

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO
JURÍDICO**

ADRIANA FASOLO PILATI

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati Scheleder; Juraci Mourão Lopes Filho. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-760-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

O Grupo de Trabalhos “Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico” apresentado no XXVII Congresso Nacional do CONPEDI contou com pesquisadores das mais diversas localidades do país, representadas pelos variados programas de pós-graduação stricto sensu. Os trabalhos trouxeram reflexões sobre múltiplos aspectos afetos ao tema, com enfoques próprios e muitas vezes complementares.

Houve trabalhos ocupados da análise crítica de julgamentos, aplicando conceitos e abordagens próprios do nível profundo de teorização do Direito a fim de evidenciar equívocos subjacentes às decisões. Em abordagem complementar, foram verificadas pesquisas ocupadas de um modo geral com o ativismo judicial e a judicialização da política, articulando conceitos e parâmetros gerais para construção de referencial adequado para compreensão de fenômeno bastante presente na realidade nacional atual. É possível apontar, pois, esses dois temas como centrais das discussões realizados no grupo.

A teoria dos princípios, especificamente, bem como a revisão, aplicação e detalhamento do pensamento de autores com Herbert Hart, Ronald Dworkin, Walter Benjamin, Luigi Ferrajoli e Karl Popper tiveram espaço em textos que demonstram o amadurecimento das discussões sobre suas ideias e a aplicação do referencial para o enfrentamento de questões teóricas e mesmo dogmáticas. Evidencia-se, assim, um maior grau de precisão nas reflexões desenvolvidas a cada ano no Brasil.

Os debates ocorridos após as apresentações levantaram questões correlatas àquelas tratadas expressamente, suscitaram dúvidas prontamente respondidas, indicaram melhorias, reforçaram e conformaram hipóteses. Os leitores dos trabalhos ora publicados terão oportunidade própria, portanto, de também poderem ampliar seus horizontes e perspectivas.

Boa leitura a todos.

Profa. Dra. Adriana Fasolo Pilati Scheleder – UPF

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho – UNICHRISTUS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A FALSEABILIDADE DO CONHECIMENTO CIENTÍFICO E A TEORIA
NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO: CONJECTURAS PARA
CONSTRUÇÃO DE DECISÕES DEMOCRÁTICAS SOB O PRISMA DO
CONHECIMENTO OBJETIVO DE KARL POPPER**

**THE FALSEABILITY OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE AND THE TEORIA
NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO: CONJECTURES FOR THE
CONSTRUCTION OF DEMOCRATIC DECISIONS UNDER THE PRISM OF THE
OBJECTIVE KNOWLEDGE OF KARL POPPER**

Marcos Paulo Andrade Bianchini ¹

Resumo

A pesquisa, após apreender a teoria da falseabilidade e do conhecimento objetivo de Karl Popper, visou aprofundar na Teoria Neoinstitucionalista do processo como proposição de teoria democrática apta a prestar legitimidade às decisões jurídicas no atual paradigma. Teve-se como vertente metodológica a natureza compreensivo-analítica da pesquisa teórica, pois buscou-se reconstruir os dados analisados na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Teoria neoinstitucionalista do processo, Decisão, Democracia, Estado democrático de direito, Legitimidade

Abstract/Resumen/Résumé

The research, after grasping Karl Popper's theory of falsifiability and objective knowledge, sought to delve deeper into the Teoria Neoinstitucionalista do Processo as a proposition of democratic theory capable of lending legitimacy to legal decisions in the current paradigm. The analytical-analytical nature of theoretical research was taken as a methodological one, since it was sought to reconstruct the analyzed data from the perspective of the Democratic State of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Teoria neoinstitucionalista do processo, Decision, Democracy, Democratic state, Legitimacy

¹ Bacharel e Mestre em Direito Público. Coordenador e professor do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras em Itabira/MG. Professor de Processo Civil da Faculdade de Sabará/MG. Advogado militante.

INTRODUÇÃO

O paradigma do Estado Democrático de Direito traz a ideia de controle, fiscalização, coordenação e cooperação recíprocos, que se torna o centro de gravidade do princípio da separação dos poderes, e determina a relação entre o cidadão e o Estado. Para isso é necessário que sejam adotadas teorias que concretize a legitimidade nas decisões que vinculam os cidadãos, a fim de que a abertura para criação, interpretação e aplicação das normas tenham livre e irrestrito acesso a todos os afetados.

O momento histórico que impera o dogma de que o Judiciário ocupa o vértice da pirâmide da arquitetura Constitucional, sendo esse o único legitimado e detentor da última palavra no universo jurídico, se mostra insuficiente e deficitário de legitimidade. Ademais, observa-se também a crise de legitimidade do parlamento pátrio na produção de normas dotadas de generalidade e abstração, e o exercício da discricionariedade administrativa destituída de canais dialógicos para construção da decisão.

A Teoria Neoinstitucionalista do Processo busca tem seu substrato na falseabilidade e no conhecimento objetivo conjecturado por Karl Popper e propõe o processo como teoria da lei democrática, haja vista suas garantias principiológicas da reserva legal consubstanciadas nos direitos da isonomia, da ampla defesa e do contraditório que antecipadamente são assegurados na Constituição.

Dessa forma, os órgãos estatais seriam os instrumentos do processo aberto à qualquer do povo, propiciando uma fiscalidade irrestrita (concreta e abstrata) do controle procedimental de constitucionalidade e contemplando uma hermenêutica isomênica adequada ao Estado de Direito no eixo da Teoria do Discurso que exige compreensão única para todos os operadores do direito e não somente para segmentos privilegiados da comunidade jurídica.

Por isso, se torna imperiosa a busca de uma teoria da decisão jurídica que permita aos afetados a criação, modificação, interpretação e extinção das normas do ordenamento jurídico, possibilitando a sindicabilidade dos cidadãos para além da consciência solitária e da visão egoísta do decisor.

Por isso, a pesquisa procura responder a seguinte pergunta: A Teoria Neoinstitucionalista do Processo, e suas conjecturas que tem substrato na falseabilidade do conhecimento científico e no conhecimento objetivo de Karl Popper, permite a abertura da interpretação à comunidade jurídica legitimada (povo), e contribui para a legitimidade das decisões produzidas no paradigma do Estado de Direito?

O trabalho parte da hipótese de que o cidadão por meio do processo e seus princípios institutivos (contraditório, ampla defesa e isonomia), no exercício da hermenêutica isomênica, segundo a teoria Neoinstitucionalista do processo, pode participar da interpretação das normas do ordenamento jurídico, uma vez que é garantido ao cidadão se valer do processo como espaço crítico-argumentativo para ver concretizados seus direitos fundamentais, que possuem características de certeza, liquidez e exigibilidade.

O objetivo geral da pesquisa é demonstrar que as conjecturas da Teoria Neoinstitucionalista do Processo possibilitam a abertura da interpretação à comunidade jurídica legitimada (cidadãos) por meio do processo e do exercício da hermenêutica isomênica, isso para além da decisão que deriva da consciência solitária do decisor, o que oportunizará decisões jurídicas legítimas e democráticas.

Para se alcançar o objetivo geral se considerou os seguintes objetivos específicos: a) estudou a teoria Neoinstitucionalista do processo; b) entendeu a teoria do conhecimento objetivo e a falseabilidade de Karl Popper.

A metodologia utilizada tem como dados primários da pesquisa a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), a obra o conhecimento objetivo de Karl Popper, a legislação, as leis, as resoluções e as demais normas, bem como a jurisprudência dos Tribunais Superiores; e são dados secundários da pesquisa as opiniões doutrinárias referentes a hermenêutica filosófica, ao Direito Constitucional e o Direito Administrativo, bem como suas interpretações, e as legislações comentadas. O trabalho tem natureza compreensivo-analítica, pois busca reconstruir os dados analisados na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

1 Karl Popper e a Teoria do Conhecimento Objetivo

Popper inicia suas conjecturas implementando uma distinção entre o que denominou de conhecimento objetivo e conhecimento subjetivo.

Em sua obra “Conhecimento objetivo” Popper propõe uma epistemologia racionalista ao tecer críticas à indução como formulada por David Hume, amplamente divulgada na obra “Investigação acerca do entendimento humano” (HUME, 1972), ao sustentar sinteticamente que: a) a origem do conhecimento é a crença de que o futuro será como o passado; b) essas crenças e expectativas decorrem das regularidades como as coisas acontecem (fenômenos da natureza, teorias, etc.); c) o homem é habituado raciocinar a partir

de exemplos que tem experiência para outros exemplos que não tem experiência (POPPER, 1975, p. 15-16).

Ao iniciar a construção da forma objetiva de ciência, contrapondo o conhecimento subjetivo/psicológico de Hume, que tem como fundamento uma fé irracional, Popper defende que todas as experiências e sensações (os sentidos como meio de aquisição do conhecimento) devem ser encaradas como teorias hipotéticas ou conjecturais, em suma, como suposições (POPPER, 1975, p. 20).

A teoria do conhecimento de Hume tem que a descoberta de eventos futuros (desconhecidos) advém da experiência vivida com os eventos do passado (conhecidos), estabelecendo a relação de causa e efeito que são descobertos pela experiência sensitiva, e não pela razão (HUME, 1972, p. 32).

Hume utilizou três asserções para ilustrar sua teoria: que o sol nascerá pelos menos uma vez em 24 (vinte e quatro) horas (HUME, 1972, p. 30); que todos os homens são mortais (HUME, 1972, p. 38); e que o pão alimenta (HUME, 1972, p. 58).

Entretanto, Popper refutou todas as asserções de Hume e revelou a fragilidade das crenças ao demonstrar que: há o “sol da meia noite”, nas regiões polares o sol é visível 24 (vinte e quatro) horas por dia; que a expressão “mortal” é uma má tradução do grego, sendo a melhor interpretação “tendente a morrer” e faz referência à teoria de Aristóteles de que todos os seres vivos morrem. Porém, foi constatado que há bactérias, que são seres vivos, que não morrem. Por fim; o pão pode envenenar e matar por ergotismo, a exemplo de uma aldeia francesa que foi envenenada ao ingerir pães preparados com grãos contaminados com um fungo comum ao centeio e outros cereais (POPPER, 1975, p. 21-22).

Portanto, apenas pela experiência empírica é possível decidir sobre a falsidade ou verdade das asserções propostas.

Somente um método de experiências e eliminação de erros, na medida em que seja possível propor teorias e submetê-las aos mais severos testes, que se pode projetar o conhecimento científico. Não que o conhecimento científico avance em direção a teorias melhores, mas a teorias mais resistentes aos testes de eliminação de erro (POPPER, 1975, p. 27).

A regularidade e a crença dogmática de expectativas imutáveis trazem conforto para o homem, porém, quando ocorre a ruína dessas crenças e regularidades os homens tornam-se infelizes e são impelidos ao desespero na busca de novas teorias que lhe deem suporte temporário. São nesses momentos que se manifesta a lógica do descobrimento (POPPER, 1975, p. 34).

O conhecimento pautado na observação e crença nas regularidades conduz a uma atitude dogmática da ciência, que é traduzida na possibilidade da existência de um conhecimento certo e seguro. Essa crença produz dogmas e faz com que o conhecimento posto e o mundo acontecido sejam inquestionáveis. Por isso, para Popper o caráter crítico da ciência é o que oportuniza a sua racionalidade (SIECZOKOWKI, 2006, p. 49).

A busca pelo descobrimento, que Popper também admite ser um instinto inato do homem, só é racional por meio do conhecimento objetivo, como ilustrada na seguinte passagem que vale a transcrição:

[...] a principal diferença entre Einstein e uma ameba [...] é que Einstein busca conscientemente a eliminação do erro. Ele procura matar suas teorias: é conscientemente crítico de suas teorias, as quais, por isto, procura formular nitidamente e não vagamente. Mas a ameba não pode ser crítica *vis-à-vis* de suas expectativas ou hipóteses; estas fazem parte dela. (Só o conhecimento objetivo é criticável: o conhecimento subjetivo só se torna criticável quando se torna objetivo. E torna-se objetivo quando dizemos o que pensamos; e mais ainda quando o escrevemos, ou imprimimos) (POPPER, 1975, p. 35).

A busca pelo descobrimento, que Popper também admite ser um instinto inato do homem, só é racional por meio do conhecimento objetivo “o conhecimento subjetivo só se torna criticável quando se torna objetivo. E torna-se objetivo quando dizemos o que pensamos; e mais ainda quando o escrevemos, ou imprimimos” (POPPER, 1975, p. 35).

Por outro lado, o conhecimento subjetivo é aquele formado pelos sentimentos de convicção e por crenças que originadas das experiências dedutivas que advêm das repetições do passado e das manutenções históricas de determinadas ideais que formam o senso comum - que Popper apelidou de “teoria do balde mental” (POPPER, 1975, p. 14-15).

O conhecimento subjetivo é aquele que só existe em um lugar: no estado psicológico e mental do sujeito, que não pode ser testado, apreciado e muito menos visto pelos demais sujeitos (comunidade científica).

Já o conhecimento objetivo é aquele que se mostre falseável, suscetível de ser submetido à prova.

Consequentemente “[...] a objetividade dos enunciados científicos reside na circunstância de eles poderem ser intersubjetivamente submetidos a teste” independentemente dos caprichos pessoais e valores de quem quer que seja (POPPER, 2013, p. 41).

Com isso “[...] uma experiência subjetiva, ou um sentimento de convicção, jamais pode justificar um enunciado científico e de que, dentro dos quadros da ciência, ele não desempenha papel algum” (POPPER, 1975, p. 43).

Qualquer enunciado que não seja suscetível a testes intersubjetivos de eliminação de erros não pode ser considerado conhecimento científico.

Conclui Popper que “Por mais intenso que seja um sentimento de convicção, ele jamais pode justificar um enunciado, estar certo da evidência de minhas percepções; tomado pela intensidade de minha experiência, toda dúvida pode parecer-me absurda” (POPPER, 2013, p. 43).

Para ilustrar o conhecimento objetivo Popper propõe a existência de três mundos. O mundo 1 é o mundo dos corpos físicos e dos seus estados físicos e fisiológicos; O mundo 2 o mundo dos estados e processos mentais; O mundo 3 é o mundo das produções da mente humana, podendo ser constituído por coisas físicas (corpóreas) como pinturas, desenhos e construções e por coisas incorpóreas como, por exemplo, as composições sinfônicas. Para o autor, a mais importante criação do mundo 3 é a ciência e o conhecimento (POPPER, 2004, p. 18-20).

Em resumo:

Não é possível compreender o mundo 2, isto é, o mundo povoado pelos nossos próprios estados mentais, sem que se entenda que a sua principal função é produzir os objectos do mundo 3 e ser influenciado pelos objectos deste último. Com efeito, o mundo 2 interage não só com o mundo 1, como Descartes pensava, mas também com o mundo 3; e os objectos deste exercem influência sobre o mundo 1 apenas através do mundo 2, que actua como intermediário (POPPER, 2004, p. 20).

Popper, com a proposta dos três mundos, conjectura uma superação da filosofia da consciência, que tinha como fonte do conhecimento apenas a consciência do sujeito, em que o mundo seria “[...] apenas o resultado das representações que realizamos a partir de nosso ‘feixe de sensações’” (STRECK, 2013, p. 61).

O autor busca a superação do então reinante conhecimento subjetivo, que se origina do sujeito conhecedor, do “ser subjetivo que conhece” (POPPER, 1975, p. 77).

Popper identifica um problema existente entre o mundo 1 (dos estados e processos físicos) e o mundo 2 (dos estados e processos mentais), que seria um problema de interação, que Descartes chamaria de problema corpo-álma, mas que Popper chamou de interação estados físicos-estados mentais (POPPER, 2004, p. 18).

Assim, para solucionar o problema corpo-mente, que é o relacionamento do mundo 1 e 2, Popper descortina a realidade do mundo 3, que tem o mundo 2 como intermediário entre os mundos 1 e 3 (POPPER, 2004, p. 22).

Dessa forma, o conhecimento objetivo consistiria em

[...] suposições, hipóteses ou teorias, habitualmente publicadas sob a forma de livros, revistas ou palestras. Consiste também em problemas não resolvidos e em argumentos pró ou contra diversas teorias rivais. Por consequência, é obvio que o conhecimento objectivo forma parte do mundo 3 dos produtos da mente. Deste modo, o progresso do conhecimento objectivo representará parte do crescimento do mundo 3 (POPPER, 2004, p. 25).

A evolução do conhecimento para Popper se dá por meio de um método de ensaio e de eliminação de erros representado no seguinte esquema $P_1 \rightarrow TE \rightarrow EE \rightarrow P_2$, como se explica:

[...] em que P_1 representa o problema de partida – que pode ser prático ou teórico; TE é a teoria experimental proposta e destinada a resolver o problema; EE significa o processo de eliminação de erros por meio de ensaios ou discussões críticas; P_2 representa problemas finais – os que emergem das discussões e dos ensaios.

O esquema global indica que partimos de um problema, quer de natureza prática quer teórica; tentamos resolvê-lo elaborando uma teoria possível na qualidade de solução possível – é esse o nosso ensaio; em seguida, ensaiamos a teoria, procurando fazê-la abortar – é o método crítico de eliminação de erros; em resultado deste processo, surge um novo problema, P_2 (ou, quem sabe, vários outros problemas). Em geral, o progresso alcançando ou o aumento de conhecimento conseguido calcula-se pela distância que medeia entre P_1 e P_2 , sabendo-se assim que progredimos. Resumindo, o esquema diz-nos que o conhecimento parte de problemas e desemboca em problemas (até onde for possível ir) (POPPER, 2004, p. 26).

Há casos que se manifesta uma concorrência de teorias, cada qual dando origem a novas experiências – a tentativa de fazer fracassar as teorias – e a novos problemas tem-se o Debate Crítico Apreciativo (DCA), com o qual se procura decidir quais das teorias rivais são fortes para sobreviver e quais devem ser eliminadas por completo. Como aduz Popper: “a evolução do conhecimento pode ser encarada como uma luta pela sobrevivência entre teorias em competição”. (POPPER, 2004, p. 27).

Popper contava a história de uma comunidade na Índia que acreditava que a vida dos tigres era sagrada. O resultado foi que a comunidade desapareceu e com ela a teoria de que a vida dos tigres é sagrada. Diferente é o conhecimento objetivo “[...] em vez de nós, podemos deixar morrer as nossas teorias objectivas. Na verdade, fazemos o possível por matá-las, experimentando-as com rigor antes de as pormos em prática” (POPPER, 2004, p. 28).

O progresso do conhecimento para Popper se dá com a submissão do conhecimento e suas teorias ao teste de falibilismo/falseamento em que só sobreviverão as teorias mais resistentes a tais testes.

A teoria de Popper parte sempre da ideia de que todo conhecimento é falseável, uma vez que ao longo do progresso científico podem surgir ou serem propostas teorias que se mostrem mais “imunes” ou “rígidas” aos testes de eliminação de erro.

Com isso, o

[...] falibilismo opera com a idéia de um conhecimento que, se é minimamente capaz de fundamento, é maximamente capaz de progresso. A inexistência de critério ou garantia de verdade não torna menos atraente ou inútil sua busca, nem reduz as chances de alcançá-la; a postura crítica, o método falsificacionista, tende a potencializar as oportunidades de acesso a teorias eventualmente mais próximas da verdade. O falibilismo incita-nos a desconfiar de construções que parecem evidentes e seguras; solapa em nós a crença de termos alcançado a verdade. Ensina-nos que é preciso desconfiar sempre para evitar sucumbirmos à ilusão de termos acessado uma

verdade imperfectível. Longe de desencorajar sua busca, o falibilismo contém um alerta contra o perigo da estagnação e da intronização de dogmas, o que estimula a procura por um conhecimento menos eivado de erros (CARVALHO, 1995, p. 65).

Isso faz com que “[...] certas teorias, em certos momentos do tempo, sejam preferidas a outras, à luz de nossa discussão crítica, que consiste de refutações tentadas, inclusive testes empíricos” (POPPER, 1975, p. 75).

As teorias formuladas pertencem ao mundo 3, e as teorias são importantes e indispensáveis, uma vez que “sem elas, não nos poderíamos orientar no mundo – não conseguiríamos viver. Até mesmo as nossas observações são interpretadas com a sua ajuda” (POPPER, 1996, p. 77).

Vale destacar na pesquisa que há uma diferença da concepção do desenvolvimento do conhecimento científico proposto por Thomas Kuhn e Karl Popper.

Kuhn (2003), em sua obra intitulada “Revolução das estruturas científicas”, defende que as ciências maduras (a física, por exemplo) edificam paradigmas que conduzem a pesquisa científica até que sejam substituídos por outros paradigmas incompatíveis com os anteriores.

Explica o autor que “[...] um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma” (KUHN, 2013, p. 221).

Desse modo o progresso do conhecimento científico se daria por saltos, rupturas, por verdadeiras alterações (substituições) de paradigmas.

Essa substituição de paradigmas se dá por meio de uma ruptura que é denominada de revolução de tal forma que “as revoluções terminam com a vitória total de um dos dois campos rivais [...] isso equivaleria a admitir que o grupo vencedor estava certo e seus oponentes errados” (KUHN, 2013, p. 210-211).

Por isso “[...] quando uma comunidade científica repudia um antigo paradigma, renuncia simultaneamente à maioria dos livros e artigos que o corporificam, deixando de considerá-los como objeto adequado ao escrutínio científico” (KUHN, 2013, p. 211).

A comunidade jurídica, segundo as lições de Kuhn, também toma o paradigma, não como uma noção de modelo, mas representando a forma como uma comunidade enxerga as gramáticas de práticas sociais que se moldam a forma de olhar certos aspectos da condição humana. O progresso do conhecimento científico, nessa concepção, se daria com a troca (substituição) de paradigmas que seria a ruptura das gramáticas de práticas sociais que ensejam um novo horizonte de sentidos (GRACCO, 2016, p. 10).

Esse novo paradigma, segundo Menelick de Carvalho Netto “[...] vai ser um filtro, óculos que filtram o nosso olhar, que moldam a forma como vemos a chamada realidade; as normas performáticas decorrentes de nossas vivências sociais concretas condicionam tudo o que vemos e a forma como vemos”. (CARVALHO NETTO, 2002, p. 74).

Para Popper o grande problema da proposta de Kuhn é que a substituição de um paradigma por outro paradigma aconteceria sem refutação e escrutínio, e a aceitação desse novo paradigma pela comunidade científica dependeria de um ato de fé (BARROS, 1995, p. 12).

O progresso do conhecimento científico, segundo a teoria de Popper, só é possível após uma discussão e deliberação crítica de alternativas entre teorias concorrentes, a fim de eleger objetivamente aquela teoria que seja mais resistente à testes de eliminação de erro e que apresentem mais soluções para os problemas enfrentados.

Explica o ator que

[...] não só nossas teorias nos controlam, como podemos controlar nossas teorias (e mesmo nossos padrões); existe aqui uma espécie de retrocarga. E se nos sujeitarmos a nossas teorias, fa-lo-emos então livremente, após deliberação; isto é, depois da discussão crítica de alternativas e depois de escolher livremente entre as teorias concorrentes, à luz daquela discussão crítica (POPPER, 1975, p. 220-221)..

Logo, para Popper, o progresso do conhecimento científico só é possível pela refutação das teorias, que após os testes críticos deliberativos, sobreviverá a teoria que se mostrar mais fecunda e mais resistente do que a teoria ou teorias concorrentes.

Com isso, percebe-se uma superação da filosofia da consciência que perpetrou por séculos uma ciência fundada em um conhecimento subjetivo pertencente ao sujeito conhecedor (egoísta) em detrimento de toda uma comunidade de sujeitos.

Uma decisão jurídica que considera e tem como fundamento o conhecimento objetivo se mostra mais plausível e mais adequada no Estado Democrático de Direito. O conhecimento subjetivo, a crença cega nas regularidades e a manutenção histórica de dogmas inquestionáveis só fazem o homem viver enclausurado e dominado pela manutenção do poder.

Apreendido os rudimentos da teoria do conhecimento objetivo de Karl Popper, o trabalho passará a analisar quais os reflexos na teoria Neoinstitucionalista do Processo.

2 A Teoria Neoinstitucionalista do Processo e os princípios institutivos do contraditório, da isonomia e da ampla defesa

Rosemiro Pereira Leal migrou as conjecturas de Popper para a ciência do Direito, considerando a sociedade na pós-modernidade “uma sociedade aberta” com o rompimento do que denominou “miséria do historicismo” e a superação de um Estado dogmático, com a proposta de criação, transformação e reconstrução do Estado e demais instituições através de um “método de encaminhar o conhecimento científico: o falseacionismo (falseabilidade)” (LEAL, 2013, p. 1).

O processo na pós-modernidade se revela como uma conquista histórica-teórica das garantias e direitos fundamentais constitucionalizados que busca a superação do indesejado desequilíbrio jurídico e econômico das camadas da sociedade (LEAL, 2014, p. 21).

Por isso, o processo não é mais tido como instrumento ou método de atuação da jurisdição, como defendem os teóricos da escola instrumentalista ao conceber o processo como uma Relação Jurídica.

Para a escola instrumentalista, que tem o processo como relação jurídica entre o juiz e às partes como defende Bülow (1964, p.1-4), não existe uma relação jurídica (autor-juiz-réu), e sim uma relação subjetiva (que tem como objeto direitos subjetivos) e voluntarista (autor exige do réu direito que sustenta ser seu) com um processo instrumental e teleológico.

No Estado Democrático de Direito o processo não é mais mero instrumento da jurisdição, e também não se confunde com a figura do procedimento, seja no âmbito administrativo ou judicial.

Nos casos em que se produz uma decisão jurídica observando apenas um procedimento ou tendo o processo como um meio, pode até haver jurisdição ou atividade administrativa, mas não há processo.

Frisa-se que a teoria instrumentalista do processo ocupa lugar de destaque e é grande influenciadora da academia brasileira, tendo como seus principais teóricos Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2006).

A teoria instrumentalista, como denuncia Rosemiro Pereira Leal, se firma na crença de que decididores/intérpretes (administrador, juiz ou legislador) detém varas de condão, fórmulas e palavras mágicas que fazem crer que sejam capazes de concorrer para a paz social, a felicidade paradisíaca do homem e a efetivação do interesse público, isso tudo pode meio de uma autoridade que se coloque como um pai ou um salvador “ético, irrepreensível, sábio, puro, vestal, ou prodigamente justo e talentoso” (LEAL, 2014, p. 95).

Por outro lado, o processo, segundo a teoria Neoinstitucionalista, é definido atualmente com as garantias principiológicas da reserva legal consubstanciadas nos direitos da

isonomia, da ampla defesa e do contraditório que antecipadamente são assegurados na Constituição (LEAL, 2014, p. 22).

As Constituições, nesse sentido, deixam de ser um estatuto totalizante e exclusivo da atividade estatal, e passa ser um texto articulador e legitimante de instituições jurídicas, em que o Estado se apresenta como uma delas, não mais como uma entidade superior, soberana e absoluta (LEAL, 2014, 29).

Na pós modernidade, o que se tem é um pós mundo posto pelo homem sem fincas em pressupostos históricos condicionadores. E nesse contexto, o processo se apresenta como “[...] instituição jurídica que ao lado do Estado, do povo, da cidadania, da soberania popular, contém princípios definidos pelo contraditório, da ampla defesa, da isonomia, reunidos pelo instituto do devido processo” (LEAL, 2014, p. 30).

Só é possível uma decisão jurídica legítima que seja fruto do processo considerado como instituição instrumentadora e legitimadora, seja da atividade jurisdicional como a administrativa.

Os provimentos das funções do Estado devem ser construídos processualmente pela submissão aos princípios jurisdicionais e constitucionais da cidadania que, a rigor, somente pela observação de tais princípios esta se forma e se afirma. Para a afirmação da cidadania são necessárias múltiplas incursões sobre o conceito de garantia e dos princípios constitucionais do processo, cujo exercício produz legitimidade irrestrita para a fiscalidade processual dos direitos constitucionalizados (LEAL, 2014, p. 31).

Portanto, o processo constitucionalizado, concebido de uma forma jurídico-discursiva, na estruturação de procedimentos (judiciais, administrativos ou legiferantes) faz com que os provimentos decorrentes (decisões, sentenças e leis) advenham de um compartilhamento dialógico-processual operado por uma comunidade jurídica constitucionalizada que disponha e delibere ao longo da criação, alteração, reconhecimento e aplicação de direitos, e não de estruturas de poderes do autoritarismo sistêmico de órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes que representam uma minoria inexpressiva (porém, poderosa) de um Estado ou de uma comunidade política (LEAL, 2014, p. 90).

Isto é, os verdadeiros legitimados do processo constitucionalizado (povo/cidadão), atuam de forma autônoma e livre por meio de um discurso democrático em um espaço processualizado.

Nessa conjectura, a garantia de direitos pela instituição do processo constitucionalizado não decorre mais de uma autoridade, seja legislativa ou judiciária, que esteja comprometida com a Administração Pública de uma realidade “econômica-social

extraordenamental, mas de um nível teórico-jurídico de uma comunidade política que não mais permitiria retrocessos em seus fundamentos constitucionais de processualização” dos direitos e garantias de seus direitos fundamentais que são certos, líquidos e exigíveis (LEAL, 2014, p. 91).

O processo, nessa concepção, não é espaço restrito aos especialistas e aos detentores de uma linguagem discursiva exclusiva para acessar os espaços públicos de deliberação.

O fato de grande parte do povo, por exclusão social ou cognitiva, não ter acesso à compreensão das garantias e direitos processuais que foram instituídos pela Comunidade Política, faz com que seja necessário “erigir a Constituição como *médium* institucional que, na contrafactualidade, há de tornar apto o povo, por direitos fundamentais implementados, a conjecturar, concretizar ou recriar o discurso da Lei Constitucional Democrática” (LEAL, 2014, p. 91).

O devido processo, como instituição constitucionalizada, define-se como

[...] uma **conjunção de princípios-institutos (contraditório, isonomia, ampla defesa, direito ao advogado e à gratuidade procedimental)**, o que é referente jurídico-discursivo da procedimentalidade ainda que esta, em seus modelos legais específicos, não se realize expressa e necessariamente em contraditório. O processo, por concretização constitucional, é aqui concebido como **instituição regente e pressuposto de legitimidade de toda a criação, transformação, postulação e reconhecimento de direitos pelos procedimentos legiferantes, judiciais e administrativos** (LEAL, 2014, p. 92).

A garantia principiológica constitucional do devido processo converte-se numa garantia que não pode ser afastada ou esquecida, pois decorre das conquistas teóricas da humanidade no empreendimento secular de resistência à tirania e dominação. Assim, o devido processo irradia interferência expansiva e fecunda (influência direta e operante) nas estruturas procedimentais da Administração, do Legislativo e do Judiciário, alcançando todas as funções do Estado (LEAL, 2014, p. 88).

Ao propor a Teoria Neoinstitucionalista, Rosemiro Pereira Leal diferencia as figuras do processo e do procedimento.

Com as contribuições de Enzo Fazzalari tem-se que o processo como um procedimento em contraditório. Nesse sentido se faltar o contraditório há procedimento, porém não há processo (LEAL, 2014, p. 94).

Já o procedimento é tido como construção espaço-temporal previamente estabelecida em lei que “[...] impõe o encadeamento de atos, no qual o ato anterior há de ser pressuposto lógico jurídico do posterior e este precondição do ato sequente que, por sua vez, é

extensão do antecedente, até o provimento final (sentença, decisão, ato)” (LEAL, 2014, p. 96).

O que diferencia o processo do procedimento é justamente a presença dos princípios institutivos e informadores que são característicos do processo constitucionalizado, como serão abordados a seguir.

Os princípios autocríticos do contraditório, da ampla defesa e da isonomia definem a teoria Neoinstitucionalista do processo que conjectura um pacto de significância como teoria de constitucionalidade para gerenciar e balizar a construção, aplicação e extinção dos direitos aos legitimados do processo (LEAL, 2013, p. 44).

Por contraditório tem-se “[...] a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem” (LEAL, 2014, p. 99).

André Cordeiro Leal leciona que "o contraditório deixa de ser mero atributo do processo e passa à condição de princípio (norma) determinativo de sua própria inserção na estruturação de todos os procedimentos preparatórios dos atos jurisdicionais" (LEAL, 2002a, p. 88).

Vê-se que há superação da ideia instrumentalista de contraditório que vai além de “igualdade de oportunidade”, sendo esta a isonomia que é o direito assegurado de igualdade de realização construtiva do procedimento (LEAL, 2014, p. 99).

Alerta Rosemiro Pereira Leal que é “oportuno distinguir isonomia e simétrica paridade”, sendo a simétrica paridade uma “condição já constitucionalmente assegurada dos direitos fundamentais dos legitimados ao processo quanto à vida digna, liberdade e igualdade (direitos líquidos e certos) no plano constituinte do Estado Democrático de Direito” (LEAL, 2014, p. 99).

A isonomia, como princípio institutivo da teoria Neoinstitucionalista, diz respeito à qualidade de que são investidos os legitimados do processo (povo) para criação e definição do direito, na atividade legiferante, judicial e administrativa, respectivamente.

Os conteúdos processuais dialógicos da isonomia – que são a isotopia, isomenia e isocrítica – é consequência lógica de um povo concretizador e criador de sua própria igualdade jurídica pelo devido processo constitucional.

Assim, a isonomia em sua base decisória representa “ igualdade de todos perante a lei (isotopia), igualdade de todos para interpretar a lei (isomenia) e a igualdade de todos de fazer, alterar ou substituir a lei (isocrítica)” (LEAL, 2014, p. 49).

O princípio da ampla defesa diz respeito aos limites temporais que oportuniza às partes o contraditório, com isso traduz-se na “garantia da plenitude da defesa em tempo e modo suficiente para sustentá-la” (LEAL, 2014, p. 100).

A adoção dos princípios autocríticos do contraditório, da ampla defesa e da isonomia propicia a derrocada os “eus’ solipsistas, inatos e pressupostamente contextualizados em seus absolutos e estratégicos saberes deontológicos e corretivos de justificação e aplicação do Direito” (LEAL, 2014, p. 104).

Conclui o autor que

[...] a principiologia do Processo na teoria neo-institucionalista exige o pressuposto jurídico-discursivo- autocrítico de exercício continuado de auto-ilustração e de fiscalidade incessante pelos sujeitos de direito (legitimados ao processo-POVO) sobre os fundamentos do sistema jurídico adotado como destinatários, autores e co-autores, da construção (efetivação) de uma sociedade política a partir do recinto (âmbito teórico-conjectural) de uma linguisticidade (texto) processualmente constitucionalizada. Caracteriza-se assim um paradigma teórico-linguístico de compartilhamento na produção do sentido democratizante a normatividade expressa em possibilidades juridificantes de uma existência jurídica não posta por realidades sociais autopoieticas nas bases instituinte, constituinte e constituída (LEAL, 2006, p. 14).

Percebe-se que os princípios institutivos da teoria Neoinstitucionalista do processo abre a possibilidade da efetivação de um espaço linguístico autocrítico para compartilhamento intersubjetivo de sentido da normatividade nas bases instituinte (criação), constituinte (interpretação) e constituída (aplicação) dos direitos.

CONCLUSÕES

O trabalho avançou sobre as conjecturas da Teoria Neoinstitucionalista do Processo a partir da Teoria do conhecimento objetivo de Karl Popper.

Percebeu-se que o conhecimento subjetivo é aquele formado pelos sentimentos de convicção e por crenças que originadas das experiências dedutivas que advém das repetições do passado e das manutenções históricas de determinadas ideais que formam o senso comum. O conhecimento subjetivo é aquele que só existe em um lugar: no estado psicológico e mental do sujeito, que não pode ser testado, apreciado e muito menos visto pelos demais sujeitos (comunidade científica). Já o conhecimento objetivo é aquele que seja possível ser justificável ou verificável, suscetível de ser submetido à prova. Dessa feita, o conhecimento só se torna objetivo quando dizemos o que pensamos; e mais ainda quando o escrevemos, ou imprimimos.

O progresso do conhecimento para Popper se dá com a submissão do conhecimento e suas teorias ao teste de falibilismo/falseamento em que só sobreviveram as teorias mais resistentes a tais testes. Dessa forma, a teoria sempre parte da ideia de que todo conhecimento é falseável, uma vez que ao longo do progresso científico podem surgir ou serem propostas teorias que se mostrem mais “imunes” ou “rígidas” aos testes de eliminação de erro.

A partir das conjecturas de Popper a teoria Neoinstitucionalista tem o processo na pós-modernidade como conquista histórica-teórica das garantias e direitos fundamentais constitucionalizados que busca a superação do indesejado desequilíbrio jurídico e econômico das camadas da sociedade. Por isso, o processo não é mais tido como instrumento ou método de atuação da jurisdição, como defende os teóricos da escola instrumentalista, ao conceber o processo com a visão angustiante da Relação Jurídica (autor-juiz-réu).

Por outro lado, o processo, segundo a teoria Neoinstitucionalista, é definido atualmente com as garantias principiológicas da reserva legal consubstanciadas nos direitos da isonomia, da ampla defesa e do contraditório, princípios estes garantidos e assegurados antecipadamente na Constituição.

Só é possível uma decisão jurídica legítima que seja fruto do processo, considerado no trabalho como instituição instrumentadora e legitimadora, seja da atividade jurisdicional como a administrativa.

Portanto, o processo constitucionalizado, concebido de uma forma jurídico-discursiva, na estruturação de procedimentos (judiciais, administrativos ou legiferantes) faz com que os provimentos decorrentes (decisões, sentenças e leis decorrentes) advenham de um compartilhamento dialógico-processual operado por uma comunidade jurídica constitucionalizada que disponha e delibere ao longo da criação, alteração, reconhecimento e aplicação de direitos, e não de estruturas de poderes do autoritarismo sistêmico de órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes que representam uma minoria inexpressiva (porém, poderosa) de um Estado ou de uma comunidade política.

O processo, segundo a teoria Neoinstitucionalista, é uma instituição jurídica constitucionalizada no plano instituinte e constituinte do direito, que se estrutura nos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia

Somente por meio do processo, assentado nos postulados autocríticos do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, é possível concretizar e dar efetividade a um sistema democrático pela constitucionalização respectiva de direitos à vida humana, liberdade e dignidade, isso para toda a comunidade jurídica de legitimados (cidadãos). Ao final do

trabalho concluiu-se que somente pelo processo, como instituição constitucionalizada, é possível a produção de decisão legítimas por meio da abertura à interpretação para a comunidade jurídica legitimada.

REFERÊNCIAS

BARROS, Roque Spencer Maciel de. **Karl Popper: a busca inacabada**. In: Pereira, Julio Cesar R (Org.). Popper as aventuras da racionalidade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995, p. 9-20.

BÜLOW, Oskar Von. **La Teoria das Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales**. Buenos Aires: EJEJA, 1964, 302 p.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. **Revista TST**, Brasília, vol. 68, n. 2, abr./jun. 2002, p. 67-84.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, 543 p.

HUME, David. **Investigação acerca do entendimento humano**. São Paulo: Nacional, 1972, 149 p.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. 262 p.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos: Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, 2008. 163 p.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões**: no direito processual democrático. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002a. 111 p.

LEAL, Rosemiro Pereira. A Principiologia Jurídica do Processo na Teoria Neo-Institucionalista. **Revista Virtujus**, n. 2, 2006. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2006/Docentes/pdf/Rosemiro.pdf>. Acesso em 08 dez. 2016.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, 120 p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Direitos Fundamentais do processo na desnaturalização dos Direitos Humanos**. Revista Virtujus da PUC Minas. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2006/Docentes/pdf/Rosemiro.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2016

LEAL, Rosemiro Pereira. Garantismo Processual e Direitos Fundamentais Líquidos e Certos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. IV, ano 3, Rio de Janeiro, jul./dez. 2009, p. 111-119.

LEAL, Rosemiro Pereira. O *due process* e o devir processual democrático. Belo Horizonte: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v.13, n. 26, jul./dez. 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. O Paradigma Processual ante as seqüelas míticas do Poder Constituinte Originário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 53, p. 295-316, jul./dez. 2008, p. 295-316.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, 306 p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 10.ed. rev. e aum. Porto Alegre: Síntese, 2011, 293p.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002b, 206 p.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 2013, 451 p.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1975, 394 p.

POPPER, Karl Raimund. **Lógica das ciências sociais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, 101 p.

POPPER, Karl Raimund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. São Paulo: Edições 70, 2004, 212 p.

SIECZOKOWKI, João Batista C. O pluralismo da tese dos três mundos de Popper e a crítica de Habermas. **Revista Princípios**, Natal, vol. 13, números 19-20, jan./dez. 2006, p. 31-55.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, 120 p.

CARVALHO, Maria Cecília M. de. “**Não sabemos: só podemos conjecturar**”. In: PEREIRA, Julio César R. Pereira (Org.). Popper: as aventuras da racionalidade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995, 144 p.