneutics, we are prompted to conceive an approach to the legal phenomenon that takes into account not only legal norms and procedures but also the historical, cultural, and social context in which law operates. This perspective enriches our understanding of law as a complex and multifaceted phenomenon, creating room for a more reflective and contextualized legal practice. This study proposes a critical dialogue on the assumptions and practices that guide the understanding of the legal phenomenon.

Keywords: Legal Hermeneutics; Gadamer; Order; Nelson Saldanha, historicity.

1. INTRODUÇÃO

No âmbito da teoria jurídica contemporânea, a hermenêutica filosófica emergiu como um campo de estudo profícuo, suscitando debates profundos sobre a natureza e os limites da interpretação no direito. O presente artigo propõe explorar essa temática, investigando a viabilidade e a relevância de se pensar a relação entre direito e hermenêutica a partir das reflexões de Hans-Georg Gadamer.

Ao explorarmos as reflexões de Gadamer sobre o direito, propomos uma análise crítica das abordagens que permeiam o pensamento jurídico contemporâneo, especialmente aquelas que seguiram o caminho aberto pela Jurisprudência Hermenêutica. Em contrapartida, delinearemos como a hermenêutica gadameriana pode oferecer uma perspectiva alternativa, capaz de resgatar a complexidade e a riqueza do fenômeno jurídico.

¹ Doutora em Teoria Geral e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), professora adjunta no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Coordenadora do Projeto de Extensão Probox - Observatório Terra e Moradia.

Partindo da questão central sobre a viabilidade de conciliar as concepções gadamerianas com o universo jurídico, este estudo visa elucidar as possibilidades e os obstáculos inerentes a essa integração. Para tanto, iremos analisar a recepção de Gadamer através das obras de Nelson Saldanha, que exploram a relação entre direito e hermenêutica. Este trabalho foi capaz de realizar uma reflexão sobre o direito que se conecta de forma autêntica com a noção de historicidade em Gadamer.

Destacamos, ainda, a contribuição de Gadamer para uma compreensão mais profunda da verdade e da racionalidade no contexto jurídico, explorando os desafios enfrentados tanto pela abordagem cientificista quanto pelo relativismo radical. Por meio de uma análise cuidadosa das concepções gadamerianas, vislumbramos possíveis caminhos para repensar o direito, buscando uma fundamentação mais sólida e uma prática mais reflexiva e contextualizada.

Nesse sentido, este artigo visa não apenas aprofundar o diálogo entre a hermenêutica filosófica e o direito, mas também promover uma reflexão crítica sobre os pressupostos e as práticas que norteiam nossa compreensão do fenômeno jurídico.

2. PARA ALÉM DA HERMENÊUTICA JURÍDICA METODOLÓGICA: REFLEXÕES SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES DE GADAMER PARA O PENSAMENTO TEÓRICO-FILOSÓFICO DO DIREITO

Após a Segunda Guerra Mundial, os teóricos do direito começaram a falar em uma "guinada interpretativa". Uma crítica contundente à racionalidade ganhou força em diversas áreas do conhecimento e também permeou os debates entre os teóricos do direito. Nesse contexto, autores como Josef Esser, Friedrich Müller, Arthur Kaufmann e Karl Larenz - o grupo referido por Gustavo Just como *Jurisprudência Hermenêutica* - JH (JUST, 2014, p. 77) começaram a se interessar pela obra de Gadamer.

O encontro entre hermenêutica filosófica e jurídica, não ocorreu sem contratempos. Apesar de sua crítica ao modelo moderno de razão e ciência, a *Jurisprudência Hermenêutica* permanece, em vários aspectos, herdeira dessa tradição. Certamente, continua preocupada em construir um arcabouço teórico que habilite os operadores do direito a exercerem sua função social de resolver conflitos.

Levaremos adiante a pergunta: seriam as reflexões de Gadamer inconciliáveis com o mundo do direito? Poderia a hermenêutica gadameriana contribuir de alguma maneira para pensarmos o direito?

Diremos que sim, mas não pelo caminho aberto pela *Jurisprudência Hermenêutica*. Insistiremos que o ambiente em que Gadamer foi recebido por juristas na Alemanha produziu uma interpretação de sua obra dirigida a objetivos jamais imaginados por Gadamer, distante do sentido de abertura que desde o início atribui à interpretação.

A recepção de Gadamer pelos teóricos do direito é caracterizada pelo interesse em impor um controle metodológico. Desde já, podemos observar uma tensão evidente e uma possível incompatibilidade entre esses dois campos de conhecimento: de um lado, a abertura da hermenêutica gadameriana, e do outro, as tentativas de controle da decisão pelos teóricos do direito.

Esse mesmo contexto levou a *jurisprudência hermenêutica* a negligenciar uma dimensão da obra de Gadamer: surpreendentemente, os juristas negligenciaram as reflexões gadamerianas sobre o direito. É precisamente na exploração de tais ideias que podemos enxergar o caminho mais fecundo para pensar o direito a partir de Gadamer (PACHECO, & ASFORA, 2019)

Na relação da teoria do direito com o problema de sua fundamentação, em geral, é a filosofia a que os investigadores recorrem, por meio da discussão epistemológica. Frequentemente, elegemos uma filosofia para nos orientar na discussão sobre método e direito. Nossa expectativa é que a filosofia nos conduza no que se refere aos limites e fundamentação de uma tão desejada metodologia jurídica. Em grande parte das discussões teóricas do direito, parece ocorrer uma

incorporação da filosofia ao edifício jurídico, com todos os seus matizes, de modo a transfigurar o discurso filosófico, o qual muitas vezes é reduzido a mero instrumento de justificação de uma “questão” jurídica.

A insatisfação dos teóricos do direito com as análises positivistas do direito se destaca nos autores contemporâneos, como no exemplo das análises de direito penal feitas por Busato (2015, p. 126). De acordo com o autor, no campo epistemológico, a evolução das racionalidades resultou no surgimento do giro linguístico, que, fundamentado em suas raízes filosóficas, se disseminou por diversas áreas do conhecimento humano. No entanto, sua adoção no sistema de imputação próprio do direito penal foi tardia, ocorrendo apenas no último quartel do século XX.

É interessante notar que nas aproximações entre teses filosóficas e o direito, ou são as primeiras consideradas um corpo estranho ou são assimiladas como algo que é próprio do direito. Parece existir uma ambição do jurista em se apropriar da filosofia, muitas vezes negligenciando aspectos fundamentais desta área do conhecimento. O que efetivamente leva o teórico do direito a essas situações são quase sempre exigências de um contexto determinado, que pode ser político, econômico ou mesmo de caráter ideológico.

Para podermos encontrar um caminho que não nos leve a esses impasses tão comuns no pensamento jurídico, pretendemos rever o modo como é pensada a filosofia como “corretivo” das mazelas do jurídico, especialmente aquelas oriundas das marcas positivistas que a modernidade nos legou em termos de dogmatismo.

O déficit de realidade produzido pelo normativismo jurídico deve ser preenchido pela postura hermenêutico-ontológica, que supera o método e coloca no modo-de-ser-no-mundo e na faticidade o locus da compreensão (Andrade, 2022). O compreender, dessa forma, deixa de ser um agir do sujeito, tornando-se um modo-de-ser, ultrapassando o paradigma da subjetividade. Compreender o giro hermenêutico-ontológico significa refutar a discricionariedade do intérprete, através do caráter antirrelativista da hermenêutica filosófica, posto que a ausência de cisão entre o interpretar e o aplicar funciona com blindagem contra a vontade solipsista na atribuição dos sentidos.

Diante de uma exacerbação do positivismo e de um superfatualismo nas tentativas de fundamentação do jurídico, nós colocamos a pergunta sobre as possíveis alternativas teóricas e filosóficas. O aspecto de pretensão de validade que se pode descobrir na filosofia foi apresentado terminologicamente de diversas maneiras. No entanto, é a palavra “racionalidade” que se sobressai.

Os conceitos que acompanham a racionalidade para dela se poder esperar garantia de validade são: verdade, demonstrabilidade e justificação. Por meio desses elementos que compõem o contexto de racionalidade que se vem ao encontro do jurídico, este sempre apresentado como carente de orientação.

A contribuição mais óbvia de Gadamer (2011, p.354) para a teoria do direito reside no fato de que sua hermenêutica oferece um relato satisfatório da experiência de verdade nas humanidades (e portanto, da prática legal) que evita tanto a tentação de uma metodologia modelada, inspirada nas ciências exatas, para a qual a verdade deve ser independente do observador e seu contexto, e os excessos do anti-metodologismo da desconstrução (que teve muita influência nos círculos jurídicos) com suas ideias de que “tudo é equívoco” e que “a lei é inteiramente arbitrária”.

Ambos os modelos não conseguem fazer justiça à estrutura argumentativa do raciocínio jurídico e sua pretensão de equidade. Por um lado, a prática jurídica não precisa adotar o modelo generalizado de objetividade que deseja negligenciar a situação concreta e a natureza preconceituosa da compreensão. Na sua famosa análise dos preconceitos da compreensão, Gadamer chamou a atenção para o preconceito (não reconhecido) contra os preconceitos comuns ao ato de compreensão.

Por outro lado, os limites óbvios do modelo cientificista não nos conduzem, necessariamente, ao relativismo suicida da desconstrução e ao abandono radical das ideias de verdade e razão. Existem outros modos de conhecimento e compreensão além daquele promovido pelas ciências exatas. O raciocínio jurídico foi para Gadamer (2011, p. 426) um excelente exemplo

dessas outras formas de conhecimento, e a hermenêutica de Gadamer pode, em troca, fornecer aos juristas uma reflexão filosófica que responda pela afirmação de verdade na hermenêutica jurídica e nas humanidades como um todo.

Os juristas também terão que refletir sobre a opinião de Gadamer acerca da inexistência de diferenças fundamentais entre o juiz, o historiador da lei e o legislador nos seus modos de compreensão. Há, claro, diferenças contextuais, e Gadamer às aponta (2011, p.406), mas para o filósofo o foco unitário é mais precioso para a tarefa hermenêutica.

Gadamer sempre insiste na ideia de que a teoria hermenêutica deve ser baseada na prática e menciona a hermenêutica jurídica como um excelente exemplo para sua afirmação. É por isso que o "método" não é para ele tão essencial, a menos que se entenda o método como o caminho, como uma caminhada com o assunto (2011, p.411)

Mais especificamente, os juristas podem aprender com Gadamer que a oposição entre intencionalismo e subjetivismo puro é uma falsa oposição que não faz justiça à realidade e às exigências do raciocínio jurídico. A intenção dos autores dos textos legais é um foco legítimo de inquérito, mas só pode ser determinada a partir do pano de fundo da história e com atenção para a situação atual, sua linguagem e os problemas envolvidos.

É por meio de uma escolha acertada que depende a possibilidade de se falar em um possível auxílio ou em uma necessária função da filosofia para os impasses do discurso jurídico. Nenhuma filosofia deve ser usada para ornamentar o discurso jurídico, nem servirá de refúgio para a perplexidade nascida dos limites e das tentativas de fundamentação do direito.

Parece necessário, mas ao mesmo tempo constitui uma tarefa árdua, compreender o que representa, no cenário da chamada "era da interpretação", um ponto de vista especificamente hermenêutico para pensar o direito. Será possível falar de um modo hermenêutico de abordar o direito?

Nosso questionamento tenta ultrapassar os modos de lidar com o problema da compreensão que não passam de uma forte adesão aos diferentes aspectos do interpretativismo tão recorrente na teoria jurídica contemporânea.

Procuraremos evitar o fascínio dos juristas pelo tema da interpretação, na medida em que tal apelo nos parece significar uma hipertrofia do problema metodológico. Por outro lado, procuraremos nos furtar das reflexões sobre o tema da interpretação que pretendem veicular apenas aspectos da "aplicação", da "decisão" e do "método".

Pretendemos investigar autores que realizaram uma empreitada propriamente filosófica para pensar o direito. Sendo nosso interesse neste trabalho direcionado à filosofia gadameriana e seus desdobramentos no âmbito jurídico, nos esforçamos para encontrar pretensões teóricas que encarem o problema da compreensão como estrutura fundamental da existência finita e inscrita na história.

Observamos que a empreitada ora pretendida não parece ter sido realizada pelos autores que receberam a filosofia gadameriana no pós-guerra, reunidos no movimento que JUST chamou de Jurisprudência Hermenêutica. Temos que reconhecer que tais autores, especialmente Josef Esser, exploraram os elementos centrais da filosofia gadameriana com o intuito de solucionar o tão denunciado "irrealismo metodológico", atacando diretamente as imagens de linearidade, hierarquização e segmentação do processo interpretativo.

A estreita conexão entre os autores da Jurisprudência Hermenêutica com o processo de consolidação de um constitucionalismo jurisdicista da Lei Fundamental e a recorrente necessidade de controle racional das decisões jurídicas tornam o trabalho desses autores insatisfatório como base de sustentação de nossa tese.

3. AS MOTIVAÇÕES FILOSÓFICAS DE GADAMER NOS ESTUDOS DE HERMENÊUTICA JURÍDICA: O "EXEMPLO" NA PRÁXIS DA COMPREENSÃO

Na segunda parte de "Verdade e Método", Gadamer aborda os traços fundamentais da hermenêutica filosófica, incluindo um subcapítulo dedicado ao "caráter exemplar" da hermenêutica jurídica. Investigar essa seção da obra do filósofo nos permite examinar com maior atenção os elementos que compõem a prática jurídica, bem como compreender as razões pelas quais Gadamer considera a hermenêutica do direito como paradigmática.

A primeira questão que levantamos implica a ideia de que, ao abordar a hermenêutica jurídica e seu caráter exemplar, Gadamer utiliza o conceito de "exemplo" de forma conceitual, conforme desenvolvido em outras partes de sua obra. Esse uso do "exemplo" é particularmente evidente ao discutir o "trágico" como um exemplo no processo de definição da obra de arte (GADAMER, 2011, p.186 ss).

Em segundo lugar, o uso da ideia do exemplo aparece fazendo referência a elementos bastante distintos, como o "exemplo do trágico", que Gadamer conclui não ser um fenômeno qualquer, mas que contém o próprio ser do estético. Da mesma forma, ao discutir o caráter exemplar da hermenêutica jurídica, entendemos que o filósofo não está empregando o termo em um sentido superficial de mero exemplo, mas sim como um modelo, um paradigma dos fenômenos investigados.

A hermenêutica gadameriana visa reexaminar algumas questões filosóficas sobre diversos temas já abordados pela tradição ocidental. Na primeira parte de "Verdade e Método", a questão central é dirigida ao conceito de obra de arte. Gadamer propõe superar as ideias defendidas pela consciência estética da modernidade, reformulando a abordagem desse tema através de um novo conceito de arte fundamentado nas noções de jogo, símbolo e festa.

O caráter crítico inerente à filosofia hermenêutica tem suas raízes na radicalidade do pensamento heideggeriano. No entanto, é essencial destacar que, ao contrário do que é proposto pela analítica existencial, a crítica de Gadamer não busca uma ruptura drástica com a tradição. Heidegger desempenhou um papel fundamental ao promover uma ruptura na filosofia ocidental, caracterizando-a como metafísica devido ao seu abandono do ser.

A relevância das conexões estabelecidas ao longo do pensamento gadameriano é notável, assim como a importância para o autor de "Verdade e Método" em abordar a questão hermenêutica de maneira comprometida com uma tradição que, de certa forma, já havia abordado o problema da interpretação, embora não estivesse plenamente consciente da natureza histórica do processo de compreensão envolvido (FERRARIS, 2000, p. 238).

Gadamer utiliza o conceito de exemplo para destacar a importância da compreensão hermenêutica como uma filosofia da práxis. Isso é especialmente evidente ao discutir a hermenêutica jurídica e sua natureza paradigmática e exemplar.

Sobre o caráter exemplar do trágico para compreensão da obra de arte, Gadamer afirma:

O trágico é um fenômeno fundamental, uma figura de sentido que não ocorre somente na tragédia, na obra de arte trágica no sentido estrito da palavra, mas pode ter seu lugar também noutros gêneros de arte, principalmente nas obras épicas. Na verdade, nem se trata de um fenômeno especificamente artístico, uma vez que se encontra também na vida. (...) O ser estético havia se tornado visível para nós como jogo e representação. Assim podemos interrogar também a teoria do jogo trágico, que é a poética da tragédia, sobre a essência do trágico. | (...) O que vale assim para o trágico pode ser aplicado também para um âmbito bem mais amplo (GADAMER, 2011, p. 186).

No que concerne ao tratamento da hermenêutica jurídica como exemplo no processo de compreensão, Gadamer esclarece:

O modelo da hermenêutica jurídica mostrou-se, pois efetivamente fecundo. Quando se sabe autorizado a realizar a complementação do direito, dentro da função judicial e frente ao sentido original de um texto legal, o que faz o jurista é exatamente aquilo que ocorre em qualquer tipo de compreensão (GADAMER, 2011, p. 446).

Em ambas as passagens, o autor habilmente nos conduz a perceber a importância desses "exemplos", tanto o trágico quanto a hermenêutica do direito, como modelos que, de certa forma, nos guiam para uma melhor compreensão do que pode sugerir alguma forma de semelhança. O exemplar emerge como um fenômeno capaz de iluminar algumas modalidades de compreensão.

Devemos analisar a importância de Gadamer ter destacado a hermenêutica jurídica como um exemplo do processo de compreensão como uma ocorrência existencial. Não podemos ignorar a relevância dessa referência ao considerarmos a possibilidade hermenêutica para o raciocínio jurídico. O uso da noção de exemplo é particularmente significativo e devemos explorá-lo dentro dos limites estabelecidos pela nossa própria compreensão.

Esta parte do trabalho de Gadamer é de grande importância e, de certa forma, surpreendente. Surpreendente não apenas porque Gadamer nunca havia escrito significativamente sobre temas relacionados ao direito antes de "Verdade e Método", mas também porque esse interesse emergiu vigorosamente (para o leitor apressado) em um estágio relativamente tardio da obra (GRONDIN, 2017, p. 48-62).

A importância do capítulo sobre direito em "Verdade e Método" não se limita apenas à hermenêutica legal, mas também abrange a hermenêutica teológica, demonstrando a natureza "exemplar" da prática jurídica para a compreensão da hermenêutica filosófica. Gadamer não discute questões jurídicas específicas, casos legais ou concepções teóricas do direito neste capítulo. Em vez disso, ele busca investigar na hermenêutica jurídica uma "imagem", um perfil, do que pode ser compreendido como hermenêutica no sentido gadameriano.

É importante ressaltar, conforme observado por Grondin, que a tese de Gadamer sobre o caráter exemplar da hermenêutica jurídica é bastante original. Isso porque os principais teóricos da hermenêutica anteriores a Gadamer, como Schleiermacher, Dilthey ou Heidegger, mostraram pouco ou nenhum interesse pelo direito (GRONDIN, 2017, 48-62).

Uma exceção notável é o trabalho do jurista italiano Emilio Betti, especialmente sua ambiciosa "Teoria Geral da Interpretação" de 1955. Gadamer faz várias alusões ao trabalho de Betti em "Verdade e Método", apresentando-o como uma fonte importante para o desenvolvimento da pesquisa gadameriana sobre o jurídico, embora Betti mesmo não tenha reconhecido a natureza exemplar da hermenêutica jurídica (GADAMER, 2011, p.427).

Para Betti, a hermenêutica cumpre sua tarefa ao fornecer uma metodologia para a compreensão do significado, seja na interpretação filológica e histórica, seja na interpretação das normas legais. No entanto, para Gadamer, a aplicação não é uma tarefa adicional da hermenêutica jurídica, mas sim o cerne da compreensão como um todo. Ele argumenta que a aplicação adquire uma dimensão universal em toda hermenêutica filosófica, onde o intérprete aplica o significado entendido à situação presente, muitas vezes de forma inconsciente (GADAMER, 2011, p.428).

Gadamer enfatiza que nunca estamos plenamente conscientes da aplicação e da história efetiva, mas podemos nos tornar conscientes desse processo, o que é crucial para o processo de compreensão. Essa consciência é mais importante do que os métodos sugeridos pela tradição hermenêutica para guiar e controlar o ato de interpretação (GADAMER, 2011, p. 406).

Para Grondin, a grande ironia reside no fato de que Betti foi uma influência decisiva sobre Gadamer no que diz respeito ao olhar para o direito, enquanto, ao mesmo tempo, o jurista italiano era avesso à ideia de celebrar o elemento da aplicação em todo ato de compreensão. Para Betti, a hermenêutica funcionava como uma metodologia de interpretação destinada a compensar o envolvimento subjetivo do intérprete e de sua situação. Ele acreditava que uma metodologia rigorosa e cânones controlariam esse subjetivismo, tornando as ciências humanas mais "respeitáveis". Sem isso as humanidades estariam vulneráveis à acusação de relativismo (GRONDIN, 2011).

Embora Betti não tenha tido contato com a hermenêutica gadameriana quando publicou sua teoria hermenêutica em 1955, estava familiarizado com autores como Heidegger e Bultmann, que enfatizavam a pré-compreensão como condição da interpretação. Talvez por isso, após a

publicação de "Verdade e Método", Betti tenha sido um dos primeiros críticos do anti-metodologismo e do subjetivismo da hermenêutica filosófica (GRONDIN, 2011, artigo).

Ao examinarmos os principais motivos do interesse de Gadamer pelo caráter paradigmático da hermenêutica jurídica, podemos identificar três aspectos importantes: 1. A hermenêutica jurídica é vista como um exemplo da aplicação envolvida em toda forma de entendimento; 2. Ela ilustra como ocorre a história efetiva no processo de compreensão; 3. Representa um padrão ao se esperar justiça e verdade em toda decisão.

Ao integrar as concepções gadamerianas ao pensamento da filosofia jurídica contemporânea, abre-se espaço para abordagens teóricas que destacam a vida prática e sua relação intrínseca com a ética. Reconhecer a interconexão entre compreensão, interpretação e aplicação do direito pode ajudar os profissionais jurídicos a compreenderem como a história influencia o presente e a valorizarem a importância da prudência e da equidade nas decisões judiciais. O estudioso da hermenêutica compreende que está constantemente sujeito a riscos ao tomar decisões e reconhece o peso e a responsabilidade de refletir autonomamente sobre os fundamentos e os objetivos de suas escolhas (PACHECO, & ASFORA, 2019, p. 17)

4. ORDEM E HERMENÊUTICA EM NELSON SALDANHA: HISTORICIZANDO PARA COMPREENDER O DIREITO COMO UM FENÔMENO VIVO E EM CONSTANTE TRANSFORMAÇÃO

Ordem e hermenêutica são temas de grande atualidade no estudo do Direito, revelando-se, aos olhos da maior parte dos estudiosos de hoje, como conceitos tensionais. É que o primeiro guarda os contornos de um vocábulo clássico, há muito conhecido dos juristas e dos jusfilósofos, e sobre o qual a modernidade depositaria as ideias de ordenamento e sistema jurídico. Já o entrelaçamento entre direito e hermenêutica é decorrência direta de uma das grandes transformações que atingiu o direito já em fins do século XX, qual seja, o denominado giro linguístico-hermenêutico.

Foi por meio da filosofia de Gadamer que alguns teóricos do direito se propuseram a pensar a experiência jurídica como essencialmente compreensiva e dotada de historicidade. Aliás, a experiência como produtora de sentido. No entanto, os postulados gadamerianos, conforme exploramos neste estudo, não parecem ter sido satisfatórios, especialmente para a corrente que mais buscou se basear neles (Jurisprudência Hermenêutica).

A filosofia de Nelson Saldanha não foi diretamente influenciada pelo pensamento gadameriano. Sua reflexão é notavelmente ampla, buscando evitar qualquer forma de reducionismo ao analisar a ordem jurídica em relação às demais ordens sociais, sob uma perspectiva histórica e axiológica.

Na visão de Saldanha, o direito é entendido dentro do conceito mais abrangente de ordem, que engloba não apenas a ordem jurídica, mas também as diversas ordens da existência. Esta ordem não é algo predefinido que o pesquisador simplesmente observa e descreve passivamente; ao contrário, é uma atividade criativa inerente à existência. A hermenêutica, enquanto parte integrante da realidade e formalmente distinta da ordem, é a instância essencial sem a qual a ordem não pode ser compreendida. Da mesma forma, a ordem não pode prescindir da hermenêutica para exercer sua função interpretativa (SALDANHA, 1992, p. 220).

O pensamento filosófico de Saldanha representa uma ruptura com o paradigma tradicional da reflexão jurídica. Ele não apenas procura evitar a redução do jurídico a um objeto acabado, mas também reconhece e valoriza seus aspectos práticos. Saldanha entende que a experiência jurídica é composta por um conjunto de pensamentos compreensivos que incorporam o elemento hermenêutico, o qual analisa a ordem jurídica. Esse processo reflexivo pode resultar na concepção, transformação, sistematização, contestação ou rejeição da ordem estabelecida. Em todos os casos, a ordem ganha significado por meio da prática hermenêutica.

A obra "Ordem e Hermenêutica" (SALDANHA, 1992) destaca-se por sua riqueza de referências, que abrange não apenas a história geral, mas também a história da filosofia e do pensamento jurídico. A relação entre ordem e hermenêutica varia ao longo das épocas, refletindo sua evolução histórica em diferentes contextos institucionais. Nelson destaca que essa relação co-constitutiva entre ordem e hermenêutica não se restringe ao direito, mas abrange todos os sistemas institucionais.

Em sentido concreto, uma ordem só existe em função de uma hermenêutica que se refira a ela e aos seus significados para vida. Em todos os sistemas institucionais encontramos uma ordem e uma hermenêutica – esta entendida obviamente em acepção ampla. Neste caso, podemos falar do tema da ordem como um “indicador”, senão mesmo como uma espécie de contraste para se repensar a história das estruturas sociais em geral, das políticas em especial e também das jurídicas (SALDANHA, 1992, p.220).

Neste ponto, é crucial notar um aspecto fundamental na abordagem da ordem. Esta não é concebida como algo separado da vida que a contextualiza. Pelo contrário, as formas jurídicas são manifestadas e experimentadas na realidade social, assim como as estruturas de pensamento que delas não se dissociam.

A concepção de ordem, vista em sua amplitude existencial ao longo das diferentes épocas históricas, evidencia que o pensamento de Saldanha não se resume a uma mera defesa da ordem estabelecida, mantendo-se, assim, antidogmático. Essa compreensão da ordem também evita qualquer forma de reducionismo, pois, em sua interação com a hermenêutica, busca abarcar toda a complexidade da vida cultural, social e histórica.

Esses dois aspectos da ordem são fundamentais para compreender o surgimento do interpretativismo como predominante na reflexão e no pensamento crítico. A partir da noção ampla de ordem, enquanto experiência vital, é possível enxergar a ordem objetiva como algo sobre o qual o pensamento reflete.

As estratégias investigativas de Saldanha possibilitam o resgate do conceito "agonizante" de ordem, o qual a modernidade política, com seus credos libertário e evolucionista, gradativamente estigmatizou e desacreditou. Nesse sentido, a pós-modernidade cultural e filosófica, marcada pela desconfiança em relação a tudo que se assemelha às ideias de unidade, sistema e hierarquia, não parece depositar grandes expectativas nesse conceito. A ordem demanda a hermenêutica, enquanto esta, por sua vez, a pressupõe (JUST, 2009, p.11).

Ao afirmarmos que algo está em ordem, naturalmente inferimos que isso se deve à disposição de cada elemento em seu espaço ou local designado. Essa concepção pode ser extrapolada para a organização do tempo, onde unidades temporais como a "hora" representam espaços isolados uns dos outros.

Saldanha ressalta que há, portanto, na ideia de ordem, um lado de proporção, coligada às noções de diferenciação e de delimitação, e outro de unidade, onde se acham as notas de semelhança, da simetria e da padronização (SALDANHA, 1992, p.31).

Além disso, a ideia de previsibilidade está intrinsecamente ligada à ordem, enquanto o caos está associado à imprevisibilidade e à instabilidade. Assim, a ordenação é um aspecto inerente à própria existência em seu desenvolvimento, sendo que ordenar é uma forma de agir no mundo, tornando o próprio ato de ordenar uma ação.

Da mesma forma, a tentativa racionalista de equiparar ser e pensar surge ao buscar equiparar a ordem com o pensamento que a interpreta. Contudo, conforme salienta Saldanha, "a ordem é um problema da vida, não apenas um objeto do pensar" (SALDANHA, 1992, p.31).

A preocupação central de Saldanha emerge como uma tentativa de abordar e, por conseguinte, corrigir o caráter frequentemente parcial ou reducionista que permeia muitas das teorias contemporâneas do direito. Estas teorias, segundo Just, foram influenciadas e moldadas pelos paradigmas metodológicos predominantes, os quais sustentam a ideia da exclusividade de objeto e método. Este paradigma metodológico, ao fixar o ideal da exclusividade, tende a limitar a amplitude da análise teórica e a compreensão do fenômeno estudado. (JUST, 2009, p. 14)

Assim, a obra de Saldanha se propõe a desafiar essas limitações, buscando uma abordagem mais abrangente e integrativa, que permita uma compreensão mais completa e integrada dos fenômenos em questão. Ao destacar a necessidade de transcender as fronteiras estabelecidas pelos paradigmas metodológicos convencionais, o autor lança luz sobre a importância de adotar uma perspectiva mais flexível e inclusiva, que reconheça a complexidade e a interconexão dos diversos aspectos da realidade. Nesse sentido, sua abordagem visa não apenas corrigir as lacunas e limitações das teorias existentes, mas também promover uma transformação mais profunda na forma como entendemos e investigamos os fenômenos sociais e científicos.

Nessa perspectiva, já dispomos de indícios suficientes para compreender que a ordem, quando vista como uma experiência fundamental, independente de juízos de valor, não se caracteriza intrinsecamente como justa ou injusta. Se a ordem é passível de ser avaliada como boa ou má, justa ou injusta, é porque algo a transcende, e esse algo é a consciência. O pensamento crítico, portanto, transcende a ordem ao mesmo tempo em que lhe é imanente. Como mencionado anteriormente, este pensamento crítico é característico de épocas tardias, onde uma atitude questionadora e reflexiva é permitida. É somente nestes períodos que uma reflexão sobre a ordem, dotada de um caráter valorativo, se torna possível.

A ordem, enquanto resultado da própria existência, passa então a ser sujeita a avaliações positivas ou negativas. A imagem do homem caído, encarregado de estabelecer sua própria ordem, ilustra esse movimento do pensamento crítico, que passa a contestar a antiga ordem baseada em estruturas estáveis do ser.

Essas configurações são percebidas em Saldanha por meio de uma visão plurilinear da história. Analogamente, observamos a presença de uma ordem estável e incontestada nas monarquias antigas, assim como no período medieval com a generalização do cristianismo no Ocidente. Por outro lado, o pensamento contestador da ordem emerge nas épocas mais tardias, que servem como cenário tanto para a secularização antiga quanto para a moderna.

A análise da relação entre ordem e experiência, juntamente com seus desdobramentos, é fundamental para a compreensão do pensamento de Saldanha. Ao examinar esse aspecto, podemos aprofundar nossa compreensão da amplitude de sua análise em contraste com o que já foi discutido sobre a *Jurisprudência Hermenêutica*.

A ordem é considerada como uma experiência dentro do âmbito imanente das demais atividades que constituem a existência. Saldanha ressalta que "as atitudes que se tomam, dentro dos diversos planos do viver, são obviamente uma parte daquilo que se chama 'experiência'" (SALDANHA, 1992, p. 119).

A experiência não é concebida meramente como empirismo ou um conjunto de fatos, mas sim como uma flexibilidade de atos e ações, oscilando entre o repetitivo e a criatividade. Ela se manifesta como um processo cumulativo, e é nessa acumulação que reside a característica distintiva que confere singularidade à vida humana; no entanto, sua cumulatividade está intrinsecamente ligada à consciência, que é sua condição e habilita sua capacidade de transição, reversão e transformação.

Por outro lado, é comum que o espírito humano sinta a necessidade de distinguir a experiência "propriamente dita" de outras modalidades de existência, identificando e atribuindo certas coisas como objetos aos quais a experiência se refere. Dessa forma, determinadas configurações da realidade são substantivadas, o que resulta na fixação de formas e valores, ações e objetivos, medidas e relações.

A experiência, portanto, duplica-se em si mesma. Assim, a ordem, enquanto plano do viver, é desenrolada como experiência para objetificar-se:

"Toda referência à ordem implica de algum modo uma experiência da ordem; mas o objeto ordem se destaca como uma coisa distinta da experiência que a revela. Destarte a imagem da ordem, já de si correlata noções estáticas como 'simetria', 'proporção' e outra, tende a receber um sentido de imobilismo, por vezes exagerado nas referências que se lhe fazem" (SALDANHA, 1992, nota).

O pensamento relativo à ordem, incluindo a distinção entre suas diversas formas, é intrinsecamente parte da experiência, abrangendo seu sentido mais abrangente. Simultaneamente, constitui uma reflexão sobre a própria experiência, dentro da qual ocorre o entendimento e o reconhecimento da ordem (SALDANHA, 1992, p. 119).

A ordem jurídica, sob esses postulados, se revela primordialmente como uma experiência na qual a reflexão sobre si mesma emerge como objeto de análise. As críticas à ordem tornam-se viáveis em épocas que permitem esse tipo de abordagem direcionada.

Segundo Nogueira (2015, p.12), a ideia de ordem desempenha um papel fundamental na existência e funcionamento da vida em sociedade. Essa concepção está intrinsecamente ligada à essência da vida social, influenciando e definindo os aspectos mais marcantes que a caracterizam. Além de fornecer uma estrutura organizacional para as interações humanas, a noção de ordem também estabelece padrões e normas que guiam o comportamento dos indivíduos dentro do grupo.

A concepção de experiência, conforme entendida por Saldanha, proporciona um enfoque flexível que evita reducionismos e limitações formais, ao mesmo tempo em que permite uma caracterização clara de cada padrão que se manifesta dentro dela.

Em suma, a ordem e a experiência estão intimamente interligadas no pensamento de Saldanha, influenciando profundamente sua visão sobre o direito e a interpretação jurídica. Esta interconexão entre ordem e experiência lança luz sobre os processos interpretativos no campo jurídico, oferecendo uma abordagem mais abrangente e contextualizada para compreender o direito como um fenômeno vivo e em constante evolução.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo nos conduziu por uma análise profunda da interseção entre as ideias de Gadamer e o universo jurídico, lançando luz sobre os desafios e possibilidades inerentes a essa integração. Ao investigar a recepção de Gadamer pelos juristas, especialmente através das obras de Nelson Saldanha, percebemos a importância de uma abordagem autêntica e reflexiva que conecta o direito à noção de historicidade gadameriana.

No contexto da teoria jurídica contemporânea, onde a hermenêutica ganha cada vez mais destaque, surge a necessidade de uma análise crítica das abordagens predominantes. A Jurisprudência Hermenêutica, embora tenha seus méritos, muitas vezes negligencia as ricas reflexões de Gadamer, optando por um controle metodológico que pode limitar a compreensão do fenômeno jurídico em sua totalidade.

Por outro lado, a hermenêutica gadameriana oferece uma perspectiva alternativa e enriquecedora, capaz de resgatar a complexidade do direito e sua conexão intrínseca com a historicidade e a interpretação. Ao explorar as concepções gadamerianas, somos instigados a repensar os fundamentos do direito, buscando uma prática mais reflexiva e contextualizada.

Destacamos também a contribuição de Gadamer para uma compreensão mais profunda da verdade e da racionalidade no contexto jurídico. Ao superar as limitações do cientificismo e do relativismo radical, podemos vislumbrar novos caminhos para uma fundamentação sólida do direito, que leve em consideração sua natureza dinâmica e sua relação intrínseca com a interpretação.

Portanto, este estudo não apenas aprofundou o diálogo entre a hermenêutica filosófica e o direito, mas também nos instigou a refletir criticamente sobre os pressupostos e práticas que orientam nossa compreensão do fenômeno jurídico. Ao reconhecer a importância da hermenêutica gadameriana, abrimos espaço para uma abordagem mais enriquecedora e pluralista do direito, que valorize sua complexidade e sua relação com o contexto histórico e cultural em que está inserido.

Certamente, é fundamental incorporar a concepção de experiência conforme entendida por Saldanha nas considerações finais, pois ela oferece um enfoque flexível que evita reducionismos

e limitações formais, ao mesmo tempo em que permite uma caracterização clara de cada padrão que se manifesta dentro dela.

Ao considerarmos a interconexão entre ordem e experiência no pensamento de Saldanha, torna-se evidente como esses elementos influenciam profundamente sua visão sobre o direito e a interpretação jurídica. Nesse sentido, a ordem jurídica é concebida não apenas como um conjunto de normas estáticas, mas como parte integrante de uma experiência mais ampla e dinâmica.

Essa inter-relação entre ordem e experiência lança luz sobre os processos interpretativos no campo jurídico, oferecendo uma abordagem mais abrangente e contextualizada para compreender o direito como um fenômeno vivo e em constante evolução. Ao reconhecermos essa interdependência, somos levados a repensar não apenas as práticas interpretativas, mas também as bases teóricas que fundamentam nossa compreensão do direito e sua aplicação na sociedade.

Portanto, ao considerarmos a compreensão de Saldanha sobre ordem, experiência e interpretação jurídica, somos instigados a adotar uma abordagem mais histórica e integrada, que leve em conta não apenas as normas e os procedimentos legais, mas também o contexto histórico, cultural e social em que o direito se insere. Essa perspectiva enriquece nosso entendimento do direito como um fenômeno complexo e multifacetado, abrindo espaço para uma prática jurídica mais reflexiva, contextualizada.

6. REFERÊNCIAS

ANDRADE, William. A hermenêutica filosófica como barreira para o ativismo judicial. **Revista Duc In Altum**, vol. 14, no. 32, ISSN 2159-507X, 2022. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/2260/1801>

BUSATO, Paulo César. "O giro linguístico e o direito penal." **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 7, nº12, mai.-ago. 2015. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/30/30>

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Ed. Vozes, 2011.

GRONDIN, Jean. Gadamer's Interest for Legal Hermeneutics. In: **Law's Hermeneutics: Other Investigations**, Routledge: Oxford, 2017, 48-62.

- La hermenêutica como ciencia rigurosa según Emilio Betti (1890-1968). Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v8n15/v8n15a01.pdf>

JUST, Gustavo. Interpretando as teorias da interpretação. São Paulo: Saraiva, 2014.

- O direito como ordem e hermenêutica: a filosofia do direito de Nelson Saldanha. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 181, p. 7-16, jan./mar. 2009, 01/2009. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194890/000861663.pdf?se>

NOGUEIRA, José Duarte. Objecto e Método na História do Direito. **Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 7, nº11, jan.-abr. 2015. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/39/38>

PACHECO, M. P. F., & ASFORA, A. M. Acerca do interesse de Hans-Georg Gadamer pelo direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, 2019, 14(2). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/35161/pdf>

SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.