

# A CULTURA JURÍDICA MANUALESCA: A PRODUÇÃO DE UM CONHECIMENTO LASTREADO NO ARGUMENTO DA AUTORIDADE

THE LEGAL CULTURE OF THE MANUALS: THE  
PRODUCTION OF A KIND OF KNOWLEDGE BASED  
ON THE ARGUMENT OF AUTHORITY

LA CULTURA JURÍDICA DE LOS MANUALES: LA  
PRODUCCIÓN DE UN TIPO DE CONOCIMIENTO  
BASADO EN EL ARGUMENTO DE LA AUTORIDAD

## SUMÁRIO:

Introdução; 1. A lógica do raciocínio dedutivo; 2. A lógica do raciocínio indutivo; 3. A lógica raciocínio jurídico; 4. A doutrina compiladora de precedentes e o apego ao argumento da autoridade; 5. A imprescindibilidade da pesquisa científica no direito; Considerações Finais; Referências.

## RESUMO:

O presente estudo analisará a forma como o conhecimento jurídico tem se desenvolvido no Brasil. É uma crítica ao que Lênio Streck denomina como cultura jurídica manualesca, em que o Direito é pensado a partir do estudo de precedentes firmados nas cortes superiores e reproduzido pelos manuais sem qualquer preocupação com a cientificidade da argumentação filosófica empreendida, mas apenas em atenção ao conteúdo do direito sumular, mediante o método do silogismo, em que a premissa menor (o fato) deve

## Como citar este artigo:

MENEZES, Carlos, BRITO JUNIOR, Antônio, OLIVEIRA, Samyle. A cultura jurídica manualesca: a produção de um conhecimento lastreado no argumento da autoridade. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 34, 2021, p. 391-414.

Data da submissão:  
31/03/2020

Data da aprovação:  
23/02/2021

1. Universidade Federal de Sergipe - Brasil

2. Universidade Federal de Sergipe – Brasil

3 Universidade Federal da Bahia e Universidade Tiradentes - Brasil

se compatibilizar com a premissa maior (o precedente).

**ABSTRACT:**

The study will analyze how legal knowledge has developed in Brazil. It is a critique of what Lênio Streck calls the legal culture of textbooks, in which law is thought from the study of precedents set in higher courts and reproduced by textbooks without concern for the scientificity of philosophical argumentation undertaken, but only in attention to the content of the sumular law, trough the syllogism method, in which the minor premise (the fact) must be compatible with the major premise (the precedent).

**RESUMEN:**

Este estudio analizará cómo se ha desarrollado el conocimiento legal en Brasil. Es una crítica de lo que Lênio Streck llama cultura jurídica manual, en la que la Ley se piensa a partir del estudio de los precedentes establecidos en los tribunales superiores y reproducidos por los manuales sin ninguna preocupación con la científicidad del argumento filosófico llevado a cabo, pero solo en términos de contenido de ley sumaria, utilizando el método del silogismo, en el cual la premisa menor (el hecho) debe ser compatible con la premisa mayor (el precedente).

**PALAVRAS-CHAVE:**

Cultura manualesca; Precedentes; Silogismo; Método científico.

**KEYWORDS:**

Culture of textbooks; Precedents; Syllogism; Scientific method.

**PALABRAS CLAVE:**

Cultura manual; Precedentes; Silogismo; Método científico.

**INTRODUÇÃO**

As dúvidas referentes ao conhecimento estão entre aquelas que mais intrigam a humanidade. Sempre se questionou se o que é conhecido é certo; se a verdade é alcançável; se há limites para a cognoscibilidade. Conhece-se muito ou pouco? Há convicções universais e leis da natureza

regendo o cosmos? O que os sentidos revelam são a expressão da verdade ou manifestações obtusas de um mundo incompreensível? Conhece-se a partir de limites intransponíveis ou caminha-se a passos apressados rumo à descoberta de toda a essência que nos cerca?

Talvez o primeiro a se debruçar, com curiosidade incomum, sobre os limites do conhecimento tenha sido Platão. Fê-lo revelando a alegoria da caverna em um capítulo de *A República*. Reporta-se ali um diálogo entre Sócrates e Glauco a respeito de homens presos numa caverna, os quais apenas veem a luz que se projeta pela parede.

Trabalhando com representações, o filósofo grego se põe a demonstrar que, por intermédio do conhecimento, é possível captar a existência do mundo sensível (percebido pelos sentidos) e do mundo inteligível (apreendido somente através da razão).

Por viverem enclausurados nesta caverna, os prisioneiros apenas podem olhar para a parede do fundo, iluminada por uma fogueira de onde são projetadas todas as silhuetas representativas das sombras de estátuas concernentes a pessoas, animais, plantas e demais objetos.

A partir dessas imagens, os prisioneiros conjecturam sobre o que seus sentidos podem captar a partir das distorções, numa limitação à revelação da verdade. O diálogo é travado entre os personagens da alegoria a partir da suposição de que um dos aprisionados conseguisse se desvencilhar das correntes para poder conhecer o exterior. Vendo-se diante do que anteriormente ignorava, notaria que perdeu o seu tempo julgando apenas imagens desalinhadas. O pensamento platônico consistia em demonstrar que as percepções sensoriais revelam visão distorcida da realidade.

A metáfora é de que as crenças decorrem dos valores culturais e conceituais impostos pela sociedade, de modo que a genuína percepção costuma ser sonogada ao cidadão, enquanto não estiver liberto das influências institucionais.

Em Teeteto, Platão reforça que a razão possui juízos necessários e universais insitos ao ser humano que por meio dela se revelam.

Séculos depois, Leibniz e Locke travaram uma fecunda disputa filosófica no sentido de perscrutar até que ponto dispusemos de raciocínios inatos, reconfigurando na modernidade o eterno dualismo que contrapõe os métodos dedutivo (racionalista) e indutivo (empirista)<sup>1</sup>.

Saber se intuímos a partir da experiência ou se deduzimos por ra-

ciocínios, obviamente, é problema da ciência jurídica. Contudo, trata-se de uma grande questão cuja importância se deteriorou para os juristas. Enveredou-se por uma análise puramente lastreada na compilação de precedentes pretorianos. Estuda-se hoje o que é a lei e o que os tribunais dizem atualmente dela.

Muitos doutrinadores optam igualmente pelo caminho mais fácil da exposição sintética atinente às soluções casuais retratadas nos precedentes, erigindo nessa conjuntura todo o arcabouço teórico de seus compêndios e negligenciando as questões filosóficas que catalisaram o avanço das ciências, tanto sociais quanto naturais. Este cenário de pensamento rigorosamente simplista é denominado por Lênio Streck como cultura manualesca.<sup>2</sup>

Este artigo se propõe a demonstrar a premente necessidade de superação do paradigma manualesco (usar-se-á a designação adotada por Streck), enquanto meio indispensável para a evolução do pensamento jurídico pátrio, com o resgate da reflexão filosófica acerca dos institutos.

O artigo iniciará expondo uma síntese acerca dos raciocínios dedutivo e indutivo para avançar por entre as correntes interpretativas que caracterizaram a construção das mais relevantes correntes doutrinárias. Prosseguirá pontuando que o estudo do Direito, tomando como parâmetro unicamente o que os tribunais dizem dele, fomentará meros argumentos de autoridade, destituídos de método e cientificidade, tratando-se da questão problematizada. Em desfecho, discorrerá sobre a imprescindibilidade de o exegeta seguir os cânones da pesquisa científica enquanto mecanismo insuperável para resgatar a correção do Direito, dado que é na interpretação e na aplicação das leis que o programa consagrado nas constituições adquire vida própria, contribuindo para a superação da crise de ineficácia dos postulados constitucionais, mormente daqueles que atribuem aos poderes republicanos o encargo de desincumbirem-se das promessas constituintes ainda carentes de executoriedade, neste ponto encontrando-se a importância de problematizar o assunto.

## 1. A LÓGICA DO RACIOCÍNIO DEDUTIVO

A crença de que o conhecimento seja apreendido por raciocínios lógicos já insertos no córtex cerebral remonta aos antigos, quando, na união do misticismo com a religião, julgou o homem ter adquirido dos deuses o

dom para a compreensão plena do universo.

O dogmatismo avançou perante o medievo, estando, nesse período, tão imbricado com o catolicismo que a filosofia quase que se confundia com o dogma da fé. A idade moderna firmou compromisso com o conhecimento científico, rompeu com a supremacia dos cânones cristãos, mas não se desgarrou por completo da perspectiva de que a razão estivesse jungida ao inatismo das ideias de tal forma que fosse a constatação inarredável do elemento fundante que nos distingue das demais espécies vivas.<sup>3</sup>

Descartes, em seu Discurso do Método, pontuava ser algo extraordinário que até mesmo os embrutecidos e os loucos gozassem de faculdades aptas à ordenação das palavras por meio de um discurso pelo qual podem expressar, com alguma efetividade, seus pensamentos; ao contrário dos demais animais, que, por mais perfeitos que fossem em suas constituições orgânicas, jamais seriam capazes de façanha idêntica.<sup>4</sup>

Tomando como pressuposto que o pensamento era a prova maior da identidade existencial humana, os racionalistas fizeram dos conceitos universais espécies de juízos categóricos a partir dos quais se alcança o saber depurado, a essência da realidade não trazida diretamente pelos sentidos.

Em Kant, os conceitos universais foram descritos como ideias apriorísticas que estavam além do mundo suprassensível.<sup>5</sup>

Crer em ideias inatas, não desnudadas pelos sentidos, para além de ser um método de compreender os fenômenos, é uma projeção da inquietante capacidade humana de buscar o reflexo de Deus e de olvidar-se de que a falibilidade é nosso elemento constitutivo indelével. Isso explica a perspectiva dos juízos universais propender a ser mais cortejada nas ciências matemáticas, bem como naqueles campos do saber em que se imagina uma contribuição insignificante dos valores éticos e ideológicos na obtenção dos resultados almejados.

A rigor, por longos séculos, imperou a soberba no raciocínio matemático, supostamente o modelo ideal do conhecimento dedutivo, aquele que revelaria o inatismo do saber em sua plenitude mais genuína. É o que se vê em Kant quando, consoante já explanado em nota de rodapé, assevera que são universais as proposições matemáticas causais.

Quando Bertrand Russell comenta que a exatidão do raciocínio perfeito é contrariada pelas interferências do mundo suprassensível, nota-se que se idealiza nas ideias o aspecto do divino que escapa à inteligência hu-

mana, pois os esquemas esquadrinhados no pensamento nunca são perfeitos quando se tenta transferi-los para o plano prático.<sup>6</sup>

No campo do Direito, os valores (conceitos ideais por vezes deduzidos do que se tem por justiça) constituem premissas importantes que repercutem no julgamento das controvérsias e na consolidação de precedentes (analisados à exaustão nos manuais forenses).

Estabelecido, porém, o precedente que regerá a matéria, entra em cena toda uma conjuntura de culto ao quanto decidido, de modo que a aplicação das normas se reduz a um singelo silogismo, pois o exegeta se esforça para que a premissa menor (o caso prático) se acople à premissa maior (o precedente). Visualiza-se um procedimento mecânico que se restringe ao mais simplório dos métodos: o silogismo.<sup>7</sup>

A técnica do silogismo se arraigou no imaginário dos juristas como pretensamente responsável pela efetivação do princípio da segurança jurídica, inicialmente tomando em consideração a subsunção à letra da lei e, hodiernamente, ao verbete sumular.

## 2. A LÓGICA DO RACIOCÍNIO INDUTIVO

Atribui-se a Aristóteles a criação do método silogístico, que tanto influenciou as teorias científicas e, em certa medida, o estudo do Direito. Neste filósofo grego visualiza-se também o gérmen do empirismo que, entre os modernos, John Locke alçou às alturas, negando peremptoriamente as ideias inatas e defendendo que todo o conhecimento fosse produto de uma observação meticulosa a partir daquilo que nos revela a experiência.<sup>8</sup>

A ideia do empirismo caminha ladeada com relativismos, com compreensões céticas quanto à capacidade humana de alcançar a essência dos universais.

Quanto mais um pensador pende para o empirismo, mais propenso é em descrever numa prática ética universal e enorme é a resistência em acatar a hegemonia de determinados valores apresentados como atemporais. Quando se apegam a comportamentos duradouros regendo determinada sociedade, os empiristas (avessos a conjecturas generalizantes sobre as essências) dão um insofismável relevo à tradição – o que no estudo do Direito, ainda assim, se revela um elemento imprescindível na justificação de suas teses. Na lógica da argumentação jurídica, sempre se convém recorrer aos progressos históricos que consigo trazem uma racionalidade

consolidada pelas épocas.<sup>9</sup>

O jurista que, portanto, apega-se ao conhecimento empírico coaduna suas premissas com a projeção histórica do que a sociedade ocidental pôs na conta do ideário da liberdade, em suas acepções multifacetárias que conformaram os sistemas do constitucionalismo. É o espelho de aplicação jurídica do pensamento indutivo, firmado na premissa de que a repetição prolongada permite a associação de ideias que geram resultados previsíveis e, em certa medida, racionalmente adequados para a comunidade.<sup>10</sup>

Karl Popper contestava esse tipo de pensamento, que induz a imaginar ser o futuro similar ao passado, traduzindo uma resposta do senso comum, segundo a qual observações repetidas feitas no pretérito orientam constatações semelhantes no porvir: “acreditamos que o sol nascerá amanhã porque ele assim tem feito no passado”<sup>11</sup>. Por isso convém, ao se debruçar sobre os ordenamentos normativos, que os valores conquistados a partir de revoluções não sejam obnubilados pelos novos governos que se constituem.

A tradição jurídica, quer lastreada no racionalismo de postulados universais, quer fundada no empirismo secular, incita a geração atual à solidariedade para com os nossos antepassados, num processo em que o resgate do tempo antigo conforma as perspectivas ideais do amanhã.<sup>12</sup> Por isso que, no campo da ciência jurídica, os influxos dos valores são indissociáveis da aplicação da lei. O que se discute é se os axiomas são atemporais ou históricos, se são universais ou singulares, se o processo de compreensão se explica a partir das essências ou por intermédio das causas, tendendo o empirista a adotar as segundas opções em detrimento das primeiras.<sup>13</sup>

A cultura manualesca é devotada ao raciocínio empirista cético, relativista e superficial. O ensino jurídico brasileiro vivencia essa conjuntura na standardização dos precedentes, a partir dos quais todos os temas são pensados, até que as cortes modifiquem o quanto se estatuiu: os compêndios compilam o que o direito vigente é, a partir do que resvala em nossos sentidos e do que a prática revela contingencialmente em determinado instante. Volta-se para a captura do cotidiano forense, dos hábitos pretorianos, das lições da melhor exegese, da exposição analítica dos precedentes que justificam uma gama de soluções para uma heterogeneidade conflituosa; enfim, do mundo suprassensível revelado pelo argumento

contingencial de autoridade, muitas vezes construído com base num ato de vontade carente de uma fundamentação racional, que modifica em consonância com os fatores reais de poder.<sup>14</sup>

### 3. A LÓGICA DO RACIOCÍNIO JURÍDICO

Estabelecer proposições categóricas é sempre uma postura a ser evitada. Deve-se admitir, contudo, que o dualismo entre jusnaturalismo e positivismo é um reflexo no Direito do debate travado entre racionalistas e empiristas no campo da Filosofia.

Situa-se Hans Kelsen como o maior expoente do juspositivismo. Com sua teorização sobre a norma hipotética fundamental, partiu da premissa que a validade dos sistemas normativos direcionava o exegeta para a compreensão de valores metajurídicos encontrados fora das relações de validade estabelecidas entre preceitos normativos.

Objetivava-se com a lógica desse raciocínio conferir ao parlamento hegemonia nas relações com os demais poderes, orientando o intérprete a evitar valorações que se afastassem do quanto prescrito pelo legislador. Supunha-se que a obra do legislador trouxesse consigo a completude, cabendo aos julgadores apenas o encargo de subsumirem o fato ao comando. Concebia-se o texto normativo como uma moldura, devendo o fato se enquadrar nela.<sup>15</sup>

A lógica desse raciocínio triunfou nos anos que seguiram a Ilustração. A busca por uma suposta cientificidade se erigiu em contraponto ao domínio religioso do medievo. O direito teve de se ajustar a essa realidade. Mas os fatos sociais, sempre mais dinâmicos do que as evoluções normativas, plantaram dúvidas acerca da propalada completude científica de um sistema de normas que procurava validar-se dentro de seu próprio arcabouço. Por mais que tais normas buscassem justificação empírica para sua validade, havia postulados que derivavam das diversas variantes da liberdade, conclamando insistentemente para uma abordagem principiológica, cujo apogeu se demarcou no constitucionalismo. O advento do constitucionalismo formatou novas exegeses. A literalidade da lei não servia ao discurso da força normativa das constituições.<sup>16</sup>

A necessidade de o direito transformar a sociedade (e, conseqüentemente, de garantir, ao menos, o mínimo existencial às camadas desprestigiadas nas estruturas de poder) naturalmente condicionou a inserção

de princípios atrelados aos valores da liberdade e da dignidade humana em qualquer análise casuística. Coube ao Judiciário esmerar-se para que os textos constitucionais não fossem meras orientações para um mundo melhor, mas que tivessem o efeito transformador de dirigir as gerações futuras.

A superação do positivismo clássico coincidiu com o recrudescimento do papel do Judiciário. O juiz que antes era a “boca da lei” passa a se comportar como garantidor das promessas constitucionais e assume a prerrogativa da correção dos cenários de ofensa aos direitos constitucionais negligenciados pelos demais poderes constituídos.

Exsurge a proeminência do governo de magistrados. Amparado em axiomas referenciados nas cartas políticas, o Judiciário mergulha na jurisprudência dos valores, esforçando-se, em certa medida, para fugir da metafísica. A juridicidade passa a ser a junção do direito e da ética, ao redor do que se convencionou chamar de pós-positivismo (ou neoconstitucionalismo). A interpretação dos textos sofre influxos de máximas supostamente prevalecentes que são transformadas em dogmas.

É a consagração de uma abertura semântica dos conceitos que insinua uma crise entre os poderes, decorrente da primazia do Judiciário, em tese o menos democrático e, portanto, o menos legítimo para decidir ilimitadamente sobre questões generalizantes como liberdade, democracia e dignidade. Ao tempo que o Judiciário se convola no emissor derradeiro do sentido dos universais, transformando precedentes em conceitos absolutos, retira-se dos segmentos sociais o pluralismo de ideias que simboliza a diversidade existencial do povo em prol de uma visão do mundo que se estabelece, doravante, como a hegemônica e, por conseguinte, como produto de uma elite intelectual.<sup>17</sup>

Novamente a sociedade ocidental resgata o paradigma racional, conquanto minimize a metafísica dos conceitos em prol de uma ética universal, que se esquece das particularidades e das contingências.

O governo dos reis do medievo coincide com o governo dos juízes naquilo que concerne à perspectiva de uma moral universal, menos atrelada a dogmas metafísicos que levavam ao culto das divindades, mas, ainda assim, compromissada com a crença uniforme de que alguns valores se tornaram irrenunciáveis por conta do triunfo histórico de determinados eventos que mudaram nosso curso existencial.

Erige-se um raciocínio ético que nem sempre se concilia com as individualidades de um mundo plural e multifacetado, em que a construção do direito não é espelhada no dogma da autoridade, mas na experiência do ser em si mesmo, guiando o exegeta para uma interpretação que acene, em algum instante, para o mundo prático em que os direitos humanos são efetivamente realizados.<sup>18</sup>

O paradigma atual do direito ocidental reverencia a doutrina dos direitos humanos como uma base conveniente sobre a qual devem se basear as leis vigentes. O grande embaraço é que a perspectiva transcendental com que se acena para o caráter fundamental de tais postulados catalisou as falhas do neoconstitucionalismo, dada a inesgotável abertura semântica em torno de conceitos absolutos, em cujas normas são interpretadas mirando soluções ideais padronizadas de resolução de conflitos.

O estabelecimento dessas diretrizes finda por ficar a cargo do Poder Judiciário, a quem incumbirá legitimar um discurso simbólico que incorpore uma visão idealizada da sociedade, construída ao arrimo de uma argumentação jurídica vitoriosa.

Fatalmente, o argumento prevalecente tende a tornar-se um precedente a guiar a resolução de conflitos futuros.<sup>19</sup>

O direito estandardizado é o legado do neoconstitucionalismo que remete ao resgate velado da filosofia dos conceitos universais. Nesse diapasão, o texto legal é apenas um ponto de partida para onde migram os discursos legitimadores da modernidade dos Estados nacionais, os quais haurem seus fundamentos na argumentação constitucional dos postulados semânticos abertos, sugerindo à sociedade a perspectiva de que a lei, por si só, dificilmente encerra uma resposta correta para os conflitos judiciais.

Por isso, a construção do precedente nasce das entranhas do aparato institucionalizado de poder, que venera o pluralismo no plano ideal-teórico, mas se esforça pela manutenção de uma sociedade uniformizada em sua pré-compreensão mundana no plano concreto-prático.<sup>20</sup>

Nas veredas desse direito padronizado, a norma ideal é, ao fim e ao cabo, aquela corporificada na argumentação pretoriana vitoriosa, sistematizada em torno das máximas democráticas espreadas abstratamente no texto das constituições em conteúdos semânticos abertos que, levados à última instância das interpretações possíveis, cindem com o texto legal.

Enquanto no medievo os monges são interpelados para declararem o sentido último da divindade, na modernidade os tribunais são convocados para exprimirem o conteúdo derradeiro do justo.<sup>21</sup> Interpretando livremente o que lhes é posto sob apreciação, igualam-se na imensidão dos resultados possíveis que dimanam das grandes construções argumentativas. Convém situar, a despeito dessa similitude, que os monges eram legitimados popularmente por supor-se que constituíssem o elo entre o céu e a terra; os juízes, ao revés, decidem embasados no princípio contramajoritário, fragilizando-se, não raras vezes, o papel do parlamento na discussão das grandes questões nacionais.<sup>22</sup>

#### 4. A DOCTRINA COMPILADORA DE PRECEDENTES E O APEGO AO ARGUMENTO DA AUTORIDADE

O Direito é um sistema autopoietico que se funda nas experiências humanas e na perspectiva idealizada de axiomas universais.

Há uma singularidade em seu estudo que é a exigência de uma análise sistêmica que observe, a um só tempo, a tradição, a norma vigente, os fatos sociais e os valores filosóficos sobre os quais uma nação se ergue. Sendo capaz de recriar a si mesmo, o Direito sempre estará em constante modificação, mesmo naquelas nações onde a identidade nacional já pavimentou uma tradição jurídica estabilizada e duradoura, como sói ocorrer com os sistemas da common law.

Contudo, naqueles cenários onde imperam valores díspares e estruturas desiguais de distribuição de poder, a efervescência das relações humanas desautoriza a padronização de comportamentos pela via “moralizante” do Judiciário, como sucede a partir de uma aplicação açodada das teorias dos direitos fundamentais e do neoconstitucionalismo.<sup>23</sup> Há nesse discurso moralizante algo de transcendental: o fundamento da dignidade humana. Em torno desse postulado, erige-se toda sorte de decisões, a ponto de lidar-se com um argumento poderoso e totalizante na formação de uma cultura doutrinária padronizada como melhor exegese, cujo campo reservado à crítica tende exponencialmente a neutralizar-se.

O Brasil obviamente incorporou plenamente essa doutrinação, de tal modo que mudou suas regras processuais para impor em seus quadrantes a observância pelos juízes de piso dos precedentes estabelecidos pelos tribunais superiores e mimetizados em torno dessa condicionante. Ideias

como ponderação principiológica e objetivização do controle difuso de constitucionalidade passaram a compor o rebuscado discurso das cortes de que decorre uma enxurrada de aplicações do princípio da dignidade humana. Inobstante, a experiência brasileira tem demonstrado que a segurança jurídica não veio com a inserção às marras da teoria dos precedentes judiciais.

Primeiro em razão do endeusamento do precedente, que passa a vincular pelo verbete e não pela tese jurídica sufragada, ao contrário do que sucede nos países em que o common law se constituiu desde os primórdios.<sup>24</sup>

Segundo porque o direito sumular brasileiro oscila à mercê das interferências políticas, da alteração na composição das cortes e da rejeição popular ao derredor de precedentes que, por destoarem completamente dos anseios nacionais, encontraram resistência em segmentos que deles fizeram letra morta.

Decerto, o precedente não se constrói com vistas à eternidade, mas há algo errado quando os tribunais sumulam posicionamentos que esmoronam como um castelo de cartas. Proceder de igual forma sinaliza, inclusive, para o enfraquecimento da força normativa que decorre da Constituição.<sup>25</sup> A guisa de exemplo, vê-se o tema da prisão após decisão condenatória em segunda instância, em poucos anos enfrentado por diversas vezes pelo STF, numa demonstração incontrastável de como o apego ao sistema do common law embaraça o espírito pretoriano brasileiro. A mudança abrupta e repentina dos entendimentos jurisprudenciais enfraquece a própria ideia de que se tenha um norte para o controle da atividade judicial no país.<sup>26</sup>

Ainda nas veredas de aplicação do precedente à moda brasileira, cacha observar como a comunidade jurídica pátria elegeu o culto ao precedente como a mola propulsora de um discurso pretensamente racionalista em que a tarefa do aplicador e do intérprete cinge-se a acoplar o caso prático (premissa menor) à súmula (premissa maior).

Se, em seu corpo, a decisão pretoriana ainda abriga algo alusivo ao princípio da dignidade humana (o que é observável facilmente a partir de uma pesquisa no repositório da jurisprudência das cortes), ela se transmuta numa categoria universal quase que insuperável, em apreço a uma veneração de conceitos que muito se aproxima da metafísica divina que

grassou durante o medievo.<sup>27</sup>

Com efeito, o ensino jurídico caminha a passos largos para a velha lógica do positivismo, com uma sutil diferença: o fato deixa de tomar como parâmetro a lei para necessariamente ter de se coadunar com o precedente. O referencial de validação é o entendimento sufragado pelo governo de juízes, cuja legitimidade popular é sonogada pelo papel subalterno que se confere ao parlamento. A ritualística assim se firma. E a doutrina encampa, sob o discurso do neoconstitucionalismo, da força normativa das constituições, da dignidade humana e de outros signos linguísticos atrelados a uma argumentação teoricamente superior, toda uma cultura de apego ao argumento da autoridade, quando, na verdade, convinha-se que se atentasse para a autoridade do argumento.

## 5. A IMPRESCINDIBILIDADE DA PESQUISA CIENTÍFICA NO DIREITO

No campo das ciências sociais, mormente do Direito, é desarrazoado partir do pressuposto de que se alcancem verdades universais e imutáveis a guiar toda a sorte de comportamentos humanos. Por outro viés, o relativismo conceitual provoca entre os juristas a sensação de que sua obra é produto de um causalismo histórico que fraqueja no campo ontológico de sua epistemologia, destituindo-o da almejada cientificidade.

Decerto, no campo da ciência jurídica, o racionalismo dogmático não se sustenta acaso não se apoie nos fatos e nos valores subjacentes à determinada sociedade. O processo histórico retroalimenta a norma jurídica e, concomitantemente, embasa-a.

O método das ciências exige, portanto, tentativas experimentais que busquem resolver problemas importantes da experiência humana. Embora nenhuma teoria esteja isenta de crítica, a racionalidade com que foi construída a mantém rediviva até que seus pressupostos lógicos sejam contrariados por novas descobertas, geralmente advindas dos novos problemas que exigem soluções experimentais lastreadas em evidências.<sup>28</sup>

Aqui entram em cena os três mundos possíveis para o conhecimento concebidos por Popper: o material, o mental e o das ideias inteligíveis (ou dos pensamentos possíveis). A linguagem humana, de que o Direito é um exemplo notório, transita pelos três mundos, pois parte dos fatos que, por sua vez, são cotejados com valores para, doravante, originarem sistemas

normativos. No mundo dos inteligíveis (terceiro mundo), as teorias, as proposições e as asserções são as entidades linguísticas mais importantes, pois refletem o conteúdo lógico objetivo transmitido pela linguagem dita ou escrita, por meio de interpretações dos conteúdos do pensamento (dados mentais integrantes do segundo mundo).

O terceiro mundo, em sua origem, é produto da criação humana. Nele estão as teorizações, os grandes sistemas filosóficos e toda sorte de raciocínios lógicos elaborados para a confirmação de teses. Conquanto fabricado, o terceiro mundo é autônomo e impassível de controle pelo criador. Uma vez elaborada uma teoria, por si mesma ela fomenta novos problemas, é posta à prova e se vê passível de refutação pelo surgimento de inéditas descobertas, não mais decorrentes do gênio originário, mas oriundas de outro quadrante histórico. Algumas intercorrências podem até mesmo se apresentar como insolúveis.

As teses firmadas no terceiro mundo nunca são, portanto, definitivas. Mas são assombrosamente relevantes quando amparadas por premissas lógicas, dado que seu processo de superação requer argumentos e evidências consolidados cientificamente, naquilo que se convencionou chamar estado final da compreensão.

A contribuição de cada cientista nesse contínuo processo epocal, por mais espetacular que seja num momento específico da História, é mínima se parametrizada na imensidão do conhecimento acumulado há milhares de anos.<sup>29</sup>

As ciências humanas devem ser estudadas a partir da lógica do terceiro mundo, sendo que cada interpretação, para vingar, deve ser bem racionalizada, a exemplo de uma explicação baseada num arcabouço convincente de argumentos ou de evidências documentadas.<sup>30</sup>

O Direito deve se esmerar para que não deteriore sua cientificidade, que não é apreendida apenas a partir da intelecção das leis postas, mas de uma conjuntura complexa que experimenta os influxos da tradição histórica, cultural e axiológica vigente em determinada civilização. Tribunais e doutrinadores têm o direito de emitir suas opiniões, mas há que se justificar racionalmente no que se estribam seus fundamentos, sem nunca perderem de vista a historicidade própria de cada caso, retirando daí evidências argumentativas.<sup>31</sup>

Portanto, são as evidências confirmadas (no sentido de resistentes às

críticas) que sustentam as ciências, tanto sociais quanto exatas.

Em arremate: qualquer estudo que tome como base argumentos so-lipsistas fundados meramente na autoridade tende a destoar dos fatos sociais e a carecer de cientificidade.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo tratou dos inconvenientes do ensino jurídico padronizado, naquilo que Streck designa como cultura manualesca do Direito, fenômeno que demarca a maneira hodierna como os institutos jurídicos são estudados nas universidades.

Inicialmente se enfrentou o limite do conhecimento e se explicou a lógica dos sistemas filosóficos, herdada do eterno dualismo travado entre racionalistas e empiristas, para, a partir daí, glosar acerca dos sistemas filosóficos que tentaram explicar o fenômeno do Direito.

Viu-se que os manuais jurídicos pátrios incorporaram uma doutrinação padronizada lastreada naquilo que se conforma com o entendimento pretoriano vigente, em prejuízo à historicidade dos fatos sobre os quais se erguem as construções argumentativas e em descompasso com a tradição brasileira, que se viu, de uma hora para outra, instada a seguir os cânones do common law, robustecidos por uma imposição legislativa de aderência ao direito sumular que não compactua com as peculiaridades brasileiras, de matrizes fundamentalmente romano-germânicas.

Concluiu-se que a cultura manualesca parte do equívoco de pressupor um estado final de compreensão científica, lastreada na autoridade de uma ritualística pretoriana e doutrinária que se conjectura perene, mas que sempre é instada a se reformular para atender aos anseios de uma sociedade multiforme em que o pluralismo constitucional clama por novas resoluções diante de contínuos problemas novos.

### REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

COURA, Alexandre de Castro; ZANOTTI, Bruno Taufner. (Pós) positiv-

ismo e a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. v. 34.2, jul./dez. 2014.

DESCARTES, René. **O discurso do método**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GONÇALVES, Daniel Diniz; CORREIO, Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega. Hermenêutica descolonial: descortinando o esgotamento do discurso jurídico-político liberal. **Direito, Estado e Sociedade**. n. 52, jan/jun 2018.

HABERMAS, Jurgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução: Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antónia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito: introdução à História da Filosofia**. Tradução: Orlando Vitorino, Henrique Cláudio de Lima Vaz, Antônio Pinto de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HUME, David. **Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais**. Tradução: Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 199.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

KAUFMANN, Rodrigo. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Tradução: Anoar Aiex. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução: Milton Amado. Belo Horizonte: Editora Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

POPPER, Karl. **Lógica das Ciências Sociais**. 3. ed. Tradução: Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

RUSSELL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental: a filosofia antiga**. Tradução: Hugo Langone. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2015.

SALDANHA, Nelson. **Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STRECK, Lênio. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

'Notas de fim'

1Locke enfrentou o tema em sua obra clássica Ensaio acerca do conhecimento humano, filiando-se ao empirismo. Leibniz, por sua vez, escreveu Novos ensaios acerca do entendimento humano, onde questiona certas conclusões alcançadas pelo tratadista inglês.

2Diz o aludido jurista brasileiro: “Sem modificar o nosso modo de compreender o mundo, sem superar o esquema sujeito-objeto, sem superar a cultura manualesca que assola e domina o imaginário dos juristas, sem superar a discricionariedade positivista e a falsa impressão de que são críticas determinadas posturas subjetivistas-axiológicas que desconsideram o texto (inclusive da Constituição), parece temerário falar no resgate do papel transformador do Direito, entendido como aquele que exsurge do papel dirigente e compromissório da Constituição. Disso tudo é possível extrair a seguinte assertiva: ou se acaba com a standardização do Direito ou ela acaba com o que resta da ciência jurídica.” (STRECK, Lênio. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 440).

3Como bem lembrado por Habermas: “Na modernidade, portanto, a vida religiosa, o Estado e a sociedade, bem como a ciência, a moral e a arte transformam-se em outras tantas incarnações do princípio da subjectividade. A sua estrutura é englobada como tal na filosofia, nomeadamente como subjectividade abstracta no Cogito ergo sum de Descartes, na forma da autoconsciência absoluta em Kant. Trata-se da estrutura da auto-relação do sujeito cognoscente que se debruça sobre si como sobre um objecto para se compreender como uma imagem reflectida num espelho, precisamente, ‘numa atitude especulativa’. Desta abordagem da filosofia da reflexão faz Kant a base das suas três ‘Críticas’. Faz da razão o supremo tribunal perante o qual tem de apresentar uma justificação tudo aquilo que de uma forma geral reclama qualquer validade.” (HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução: Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antónia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998, p. 29).

4DESCARTES, René. *O discurso do método*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 65-66.

5Segundo Kant: “É fácil mostrar, assim, que há de fato a priori, no conhecimento humano, tais juízos necessários e universais no mais estrito sentido, portanto puros. Caso se queira um exemplo nas ciências, basta observar todas as proposições da matemática; caso se queira algo do tipo no uso mais comum do entendimento, pode servir como exemplo a proposição de que todas as mudanças têm de ter uma causa; e o conceito de uma causa, nesta última, contém tão nitidamente o conceito de uma necessidade da

conexão com um efeito e uma universalidade estrita da regra, que ele se perderia por completo caso se quisesse, como fez Hume, deduzi-lo de uma associação frequente entre aquilo que acontece e aquilo que vem antes, e do hábito (uma necessidade meramente subjetiva, portanto) de conectar representações. [...] certos conhecimentos abandonam até mesmo o campo de todas as experiências possíveis e, por meio de conceitos aos quais não pode ser dado nenhum objeto correspondente na experiência, aparentam estender o alcance de nossos juízos para além de todos os limites da mesma.” (KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, p. 47-48).

6Segundo Russell: “A matemática, segundo creio, é a fonte principal da crença na verdade eterna e exata, bem como da crença num mundo inteligível, suprassensível. A geometria lida com círculos exatos, mas nenhum objeto sensível é exatamente circular; por mais cuidadosos que sejamos no manejo dos compassos, há imperfeições e irregularidades. Isso sugere a visão de que todo raciocínio exato se aplica a objetos ideais, e não sensíveis; é natural que se vá além e se afirme que o pensamento é mais nobre do que os sentidos e que os objetos do pensamento são mais reais do que aqueles da percepção sensorial. As doutrinas místicas referentes à relação do tempo com a eternidade também são reforçadas pela matemática pura, uma vez que, se reais, os objetos matemáticos – como os números – encontram-se na eternidade, e não no tempo. Esses objetos eternos podem ser conhecidos como pensamentos de Deus. Daí a doutrina, formulada por Platão, de que Deus é um geômetra, bem como a crença de Sir James Jeans em que Ele é iniciado em aritmética.” (RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental: a filosofia antiga*. Tradução: Hugo Langone. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2015, p. 63).

7Este processo que se erigiu em torno do silogismo é narrado por Barroso como próprio da mitificação do Estado Moderno, consolidado a partir do século XIX sob os auspícios do positivismo e da ambição científica dos juristas: “Surgem os mitos. A lei passa a ser vista como expressão superior da razão. A ciência do Direito – ou, também, teoria geral do Direito, dogmática jurídica – é o domínio asséptico da segurança e da justiça. O Estado é a fonte única do poder e do Direito. O sistema jurídico é completo e autossuficiente: lacunas eventuais são resolvidas internamente, pelo costume, pela analogia, pelos princípios gerais. Separada da filosofia do Direito por incisão profunda, a dogmática jurídica volta seu conhecimento apenas para sua própria estrutura, para a lei e o ordenamento positivo, sem qualquer reflexão sobre seu próprio saber e seus fundamentos de legitimidade. Na aplicação desse direito puro e idealizado, pontifica o Estado como árbitro imparcial. A interpretação jurídica é um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 227).

8Para Locke: “A maneira pela qual adquirimos qualquer conhecimento constitui suficiente prova de que não é inato. Consiste numa opinião estabelecida entre alguns homens que o entendimento comporta certos princípios inatos, certas noções primárias, koinai ênoiai, caracteres, os quais estariam estampados na mente do homem, cuja alma os recebera em seu ser primordial e os transportara consigo ao mundo. Seria suficiente para convencer os leitores sem preconceito da falsidade desta hipótese se pudesse apenas mostrar (o que espero fazer nas outras partes deste tratado) como os homens, simplesmente pelo uso de suas faculdades naturais, podem adquirir todo conhecimento que possuem sem a ajuda de impressões inatas e podem alcançar a certeza sem nenhuma destas noções ou princípios originais.” (LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento humano*. Tradução: Anoar Aiex. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999, p. 37).

9Por isso, “quando se fala na razão fala-se com frequência em seus ‘progressos’. E sempre se fala a partir de uma posição racional; ou, ao menos, de uma posição que aceita a validade do racionalismo. A reflexão histórica não pode realmente deixar de aceitar aquela validade, embora possa (ou deva) também admitir os limites da razão e da racionalidade, admitindo igualmente, com isto, a validade de posições menos racionais senão mesmo ‘irracionais’ — termo que aqui vai empregado sob reservas. Deste modo e com este sen-

tido é que a reflexão (ou revisão) histórica pode falar em ‘progressos’ da razão. Pode fazê-lo registrando como ressalva que não se trata de proclamar ‘vitórias’ inexoráveis e irreversíveis da razão, como se pensava no setecentos; e entendendo como progressos os passos no sentido de uma autoconsciência do logos através da história: progressos históricos da consciência e progressos da consciência histórica.” (SALDANHA, Nelson. *Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 57).

10 Trata-se de construção filosófica que remete a David Hume. O mencionado filósofo registrava que as seqüências causais se explicavam pela lei do hábito e não por uma necessidade imanente capturada pela razão, pois os objetos não travavam entre si qualquer vínculo que os revelasse: “A ideia de necessidade surge de alguma impressão. Nenhuma impressão transmite por nossos sentidos é capaz de gerar tal ideia. Ela deve, portanto, ser derivada de alguma impressão interna, ou seja, de uma impressão da reflexão. A única impressão interna com alguma relação com aquilo que estamos tratando é a propensão, produzida pelo costume, a passar de um objeto à ideia daquele que o acompanha usualmente. Essa é, portanto, a essência da necessidade. Em suma, a necessidade é algo que existe na mente, e não nos objetos. E jamais poderemos formar a menor ideia dela se a considerarmos uma qualidade dos corpos. Ou bem não temos nenhuma ideia de necessidade, ou então a necessidade não é senão a determinação do pensamento a passar das causas aos efeitos e dos efeitos às causas, de acordo com a experiência de sua união.” (HUME, David. *Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais*. Tradução: Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 199).

11 POPPER, Karl. *Conhecimento científico: uma abordagem evolucionária*. Tradução: Milton Amado. Belo Horizonte: Editora Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975, p. 14-15.

12 Nesse diapasão: “O que Benjamin tem em mente é a noção sumamente profana de que o universalismo ético tem também de levar a sério toda a injustiça já cometida e, como é evidente, irreversível; é a noção de que existe uma solidariedade dos que nasceram mais tarde com aqueles que os precederam, com todos aqueles que alguma vez tenham sido porventura lesados na sua integridade física ou pessoal por acção do Homem, e de que essa solidariedade só pode ser testemunhada e posta em prática através da rememoração. A força libertadora da memória não deve servir aqui, como se verificou desde Hegel até Freud, para resgatar o poder do passado exercido sobre o presente, mas sim para resgatar uma dívida do presente para com o passado.” (HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução: Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antónia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998, p. 25).

13 Heidegger manifestou preocupação nesse intento de negar as universalidades em prol de leis causalistas. Via nesse esquema um caminho para a escolha de conclusões falsas: “Seja qual for o modo em que possa imperar o destino do desabrigoamento, o descobrimento, no qual tudo o que é sempre se mostra, abriga o perigo de o homem se equivocar junto ao que está descoberto e falseá-lo. Assim, onde tudo o que se apresenta se expõe na luz da conexão de causa e efeito, pode inclusive Deus perder o mistério de sua distância em favor da representação de tudo o que é sagrado e superior. À luz da causalidade, Deus pode se rebaixar a uma causa, a uma causa efficiens. É então, inclusive no seio da teologia, ele se transformará no Deus dos filósofos, daqueles filósofos que determinam o que está descoberto e o que está encoberto segundo a causalidade do fazer, sem nunca neste ato pensarem a proveniência essencial dessa causalidade.” (HEIDEGGER, Martin. *A questão da técnica*. *Scientiae Studia*, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 389, 2007).

14 A expressão fatores reais de poder foi cunhada por Ferdinand Lassale (em sua consagrada obra *Que é uma Constituição?*), informando que a essência de uma Constituição está na compatibilidade que guarda com as forças políticas vigentes em determinada

sociedade.

15Para o vienense, “se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa – não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.” (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247).

16A expressão força normativa da Constituição remonta à obra de Konrad Hesse. O jurista alemão assim explicita seu raciocínio: “Mas, a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (individuelle Beschaffenheit der Gegenwart). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes na consciência geral — particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional —, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).” (HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 19).

17Nesse sentido: “Negar a diversidade existencial do povo com um discurso hegemônico calcado em conceitos universais não se presta a promover harmonia e paz social, mas a depreciar a própria existência (multifacetada) do humano, que é o fundamento do Estado e das demais instituições humanas. O pensamento relacional busca trazer à mente que a complexidade da realidade existencial do povo induz o imperativo lógico de que toda instituição deve ser contextualizada para se adequar às mudanças sociais, sob pena de se perder sua verdade e utilidade. [...] A realidade social evidencia que as relações humanas podem se desenvolver por meio de dinâmicas de emancipação e liberação ou de dominação e império. A priori, qualquer visão de mundo que aspire hegemonização labora em dinâmicas de dominação e império, como se pode observar na modernidade liberal, que, ao instituir um discurso único, universal, atemporal, a-ideológico e científico, às expensas de silenciar outras realidades humanas, gerou a institucionalização de políticas de dominação e marginalização” (GONÇALVES, Daniel Diniz; CORREIO, Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega. Hermenêutica descolonial: descortinando o esgotamento do discurso jurídico-político liberal. Direito, Estado e Sociedade. n. 52, jan/jun 2018, p. 61).

18Calha aqui registrar a crítica de Russell ao uso do utilitarismo que não atenta para o mundo prático: “Em sua forma absoluta, a doutrina segundo a qual o indivíduo possui certos direitos inalienáveis é incompatível com o utilitarismo, isto é, com a doutrina de que as atitudes corretas são aquelas que mais fazem para promover a felicidade geral. No entanto, para que determinada doutrina seja fundamento adequado para a lei, não é necessário que seja verdadeira em todos os casos possíveis, mas apenas na imensa maioria deles. Todos podemos imaginar casos em que o assassinato se justificaria, mas esses casos são raros e não servem como argumento contra a ilegalidade do homicídio. De igual maneira, do ponto de vista utilitarista, talvez seja desejável (não digo que o seja) reservar a cada indivíduo certa esfera de liberdade pessoal. Nesse caso, a doutrina dos Direitos Humanos servirá como base conveniente para as leis adequadas, não obstante estejam

eles sujeitos a exceções. O utilitarista terá de examinar a doutrina tida como fundamento das leis a partir do ponto de vista de seus efeitos práticos; ele não pode condená-la ab initio como contrária à sua ética.” (RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental: a filosofia moderna*. Tradução: Hugo Langone. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2015, p. 175).

19O argumento da autoridade fornece a base para a teoria da doutrina nos seguirá: “Em breve síntese, ao propor o princípio da integridade, Dworkin entende que o magistrado não possui poder discricionário (conveniência e oportunidade ao decidir), mas poder vinculado, no sentido de que sua ação somente pode ter um resultado: o resultado que se mostre mais adequado ao caso concreto, construído a partir de um sistema aberto de regras e princípios, que tem como premissa a Constituição e os direitos fundamentais. Esse é o fundamento de legitimidade do magistrado, que deve ter a sensibilidade para perceber que nenhum dos seus atos é isolado no tempo, uma vez que deve analisar o passado e projetar a repercussão de cada ato no futuro. Essa visão do Direito é decorrente do paradigma do Estado Democrático do Direito, motivo pelo qual a Teoria da ‘Doutrina nos Seguirá’, destacada por alguns magistrados, isola e enfraquece a consistência da atividade jurisdicional, diminuindo o grau de certeza e coerência que se espera do aplicador da norma.” (COURA, Alexandre de Castro; ZANOTTI, Bruno Taufner. (Pós) positivismo e a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. v. 34.2, jul./dez. 2014, p. 67).

20No mesmo sentido: “O Estado Nacional, orientado pelo discurso da modernidade, construiu todo um aparato institucional (escola, mídia, exército e polícia) para se certificar da uniformização das compreensões de mundo (instrumentos de hegemonização), que, por sua vez, irão criar um imaginário coletivo, um senso comum, através do qual as pessoas irão interpretar o mundo. A modernidade confecciona e reproduz, em sua indústria institucional, um discurso simbólico e linguístico com um limitado cardápio de pré-compreensões de mundo, impondo-o à coletividade. Assim, as pré-compreensões liberais do real, sobretudo no contexto político-jurídico, atinente às categorias e noções de democracia, constituição e povo, serão apresentadas como verdades científicas e universais, mutilando, silenciando e excluindo todos os contextos que não são capazes de explicar.” (GONÇALVES, Daniel Diniz; CORREIO, Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega. *Hermenêutica descolonial: descortinando o esgotamento do discurso jurídico-político liberal*. *Direito, Estado e Sociedade*. n. 52, jan./jun. 2018, p. 47).

21A comparação entre clérigos medievais e juízes modernos nos é apresentada por Saldanha nos seguintes termos: “A perplexidade do leigo diante da linguagem do Direito tem sido um dos fatores que criam a impressão de mistério em torno do fenômeno jurídico. Por outro lado, o Direito, em sua aplicação, significa concretamente, em muitos casos, o perder ou o ganhar: significa o surgimento de resultados ansiados ou temidos. A linguagem jurídica (e não é sem propósito que está posta logo acima a palavra ‘leigo’) foi em certas fases irmã da linguagem teológica. Foi ritualística e rigorosa, não apenas nos atos e na prática, como também nos textos, no conhecimento referente aos atos e ao seu fundamento: formalismo processual no Direito romano antigo, referência a autores, a conceitos e a ‘autoridades’ no próprio e no medieval. No Direito medieval, a ciência jurídica em mãos de clérigos, ou assimilada ao saber dos clérigos por seus caracteres formais. Sempre, e até hoje, o cultivo de um vocabulário específico, cujos portadores se orgulham de dominar, como nota distintiva em face de outros saberes, e em face da linguagem comum.” (SALDANHA, Nelson. *Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 1-2).

22Interessantes, nesse diapasão, as críticas de Kaufmann: “Se o Direito é moral e os princípios constitucionais nada mais são do que orientações morais ou de correção, as decisões do Supremo Tribunal Federal acabam por realizar a tarefa deslocada de ‘eleger’ (não julgar) um padrão de moralidade que, a princípio, está totalmente apartado de qualquer apelo democrático ou justificativa institucional. Se o ofício do tribunal é o de trabalhar necessariamente por uma pauta moral, melhor seria que os juízes fossem eleitos pelo povo. [...]. Com isso, torna-se claro que, tanto sob o enfoque da teoria dos direitos fun-

damentais quanto pelo olhar do neoconstitucionalismo, o discurso constitucional praticado no Brasil acaba por ser antidemocrático sob um aspecto duplo: coloca o Judiciário, o juiz e o jurista no centro das decisões políticas (afastando a autoridade democrática do Parlamento) e força o império da vigência de uma visão moral da sociedade, não a visão majoritária, mas a visão moral do Judiciário, do juiz e do jurista.” (KAUFMANN, Rodrigo. *Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo*. São Paulo: Almedina, 2011, p. 212-214).

23É o que adverte Kaufmann: “O engano de percepção de que o jurista ocupava uma posição especial fez com que investisse nesse discurso e na sua progressiva e gradual sofisticação, tornando-o agente de uma ciência que o justificava, e não de uma comunidade política. Ao aceitar parâmetros como ‘correição’, ‘justiça’, ‘verdade’ e ‘ética’, passou a utilizar sua linguagem prestigiada como maneira de formatar um discurso intolerante, de moralidade jurídica, de imposição de critérios pseudocientíficos. Constrangeu seus opositores com falaciosas oposições e afirmações que somente fariam sentido no âmbito de uma discussão epistemológica e transcendental, mas nunca no confronto político direto de posições ideológicas legítimas e igualmente representativas de parcelas da sociedade.” (KAUFMANN, Rodrigo. *Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo*. São Paulo: Almedina, 2011, p. 204).

24Explicando melhor o tema, Kaufmann pontua: “Finalmente, a última análise prende-se a uma conclusão bastante repetida no direito constitucional e relacionada à jurisdição constitucional. Trata-se da assertiva de que a jurisdição constitucional, quando analisa e decide questões envolvendo direitos humanos, não necessariamente produz um precedente da maneira como se entende tradicionalmente esse termo. Por precedente, seguindo a prática jurisdicional anglo-saxã, compreende-se uma determinada orientação jurisdicional, geralmente resumida em algum tipo de enunciado ou ementa sumular, que significaria a ‘tese’ estabelecida pelo tribunal quando examina determinado problema jurídico. A tese, apesar de não ser vinculativa, representa uma orientação que o tribunal passará a adotar e, por isso mesmo, transformar-se em algo, senão juridicamente, operacionalmente vinculante. São essas as teses estudadas por juristas e advogados para saber de que maneira determinada Corte julga e se comporta.” (KAUFMANN, Rodrigo. *Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo*. São Paulo: Almedina, 2011, p. 277).

25Como bem nos disse o idealizador deste pensamento: “A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (Gebot optimaler Verwirklichung der Norm). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.” (HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 19).

26Segundo Kaufmann: “O precedente, em qualquer sistema, é algo tão sério que sua alteração exige extensa e convincente argumentação para demonstrar que condições fáticas foram alteradas para justificar a mudança de padrão de entendimento e interpretação. A necessidade de obediência ao precedente também quer significar um importante referencial para o controle e a fiscalização da atuação da magistratura no país. Ocorre, contudo, que a ‘natureza’ das normas constitucionais, sua reconhecida dimensão valorativa, sua dimensão objetiva como postulados normativos genéricos, enfim, todos os elementos desse conjunto sugerem que existe uma vinculação mais forte do que se imagina entre direitos humanos e fatores observáveis somente no caso concreto. É dizer que tais elementos do caso concreto podem alterar o sentido puro das normas constitucionais e dar um desenho diferente aos direitos humanos.” (KAUFMANN, Rodrigo. *Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo*. São Paulo: Almedina, 2011, p. 277).

27Para Streck: “O perigo maior representado pelas súmulas vinculantes – e, agora, pelas súmulas impeditivas de recursos – está no fato de que cada uma delas transforma-se em uma ‘premissa maior’ ou ‘categoria’ (significante) própria para a elaboração de deduções/subsunções. Trata-se, entre outras coisas, da introdução de um paradoxo em nosso sistema jurídico: os juízes podem contrariar as leis; se o fizerem, caberá recurso. O que os juízes não podem fazer é ousar contrariar súmulas (este é o teor da Lei nº 12.276). Ou seja, em terrae brasilis [...] a lei não vincula; a súmula, sim, mesmo que ela seja contrária à lei e à Constituição! Assim, muito além da lei, a súmula assume, no labor cotidiano da dogmática jurídica, um status de repositório de uma universalização conceitual-essencialista (como se a súmula contivesse a substância da ‘coisa’). É como se do verbete sumular irradiasse uma ‘certeza-significativa-fundante’, tornando a tarefa interpretativa do jurista um ‘simples’ caso de adequatio do fato ao Direito (que, no caso da súmula, estará predefinido). Para atingir esse desiderato, a dogmática jurídica procura critérios absolutos, cuja função é pré-normatizar o (sentido do) texto, suprimindo-lhe a história e o tempo.” (STRECK, Lênio. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 290).

28Esta é uma preciosa lição de Popper: “Portanto, o método da ciência consiste em tentativas experimentais para resolver nossos problemas por conjecturas que são controladas por severa crítica. É um desenvolvimento crítico consciente do método de ‘ensaio e erro’. [...] A assim chamada objetividade da ciência repousa na objetividade do método crítico. Isto significa, acima de tudo, que nenhuma teoria está isenta do ataque da crítica; e, mais ainda, que o instrumento principal da crítica lógica a contradição lógica – é objetivo. [...] A tensão entre conhecimento e ignorância conduz a problemas e a soluções experimentais. Contudo, a tensão não é nunca superada, pois revela que nosso conhecimento sempre consiste, meramente, de sugestões para soluções experimentais.” (POPPER, Karl. Lógica das Ciências Sociais. 3. ed. Tradução: Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, p. 16).

29Trata-se de uma oportuna observação de Hegel: “Vivemos, aliás, numa época em que a universalidade do espírito está fortemente consolidada, e a singularidade, como convém, tornou-se tanto mais insignificante; em que a universalidade se aferra a toda a sua extensão e riqueza acumulada e as reivindica para si. A parte que cabe à atividade do indivíduo na obra total do espírito só pode ser mínima. Assim ele deve esquecer-se, como já o implica a natureza da ciência. Na verdade, o indivíduo deve vir a ser, e também deve fazer, o que lhe for possível, mas não se deve exigir muito dele, já que muito pouco pode esperar de si e reclamar para si mesmo.” (HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Fenomenologia do Espírito: introdução à História da Filosofia. Tradução: Orlando Vitorino, Henrique Cláudio de Lima Vaz, Antônio Pinto de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1989, p. 43).

30Eis aqui a síntese de seu raciocínio: “A atividade de compreensão consiste, essencialmente, em operar com objetos de terceiro mundo. A atividade pode ser representada por um esquema geral de solução de problemas pelo método de conjecturas imaginativas e de crítica, ou, como muitas vezes o tenho chamado, pelo método de conjectura e refutação. O esquema, em sua simples forma, é este: P1 > TT > EE > P2. Aqui, P1 é o problema do qual partimos, TT (a ‘teoria experimental’) é a solução conjectural imaginativa que alcançamos primeiro, por exemplo, nossa primeira interpretação experimental. EE (‘eliminação do erro’) consiste de um severo exame crítico de nossa conjectura, nossa interpretação experimental: consiste, por exemplo, o uso crítico de evidência documental e, se tivermos nesta etapa inicial mais de uma conjectura ao nosso dispor, consistirá também de uma discussão crítica e da avaliação comparativa das teorias concorrentes. P2 é a situação de problema tal como emerge de nossa primeira tentativa crítica de solucionar nossos problemas. Leva à nossa segunda tentativa (e assim por diante). Uma compreensão satisfatória será alcançada se a interpretação, a teoria conjectural, encontrar apoio no fato que esperávamos, ou se achar apoio no fato de explicar muitos subproblemas, alguns dos quais não foram vistos no começo. Assim podemos dizer que podemos avaliar

o progresso que fizemos comparando P1 com alguns de nossos problemas posteriores (Pn, digamos).” (POPPER, Karl. *Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária*. Tradução: Milton Amado. Belo Horizonte: Editora Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975, p. 159-160).

31Por isso, “todos temos o direito de emitir opiniões e, numa discussão comum, nenhuma lei requer que expliquemos o motivo de sustentá-las. Mas no mundo da pesquisa espera-se que o pesquisador faça afirmações que considere novas e bastante importantes para interessar aos leitores, assim como se espera que ele explique as afirmações, como se os leitores as estivessem questionando, e de maneira bastante razoável, porque acredita nelas. Quando prevê as perguntas dos leitores, o pesquisador sustenta as afirmações com boas razões e justificativas, isto é, com evidências.” (Booth, Wayne C.; Colomb, Gregory G.; Williams, Joseph M. *A arte da pesquisa*. Tradução de Henrique A. Rego Monteiro. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 115).