

**Juraci Mourão Lopes Filho**

# **OS PRECEDENTES JUDICIAIS**

## **no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo**

3.<sup>a</sup> edição  
revista e atualizada

**2020**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

### **3.1 OS TRÊS NÍVEIS DE ANÁLISE: NECESSIDADE DE COMPREEN- SÃO DOS PRECEDENTES POR MEIO DOS VÁRIOS NÍVEIS DO DIREITO PARA EVITAR UM AMESTRAMENTO DE JUÍZES E OPERADORES POR UM POSITIVISMO JUDICIAL DE CÚPULA**

Pela exposição feita no capítulo anterior, percebe-se a falta de maior coerência na abordagem dos precedentes. A doutrina brasileira e mesmo o Judiciário detectam o fato de que, em razão do fortalecimento da jurisdição em um Estado de Direito Constitucional, há a necessidade de se reavaliar o papel dos pronunciamentos jurisdicionais. Em vez, porém, de se construir novo referencial teórico, importam-se institutos da tradição inglesa, e se os remodela pela tradição normativista nacional. Como resultado, tem-se um paradoxo de motivos ditados pelo constitucionalismo contemporâneo com resultados próprios do positivismo normativista e pretensões, ainda, exegéticas, mesclando com o ceticismo realista.

Então, é necessário expor os vários níveis do Direito a fim de exibir abordagem coerente e adequada em todos eles. É preciso elaborar com essa profundidade um conceito de precedente para, então, indicar paradigma jurídico que seja compatível com a atual fase do Estado de Direito. Só assim será possível não só evidenciar a raiz dos problemas expostos no capítulo anterior como também servirá de critério a condicionar as propostas deste trabalho.

Deverá restar evidente que os erros cometidos decorrem, em suma, de um apego a concepções teóricas, ideológicas e filosóficas forjadas na Modernidade, e remodeladas pelo positivismo e pelo realismo, e que não são mais aptas a lidar com os desafios contemporâneos. Servirá, igualmente, para uma fundamentação mais aprofundada das colocações defendidas aqui.

Assim, os precedentes devem ser abordados por meio dos três níveis do Direito expostos em Raimo Siltala<sup>1</sup> com amparo nas ideias de Tuori e Hänninen.

---

1. SILTALA, Raimo, *op.cit.*, p. 151-163.

Siltala harmoniza a proposta de Tuori que, por sua vez, se inspira em Hänninen, e aponta que há o nível superficial do Direito positivo e sua dogmática estrita<sup>2</sup> (*surface-structure level of law*), o nível das estruturas profundas (*deep-structure of law*), o qual se divide nos aspectos ideológicos e propriamente teóricos, e, por fim, o nível infraestrutural (*infrastructure level of law*), composto pelos elementos pré-jurídicos condensados pela Filosofia que influenciam o assunto.

Esses níveis interagem, e a existência ou não de alinhamento entre eles é critério definitivo para se acusar ou não a existência de erros de abordagem. Não são estanques ou mesmo possíveis de um isolamento absoluto, mas bem se prestam para uma clareza de estudo.

É possível se fazer um resumo exemplificativo. Na infraestrutura do Direito moderno, tem-se a Filosofia alinhada à tradição ontológica, ainda que amenizadas com as críticas kantianas, que propõe o conhecimento cartesiano obtido pela razão reta. Têm-se bases epistemológicas que propõem um método racional de apreensão do objeto pelo sujeito, os quais são concebidos como coisas estanques (na expressão de Lenio Streck, esquema sujeito-objeto). Nessa perspectiva, somente pelo método científico seria possível obter o conhecimento adequado, porquanto afastaria as distorções advindas dos costumes ou tradições, mediante a formulação de postulados gerais e universalmente válidos.

Como consequência dessa concepção filosófica geral, a teoria do Direito busca um método científico e um objeto bem delimitado e neutro para explorar. Encontram-se, então, inicialmente o jusnaturalismo racionalista, que erige e estrutura o sistema jurídico com base em ilações lógicas de axiomas gerais. Posteriormente, atrelado ao fortalecimento da figura do Estado como produtor do Direito, impõe-se o positivismo jurídico com sua Teoria Geral do Direito. Apresentam-se a hermenêutica metodológica e a lei para

- 
2. Quando se menciona dogmática, refere-se ao conhecimento jurídico construído primordialmente a partir do texto positivado e estruturado segundo uma técnica formal derivada do positivismo, sem atentar para uma visão mais aprofundada dos critérios teóricos e filosóficos que embasam essa forma de compreensão. É certo que há críticas que, acertadamente, indicam a inviabilidade de um conhecimento assim estruturado, como é exemplo a obra de Hugo de Brito Machado Segundo (MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Por que dogmática jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008). Contudo, mesmo sendo questionável teórica e filosoficamente, é esse o tipo de conhecimento que prevalece na análise do direito positivo e no cotidiano dos operadores do Direito. Os manuais acadêmicos primam com exclusividade por essa forma de abordagem.

ocupar os papéis de método e objeto. Esse alinhamento é bem percebido no positivismo exegético e mesmo normativista de bases kantianas.

Por essa razão, o Direito positivo, da estrutura superficial, se sobressai. A preocupação maior dos juristas e aplicadores do Direito é a formulação de instrumental para bem compreender o texto legislativo, o que normalmente se dá pelo recurso aos clássicos cânones hermenêuticos. Nesse aspecto, as bases filosóficas, teóricas e ideológicas prestigiam a camada superficial da dogmática, da técnica de apreensão de um objeto posto pelo legislador, que se expressa por disposições gerais e abstratas, numa tentativa de reproduzir os juízos universais e essencialistas próprios da filosofia da consciência (afinal o “verdadeiro” conhecimento está na mente do indivíduo).

Ocorre que, se não for reavaliado esse quadro amplo, os precedentes irão, inexoravelmente, se inserir nesse modo de compreensão. Ainda que se aleguem motivos “neoconstitucionais” (que buscam romper com esse modelo nos três níveis jurídicos), não será possível escapar da abordagem que busca superar.

De fato, é por não se revisitar a Filosofia do Direito mediante os instrumentos da Filosofia do século XX (que definitivamente rompeu com a ontologia clássica e incorporou as contribuições das reviravoltas da linguagem) que não se apresenta uma teoria dos precedentes atualizada. Reedita-se a busca de ilusões exegéticas e se equipara precedente à norma legislativa. Também é necessário se pôr em perspectiva a ideologia reinante acerca do Direito e dos precedentes, para evidenciar ser apenas uma entre as várias opções possíveis de se encarar o tema.

No nível da estrutura profunda, própria da teoria do Direito e da ideologia, o positivismo normativista ainda se faz forte, justamente porque a base ontológica o sustenta.

Consequentemente, o Direito positivo (nível superficial) traz prescrições cuja interpretação é coerente com essas instâncias mais aprofundadas. Daí a razão das disposições do Código de Processo Civil conferindo maior prestígio às súmulas e considerando a jurisprudência apenas quando dominante, porque seriam universais a alcançar a maior parte de situações possíveis mediante um juízo silogístico. As características marcantes da estrutura filosófica assim se revelam.

Crê-se que a súmula e mesmo a tese fixada em repetitivos, por suas linguagens resumidas, abrangentes e amplas, além de representarem a manifestação de um consenso mais arraigado do respectivo tribunal, trazem mais segurança por permitirem mais claramente a subsunção de casos futuros,

bem traduzindo aquilo que a corte quis comunicar. A linguagem, portanto, é compreendida em uma função designativa apta a apontar de maneira objetiva aquilo que deverá ser reproduzido. O método de apreensão dessa designação aliena o sujeito da realidade maior em que inserido e, ao mesmo tempo, concentra na cúpula emissora da súmula o “poder hermenêutico” de afastá-la ou determinar-lhe o sentido.

Por mais que se invoque o constitucionalismo contemporâneo, repita-se, em não se procedendo a reavaliações da infraestrutura filosófica e da estrutura teórica e ideológica profundas, será inevitável uma leitura positivista dos precedentes e das normas legislativas que o disciplinam, corrompendo não só a separação dos poderes, mas, sobretudo, causando uma técnica autoritária de uso e aplicação. Ter-se-á, como dito, um positivismo judicial de cúpula.

Em o juiz ou operador do Direito não tendo consciência de seu trabalho nesse grau de profundidade, nem a doutrina descer a esses pormenores, o novo será tratado por meio do velho, com algumas contribuições contingenciais de institutos estrangeiros que darão a mera aparência de inovação.

Isto enseja, adicionalmente, o nefasto risco, como muito bem adverte Siltala, de haver o mero amestramento de acadêmicos e operadores, que lidarão com as questões pertinentes mediante uma técnica rasa de simplório manuseio passivo dos institutos superficiais, sem ter consciência dos motivos de base. Tal alheamento será terreno propício para o controle autoritário, bem como submeterá todo o Direito a um positivismo judicial cético e conformado com as imposições das instâncias superiores.

A instabilidade institucional será imensa, pois, em se calcando o conhecimento sobre precedentes em uma dogmática jurídica preocupada apenas com o texto legislativo e os enunciados pretorianos, sem cabedal teórico bem construído, bastarão modificações simplórias em poucas palavras de códigos e leis específicas, e mesmo uma bem conduzida modificação de orientação jurisprudencial – bastante corriqueira no País – para que tudo seja alterado e reavaliado com o deletério efeito retroativo (lembre-se da constatação pacífica entre os autores de que um *judge made law* com bases positivistas tem efeito retroativo em sua aplicação).

Não é essa a ideia que o constitucionalismo atual propõe. Também não é o perfil adequado para qualquer acadêmico, que tem o dever de produzir conhecimento científico firme e crítico, não meramente descritivo.

O risco é tangível, especialmente no Brasil, que é pródigo em paradoxos dessa espécie. Basta relembrar que, no século XIX, o constitucionalismo se deu sob alegadas bases liberais de inspirações iluministas, tendo resultado,

contraditoriamente, em um Estado monarquista e escravocrata, intimamente ligado à Igreja Católica<sup>3</sup>.

O passado serve de alerta. Portanto, é preciso evitar-se que o neoconstitucionalismo seja pretexto para uma visão autoritária e positivista sobre os precedentes.

O plano de análise deste capítulo será extenso e estruturado primeiro na explanação das bases filosóficas em que se buscará contrapor as características da Filosofia moderna (Filosofia da consciência) com a Hermenêutica filosófica surgida com a reviravolta linguística.

Em seguida, se passará para a estrutura profunda da ideologia e da teoria sobre os precedentes. Será nesse segundo ponto que se esquadrinharão os elementos mais relevantes da análise. Serão expostos os vários aspectos do precedente (conceitual, sistêmico, pragmático e de justificação). Também serão apresentadas as seis ideologias identificadas (*Judicial reference, Judicial Legislation, Judicial exegesis, Judicial analogy, Systemic construction of underlying reasons from a prior case, Judicial revaluation*) conjugadas em três paradigmas macro (normativo, contextualista e sistêmico) que explicam as diversas abordagens encontradas nas várias tradições jurídicas.

Com base nessa exposição, serão tomadas as posições teórica e ideológica deste trabalho, as quais são adequadas para alinhar o estudo à Hermenêutica filosófica. Só, então, será proposto o conceito de precedente e se passará a analisar a camada superficial com ele em mente.

---

3. “Liberdade, igualdade e fraternidade! A famosa tríade que caracterizou a Revolução Francesa também ecoou no mundo luso-brasileiro, especialmente a partir da Revolução de 24 de agosto de 1820. No entanto, devido às mitigadas Luzes portuguesas, estas palavras não vibravam entre os membros da elite do Reino Unido com a mesma intensidade encontrada nos homens esclarecidos do mundo europeu além Pirineus. De qualquer modo, serviram de esteio para o novo vocabulário político que permeou as principais discussões na imprensa e nos folhetos e panfletos de 1820 a 1823, publicados tanto no Brasil, quanto em Portugal.(...) Os principais valores da cultura política do mundo luso-brasileiro eram aí definidos: uma monarquia constitucional, que continuava aliada à Igreja, colocada doravante inteiramente a seu serviço, pois ainda se fazia necessária à doutrina cristã para um maior controle dos cidadãos; uma sociedade em que reinavam os homens ilustrados cujo papel consistia em orientar a opinião do povo; uma liberdade que não ultrapassava os direitos alheios e uma igualdade restrita ao plano da lei. Era a visão de um mundo em que a secularização ainda estava incompleta, em que a ideologia, no sentido de F. Furet e J. Ozouf, não se fazia realidade”. NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. **Corcundas e Constitucionais: A cultura política da independência (1820-1822)**. Rio de Janeiro: Faperj, p. 141-151.

### 3.2 A INFRAESTRUTURA FILOSÓFICA: FILOSOFIA MODERNA X HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

O conhecimento jurídico ainda é impregnado da Filosofia moderna influenciada pela Metafísica de conteúdo clássico redimensionada pelo pensamento kantiano<sup>4</sup>, como dito. Predominam a técnica e uma epistemologia metodológica.

A luta intelectual característica do período de afirmação do Estado de Direito consistiu em defender o Direito como ciência. Uma vez assim declarado, procedeu-se à defesa dessa cientificidade de maneira tão firme e enfática que não se permitiu a abertura para outros influxos filosóficos. Ignorou-se, por várias décadas, a ideia de que a Filosofia retirou o conhecimento humano dos exclusivos domínios da ciência de base cartesiana, a qual, por sua vez, não poderia mais ser contraposta à Filosofia. Talvez porque os juristas tiveram que defender tão arduamente a cientificidade de seu objeto de estudo, não concederam, posteriormente, qualquer espaço para os arrefecimentos filosóficos ocorridos desde o final do século XIX.

Menezes Cordeiro sumaria o entendimento de que “o formalismo e o positivismo, apresentados, respectivamente, como predomínio de estruturas gnosiológicas de tipo neo-kantiano e como a recusa na Ciência do Direito de considerações não estritamente juspositivas constituem o grande lastro metodológico do século XX”<sup>5</sup>. Essa é a razão para o autor entender que “o século XX representa, na Ciência do Direito, um espaço de letargia relativa. Uma agitação prenunciadora de mudança viria a registrar-se apenas no seu último quartel”<sup>6</sup>.

De fato, o estudo jurídico se desenvolveu por quase todo o último século sem considerar mais seriamente as modificações da Filosofia que lhe serviu de base. Os debates iniciados com a fenomenologia de Edmund Husserl e intensificados com a nova visão sobre a linguagem (*linguistic turn*) ainda não foram incorporados no discurso jurídico com um grau de profundidade que permitisse o redimensionamento mais amplo de seus institutos. Nesse sentido, escreve Walber Araújo Carneiro:

---

4. Cfr. HEIDEGGER, Martin. **História da filosofia**: de Tomás de Aquia a Kant. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.

5. CORDEIRO, A. Menezes, in CANARIS, Claus-wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. XVI.

6. Ibid. p. IX.

No direito, as repercussões desse movimento são dispersas e tímidas. O senso comum teórico dos juristas, denunciado por Luís Alberto Warat, é dominada pelo paradigma tecnológico, sedimentando a crença de que tudo pode ser pensado isoladamente em um sistema que vai dos princípios constitucionais às normas individuais e concretas. O problema do fundamento do direito ainda é deixado de lado ou, quando abordado, não passa de uma outra camada metafísica que encobre novamente o seu sentido. Mesmo em estudos mais avançados, percebemos a preocupação de cindir filosofia e ciência, como se aquela fosse sinônimo de insegurança e subjetividade, e esta a marca da objetividade e verdade. Desenvolveu-se uma dogmática analítica sem que se tenha a menor consciência dos seus limites e acredita-se que poderemos, a partir de conceitos e classificações, dar respostas a questões jurídicas. Pretensões de racionalidade sobre questões jurídicas são opostas sem que se tenha a menor consciência sobre o paradigma que as sustenta ou, até mesmo, sob a crença de que é possível manipular o conhecimento jurídico de modo aparadigmático. Discursos autodenominados revolucionários assumem um discurso filosófico desencontrado e, quase sempre, caem nas armadilhas da metafísica. Por outro lado, os conservadores recusam a incursão filosófica e acreditam estar efetuando proposições imunes à filosofia. O estudo e abordagens do direito são desde o séc. XIX o resultado de uma evolução isolada, onde o direito passa a ser visto como um mundo que pode ser pensado à parte, não se adaptando, conseqüentemente, às revoluções filosóficas surgidas no séc. XX, especialmente àquela diretamente ligada ao giro linguístico<sup>7</sup>.

Portanto, segundo o autor, no senso comum teórico dos juristas, ainda persistem as concepções cartesianas e kantianas, as quais possuem como elementos de definição: a) secularização; b) subjetividade; c) neutralidade e d) prática como mera aplicação da teoria.

A secularização responde pela colocação do método no centro da atividade racional, propondo a realização de silogismos que excluem distorções do senso comum, dos elementos sensíveis e históricos. O conhecimento científico deve eliminar, mediante regras metodológicas prévias e exaurientes, o modo de se exercitar o conhecimento do objeto. Aquilo que é mera imposição social, oriundo de costumes, tradições e da cultura em geral, é posto de lado. Busca pontos de partida firmes que se imponham, independentemente do meio em que se encontrem. Nem mesmo a observação empírica é inteiramente confiável, já que comporta distorções.

Como base para isso, tem-se a Filosofia cartesiana, voltada a

---

7. CARNEIRO, Wálber Araujo. **Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 54-55.

[...] proporcionar a segurança quanto aos pontos de partida do conhecimento científico, condição que poderá ser satisfeita com a transformação do conhecimento filosófico em uma espécie de ‘matemática universal’, isto é, de uma ‘ciência onde tudo é obtido a partir dos princípios básicos mais simples, por meio de rígidas deduções’<sup>8</sup>.

A neutralidade decorre dessa secularização, pois o raciocínio é ligado a um predeterminado procedimento de validade universal para se chegar à verdade sobre aquilo que se busca conhecer, a qual se traduz como relação entre a teoria proposta e a coisa como realmente é, sem interferências mundanas. O método é tido como algo que simplesmente interliga o sujeito ao objeto sem qualquer ordem de distorções, assegurando uma compreensão objetiva.

É, ainda, universal porque ditada pela razão inerente ao ser humano. Propõe-se a ser, pois, um instrumento céptico apto a conduzir o sujeito cognoscente ao objeto de conhecimento.

Então, a prática não passa de mera realização da teoria previamente definida racionalmente na consciência pensante do indivíduo. Não tem ela qualquer parcela contributiva na formulação do conhecimento, porquanto representa mera aplicação. Os fatos são tomados como casos concretos de uma formulação teórica geral prévia, sendo apreendidos nos limites e segundo as propostas desta mesma teoria. Isso permite uma antevisão de resultados, daí advindo a noção de segurança e previsibilidade, tão caras ao pensamento cartesiano. Nessa perspectiva, “o antigo ideal do conhecimento seguro da realidade, que diferentes filósofos da Antiguidade tiveram diante dos olhos, parecia então ter-se tornado realizável”<sup>9</sup>.

O subjetivismo decorre da dúvida metódica, porque Descartes, ao buscar um princípio primeiro que não pode ser posto em dúvida, encontra apenas no “eu pensante” a firmeza para iniciar todo o conhecimento científico. Mesmo as mais abstratas cogitações matemáticas não escapam dessa dúvida. Quando se volta atenção ao sujeito, porém, não se põe em questão a existência de que há alguém praticando tal cogitação, pois, para pensar, é preciso antes ser. Com a colocação do “penso, logo existo” como verdade inabalável sobre a qual ergue seu pensamento, Descartes situa o sujeito como elemento dominante no processo de conhecimento. A ele tudo se submete.

8. Ibid., p. 41.

9. RÖD, Wolfgang. **O caminho da filosofia**. Volume 2. Tradução de Maurício Mendoza Cardozo., Caio Heleno da Costa e Roniere Ribeiro do Amaral. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2008, p. 25.

Percebe-se, portanto, em Descartes a proposta de um isolamento do mundo. O pensamento abstrato, a verdade deve ser produto de cogitações íntimas, alheias às contaminações dos acontecimentos que poderiam distorcer o raciocínio. O contato com um mundo exterior deveria se dar de maneira racionalmente controlada, a fim de confirmar as premissas teóricas desenvolvidas pelo raciocínio puro.

Isso rompe mesmo com as concepções aristotélica que punha, ao lado da *episteme* e da *technè*, a *phronesis* (prudência) como instrumento de conhecimento determinado pela prática.

Até o século XVI, a concepção racionalista dedutiva era dominante: formulavam-se teoricamente axiomas de cujas inferências lógicas (por dedução) se apreendia a realidade. Só posteriormente se adicionou no rol de opções o empirismo, de origem na Medicina grega, que prima pela indução realizada a partir de experimentos e observações dos fenômenos, a qual, uma vez complementada por aportes teóricos, completa o conhecimento neutro do objeto<sup>10</sup>.

Tais posições que definiam a própria essência da cientificidade foram transpostas para os domínios do conhecimento sobre a conduta humana a fim de torná-lo científico. As influências metafísicas se fizeram presentes por essa via. Gadamer chama atenção para o fato de que “aquilo que denominamos na Alemanha as ciências do espírito (ciências humanas) e que se chamam em inglês *humanities* e em francês *lettres* encontra-se justamente no curso da herança metafísica”<sup>11</sup>.

Coube a Dilthey essa tarefa de maneira pioneira, e o fez mediante a agregação do elemento histórico, o qual bem distinguiria ciências do espírito e ciências da natureza. Para ele, os atos humanos só poderiam ser compreendidos se considerados adicionalmente seu valor, sentido, significação e finalidade. Eis por que concebeu uma hermenêutica metodológica que prima pelo elemento histórico para compreensão<sup>12</sup>. Essa hermenêutica

---

10. LOPES FILHO, Juraci Mourão. Linguagem e método: abordagem hermenêutica do direito como alternativa ao purismo metodológico. **Revista opinião jurídica**. Fortaleza: Faculdade Christus, 2009. p. 199 a 223. v.7 fas.11.

11. GADAMER, Hans-georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a posição da filosofia na sociedade. Volume IV. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 93.

12. Sobre o assunto, José Luis Brandão da Luz: “Por oposição aos factos materiais, os factos da consciência põem às ciências humanas o problema da sua interpretação e conduzem-nos à dissociação que Dilthey estabeleceu entre explicação causal e compreensão. Os factos de consciência constituem um sistema de implicações entre conceitos, valores afectivos, morais, etc., que se não deixam interpretar em termos de relação causais,

metodológica foi a responsável pela cientificidade do Direito, que passou a ter um método, sendo o objeto, como dito e repetido, a lei.

Nesse tocante, Dennis Lloyd assenta não se surpreender com o fato de que,

[...] numa época em que a ciência e o método científico estavam adquirindo um prestígio sem precedentes, e quando se dedicava séria reflexão ao desenvolvimento das ciências como sociologia, a antropologia social e a psicologia, os juristas estivessem persuadidos de que a teoria do direito também podia e devia ser capaz de se desenvolver em bases científicas<sup>13</sup>.

É interessante notar que a tradição metafísica moderna ocidental não se fez presente com a mesma ênfase nos países anglófonos. A Filosofia analítica impediu que as características marcantes da secularização, subjetividade, neutralidade e prática como mera aplicação da teoria se arraigassem de maneira mais determinante nas *humanities*. Não que fossem desconhecidas, já que ainda descendentes da tradição grega, mas não ensejaram as mesmas ilusões universalistas. Gadamer, ao passar a lecionar nos Estados Unidos e no Canadá, após se aposentar na Alemanha, dá o testemunho de que a Filosofia analítica possuía pontes trafegáveis com a Hermenêutica, tanto que, ao estudar o segundo Wittgenstein, viu colocações com que estava familiarizado, já que compartilhava entendimento sobre os “jogos de linguagem”<sup>14</sup>.

Esse abrandamento da base infraestrutural<sup>15</sup> permitiu que, na camada profunda da teoria e da ideologia, o Direito da tradição inglesa tivesse

---

como acontece com os fenômenos naturais, sejam, por exemplo, as conexões do sistema nervoso ou até mesmo os resultados duma máquina de calcular. Deste modo, não é evidência que acompanha o desenvolvimento consequente dos factos de consciências que, segundo regras da lógica, confere inteligibilidade a esses enunciados, mas antes a reconstituição do processo cognoscitivo que conduziu à sua formação e determinou o seu lugar no contexto de significados que dão sentido à realidade. É nesta linha que podemos entender a afirmação do autor, segundo a qual ‘a compreensão e a interpretação constituem o método que informa as ciências do espírito’”. (LUZ, José Luis Brandão da. **Introdução à epistemologia**: Conhecimento, verdade e história. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2002, p. 80.)

13. LLOYD, Dennis. **A ideia de lei**. Traduzido por Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 126-127.
14. GADAMER, Hans-Georg, 2007, op. cit., p.92.
15. Não só a hermenêutica filosófica de Gadamer, a partir da fenomenologia de Heidegger, propõe a superação da metafísica aqui proposta. Entre os filósofos do Século XX também se destaca Jürgen Habermas em obra específica (HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**: Estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002). Conquanto

terreno mais propício para sustentar as novas necessidades do constitucionalismo contemporâneo alinhado à Hermenêutica filosófica. Sem negar cientificidade, deu-se atenção aos casos e suas peculiaridades, admitindo a impossibilidade de método rígido e formal para lidar com eles. Crê-se, declaradamente, na necessidade de um conhecimento decantado pela experiência e pela prática para bem conhecer e lidar com o Direito. Eis o exemplo patente da influência da infraestrutura sobre as camadas mais superficiais. O raciocínio estruturado em universais não é tomado nos tons firmes das *Lettres* francesas.

Ocorre que, ao longo do século XX, a própria epistemologia, em sua acepção mais crédula, foi relativizada. As pretensões absolutas e universais da Filosofia moderna deram evidências claras de inviabilidade no grau pretendido. Karl Popper expõe as deficiências do indutivismo para assegurar de maneira absoluta certeza e previsibilidade:

Ora, está longe de ser óbvio, de um ponto de vista lógico, haver justificativa no inferir enunciados universais de enunciados singulares, independentemente de quão numerosos sejam estes; com efeito, qualquer conclusão colhida desse modo pode revelar-se falsa: independentemente de quantos casos de cisnes brancos possamos observar, isso não significa a conclusão de que todos os cisnes são brancos.<sup>16</sup>

Popper, dessa maneira, coloca em cores vivas o salto indutivo lógico: a passagem de casos particulares para um geral e universal comporta uma boa dose de presunção inferida de amostragens. Por mais que sejam numerosas tais amostragens, elas não abarcam, de maneira inarredável, todos os casos efetivamente existentes. A ciência seria provisória em razão disso, pois, à medida que se expandem as análises, é possível encontrar um caso particular que fuja das características encontradas nas amostras<sup>17</sup>.

---

houvesse mútuo respeito entre esses pensadores, tanto que Habermas proferiu o discurso de congratulações à Gadamer quando este foi laureado com Prêmio Hegel da cidade de Stuttgart em 13 de junho de 1979, aquele traz reflexões sobre a hermenêutica filosófica em obra específica (HABERMAS, Jürgen. **Dialética e Hermenêutica**: para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Porto Alegre: L&PM, 1987). O corte epistemológico realizado neste livro nos impede de se imiscuir mais sobre esse embate filosófico.

16. POPPER, Karl. **A lógica da Pesquisa Científica**. São Paulo: Cultrix, 2007, p.27-28.
17. “Qualquer que possa ser nossa resposta final à questão da base empírica, um ponto deve ser deixado claro: se concordarmos com a nossa exigência de que enunciados científicos devem ser objetivos, então os enunciados que se refiram à base empírica da ciência deverão também ser objetivos, isto é, suscetíveis de teste intersubjetivo. A