

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **HERMENÊUTICA JURÍDICA**

**RUBENS BEÇAK**

**JÂNIO PEREIRA DA CUNHA**

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 Naspolini - 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 - UNIVEM - São Paulo

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

---

H553

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jânio Pereira da Cunha; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-174-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Hermenêutica. 3. Jurídica. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### HERMENÊUTICA JURÍDICA

---

#### **Apresentação**

A realização do “II Encontro Virtual do CONPEDI” nesse momento ainda de plenas restrições aos eventos presenciais decorrentes da necessidade do isolamento social imposto pela pandemia do COVID 19 obriga a uma reflexão sobre o acerto da decisão na realização do tradicional encontro, mesmo nessa condição de adversidade.

A virtualística tem funcionado como forma possível a assegurar o evento, em evidente privilégio dos esforços daqueles que realizaram o seu denodo de pesquisa, como forma de viabilizar suas apresentações para a comunidade científica.

O Grupo de Trabalho ‘Hermenêutica Jurídica I’ contou com excelentes trabalhos e profícuas discussões sobre eles, em debate instigante que possibilitou o enfoque de múltiplas abordagens, dentro da melhor experiência dos encontros anteriores do CONPEDI.

Assim, foram feitas exposições oportunas e percucientes para a Pesquisa brasileira sobre oito trabalhos, listados no índice, com investigações que retrataram temas dos mais variados, em ampla amostragem do que se faz no de melhor Brasil no campo da Hermenêutica Jurídica.

Note-se também a ampla participação de congressistas presentes na sala virtual, em evidente comprovação do acerto na edição, mesmo em formato eletrônico, em algo emblemático e que, somado ao debate crítico, deixa boas lembranças.

Boa leitura!

Prof. Dr. Rubens Beçak – Universidade de São Paulo (USP)

Prof. Dr. Jânio Pereira da Cunha – Centro Universitário Christus

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Hermenêutica Jurídica apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).



**A INSERÇÃO DA TEORIA DOS JOGOS COMO VETOR PARA UMA ANÁLISE CRÍTICA DA TESE REALEANA NA PERSPECTIVA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONSTITUCIONAL**

**THE INTEGRATION OF GAME THEORY AS A VECTOR FOR A CRITICAL ANALYSIS OF THE REALEANA THESIS IN THE PERSPECTIVE OF DUE PROCESS OF LAW**

**Rafael da Silva Menezes <sup>1</sup>**  
**Vinícius Luz Torres Silva**

**Resumo**

O presente estudo, valendo-se do método hipotético-indutivo, sob o direcionamento bibliográfico e documental, adotou como objetivo analisar criticamente os vetores hermenêuticos responsáveis pela depreciação valorativa da Constituição Federal e, também, a ineficácia do acesso à ordem jurídica justa. Constatou-se que os objetivos fundamentais constantes do artigo terceiro da Constituição Federal de 1988 carecem de eficácia fática, do que emerge a necessidade de tentar readequá-los noutra perspectiva, oriunda da atualizada combinação entre os elementos tridimensionais do direito, sob a influência da Teoria dos Jogos.

**Palavras-chave:** Realidade nacional, Teoria dos jogos, devido processo legal, Teoria tridimensional do direito, Acesso à justiça

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present study, using the approach hypothetical- inductive, under bibliographic and documental direction, embraced as aim of critically analyzing the hermeneutic vectors responsible for the evaluating depression of the Federal Constitution and ineffectiveness of access to the fair legal order. It was determined that the fundamental objectives contained in the third article from the 1988 Federal Constitution lack tactical effectiveness from which emerges the need to readjust them in another perspective, arising from the updated combination between the three-dimensional elements of law, from the perspective of Game Theory.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** National reality, Game theory, Due process of law, Three-dimensional theory of law, Access to justice

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos (Universidade de Coimbra – Ius Gentium Conimbrigae). Doutor em Direito pela UFMG. Professor Adjunto nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da UFAM.

## 1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é regido por uma Constituição Federal pautada e permeada por valores democráticos, ostentando uma base principiológica que pretende resguardar e dotar de eficácia jurídica e material os direitos fundamentais por ela albergados.

Contudo, apesar das qualidades elencadas, o direito nacional encontra-se em contínuo processo de desvalorização, este marcado por uma realidade fática distante dos compromissos materiais contemplados nos objetivos constitucionais, *ex vi* do art. 3º da Constituição Federal.

Diversos fatos ilustram tal ilusão normativa, a exemplo do precário acesso à educação, da demérita condição do Sistema Único de Saúde (SUS), do aumento da criminalidade e da elevação dos preconceitos quanto às relações homoafetivas.

Nesse contexto de déficit de justiça material, questiona-se, então: o que justifica a antítese jurídico-social? A partir de tal questionamento, elencou-se como objetivo geral da presente pesquisa analisar criticamente os vetores responsáveis pela depreciação valorativa da Constituição Federal e, também, pela ineficácia do acesso à justiça, em seu aspecto substancial.

A problemática em tela pauta-se na hipótese de que os intérpretes normativos, responsáveis pela aplicação da norma ao caso concreto com pretensão definitiva, por vezes, adotam critério hermenêutico que pode advir de uma compreensão equivocada da Teoria Tridimensional do Direito. Essa hipótese será refutada ou ratificada ao término da pesquisa em apreço.

O trabalho foi dividido em três partes, que correspondem às abordagens individualizadas dos objetivos específicos: (i) questionar a força normativa da Constituição Federal, fazendo-o com fundamento no contraste entre o art. 3º desse diploma e a realidade nacional; (ii) analisar os direitos fundamentais sob a ótica do devido processo legal (em sua dimensão substancial); e (iii) compreender a Teoria Tridimensional do Direito a partir dos elementos da Teoria dos Jogos.

O presente artigo valeu-se do método hipotético-indutivo, tendo em vista a adoção de uma hipótese, antes demonstrada. Aplicou-se o direcionamento bibliográfico-documental, ou seja, como instrumento de execução, utilizaram-se intercorrentes consultas à legislação constitucional, às legislações infraconstitucionais, a doutrinas e a notícias fáticas, isso com a finalidade de dotar esta pesquisa de exequibilidade.

Diante da necessidade de se reconhecer o Direito como uma ciência e uma proposta regulatória que carece de mecanismos para efetivar, *per se*, a justiça e a paz social, tal estudo é importante, pois introduz reflexão acerca dos elementos responsáveis por mitigar a carga valorativa do texto constitucional e, também, do ainda precário acesso à ordem jurídica justa. Deve-se, de fato, ressuscitar a credibilidade jurídica, mas, para isso, essencial é, antes, compreender suas fragilidades – retrocitadas – para só então repensar de forma eficaz o Direito brasileiro, atualmente desprestigiado.

Por fim, é mister ressaltar que o direito se dinamiza através da pesquisa. E, assim, ela tem o papel de identificar alguns fatores responsáveis pela demérita realidade jurídico-brasileira e, dessa forma, viabilizar a reconstrução da credibilidade legal.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 - O QUESTIONAMENTO ACERCA DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ORIUNDO DO CONTRASTE ENTRE O ART. 3º DO RETROCITADO DIPLOMA E A REALIDADE NACIONAL**

Sabe-se que uma Constituição se define por um conjunto de normas jurídicas organizadas com o fito de regularizar a ordem interna do Estado, além de garantir a este a correta aplicação dos direitos fundamentais.

Como bem se posiciona Xavier (2013), difícil é aferir, todavia, concretude na definição material de um texto constitucional, uma vez que, valendo-se da tese de Lassalle (1998), tal texto necessita de ser respeitado por aqueles que dele usufruem, a fim de ser garantida a sua força normativa, que é essencial para a realização dos ideais e compromissos do Estado Constitucional.

O respeito e a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil trariam por consequência não apenas a melhoria nas condições materiais de vida do povo brasileiro, mas também fomentariam a confiança e a credibilidade no próprio texto constitucional, o que é a base para a devida consolidação do processo democrático no país.

Infelizmente, como previu Lassalle (1998), vige uma *coisificação* da Carta Magna brasileira, que perdeu – pela irresponsabilidade dos governantes e cumplicidade culposa de alguns governados – parte do valor (significação) a ela atribuído como referência formal e material dos mais dignos valores humanos para tornar-se, em alguns aspectos, ornamento de promessas, sendo-lhe esvaziada a respeitabilidade devida.

Doravante, qual a confiabilidade depositada no Ordenamento Jurídico do país, uma vez que o próprio texto constitucional carece da respeitabilidade essencial no elucidar da demérita realidade nacional?

Essa indagação surge do contraste entre o art. 3º da Constituição Federal, norma de eficácia programática exposta abaixo, e a precária realidade nacional.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 2015, p.10).

Ao interpretar o artigo citado, extraem-se quatro objetivos intercalados e interdependentes estabelecidos pelo Poder Constituinte, os quais revelam compromissos constitucionais do Estado brasileiro com seu povo e também do povo, entre si.

O primeiro desses objetivos é **construir uma sociedade livre, justa e solidária**. O Estado brasileiro incumbiu-se, pois, de propagar os ideais da solidariedade.

Todavia pode-se considerar a sociedade brasileira digna de tal atributo? Nesta seara, válidas são as palavras de Sorj (2006) quanto à ideia de nacionalismo e unidade da população brasileira:

A sociabilidade brasileira tem frágeis componentes cívicos, isto é, uma baixa identificação com os símbolos políticos do Estado e a noção de interesse público. A sociabilidade brasileira apresenta como traço marcante a distância entre a identidade coletiva de ser brasileiro e os símbolos políticos da nacionalidade ou pátria. A falta de formação cívica tem sua fonte principal no baixo nível de escolaridade [...] (SORJ, 2006, p. 30).

Ainda no questionar da ideologia presente no primeiro objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, há de se analisar a questão da justiça em âmbito nacional. A etimologia do vernáculo justiça, ainda que em âmbito jurídico, é muito vasta e subjetiva. Contudo, de acordo com Paulo Nader (2015), esta é materialmente instruída com fundamento no Direito Natural.

Não se satisfaz, portanto, pela mera aplicação da lei, mas sim – como justiça verdadeira – pelo efetivar dos valores democraticamente compartilhados e construídos.

Do mesmo modo, é válido mencionar, a título de complemento, que a discussão sobre o caráter desvinculado da sociedade brasileira é tão forte e preocupante quanto às anteriormente citadas, uma vez estar em dissonância com o contexto real, nas palavras de Silva (2017).



Diante do exposto, pode-se considerar que o Brasil, palco dos mais diversos tipos de preconceito, de fato avançou na seara da justiça, ou apenas mascarou a demérita realidade que assola a história brasileira? Neste ponto, válidas são as palavras de Rita Izsák (2016) para o site das Nações Unidas no Brasil (ONUBR, 2016), ao afirmar que:

Mesmo após 20 anos de políticas públicas e ações específicas voltadas para os afrodescendentes, o Brasil ainda “fracassa” em combater a discriminação, a exclusão e a miséria historicamente enraizadas – que acometem, particularmente, os moradores de favelas, periferias e em comunidades quilombolas. (ONUBR, 2016).

Portanto, constata-se e se ratifica a tese já temida por Lassalle (1998), uma vez que a Constituição Federal brasileira não possui, ainda, a força necessária para tornar efetivos os valores como justiça, liberdade e solidariedade, por absoluto desrespeito por parte dos governantes, e cumplicidade de alguns governados, em realizar materialmente os compromissos constitucionais.

Portanto, ao analisar o primeiro inciso do art. 3º da Constituição Federal, já se constata a profunda inércia em que se encontra a nação, carente, pois, de aplicadores da Lei compromissados com as diretrizes democráticas.

O segundo desses objetivos é **garantir o desenvolvimento nacional**. Diante da supressão das expectativas e realizações econômicas do Estado, tendo em vista os baixos índices de crescimento econômico, com reflexos diretos na redução do mercado de trabalho, o que prejudica exponencialmente a qualidade de vida da população, cabe destacar que a eficácia de direitos fundamentais depende, em grande medida, de aportes financeiros, sem os quais aqueles são ofertados em menor escala e alcance.

Deve-se esclarecer, outrossim, que, na visão de José Afonso da Silva (2010, p. 46), o “desenvolvimento nacional” adquiriu uma ressignificação ao ser introduzido na Carta Magna de 1988 como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, *ex vide*:

[...] o desenvolvimento nacional constava na Constituição de 1967 como um dos princípios da ordem econômica que tinham por fim realizar a justiça social (art. 157), e da Constituição de 1969 como um fim a ser realizado pela ordem econômica juntamente com a justiça social (art. 160) [...] nas Constituições anteriores ligava-se à ordem econômica, o que dava uma visão estreita do desenvolvimento como desenvolvimento econômico. Como um dos objetos fundamentais da República, alarga-se seu sentido para desenvolvimento nacional em todas as dimensões [...] não se quer um mero crescimento econômico, sem justiça social – pois, faltando esta, o desenvolvimento nada mais é do que simples noção quantitativa, como constante aumento do produto nacional, como se deu regime anterior, que elevou o país à oitava potência econômica do mundo, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento social foi mínimo e a miséria se ampliou [...]

Portanto, o Poder Constituinte Originário teria projetado um desenvolvimento nacional generalizado, definido por um equilíbrio entre os setores econômico, social e político, o que justificaria o texto constante do art. 174, § 1º, da CRFB/88, segundo o qual: “a

lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”.

Hoje agravada pela pandemia decorrente do “novo Coronavírus” (2019-nCoV), a realidade nacional demonstra cenário dominado por inseguranças diversas. Colapso do sistema de saúde (*vide* declaração de Emergência em Saúde Pública de importância Nacional – ESPIN – pelo Ministério da Saúde, através da Portaria n. 188, de 03.02.2020) e aumento do desemprego (IBGE – 2020 – “em 15 unidades da federação, o desemprego superou a média nacional, de 12,2%. O país tinha 12,9 milhões de pessoas sem trabalho no primeiro trimestre, conforme já divulgado pelo Instituto”) são vetores que expressam a atual crise que enfrenta o Estado brasileiro.

Com a emergência da pandemia já mencionada, evidenciou-se que o Brasil não conquistou, ao longo dos últimos anos, maturidade para lidar com a gestão e o bom emprego dos recursos públicos, o que alarma a já precária realidade nacional.

Da análise do último Relatório Anual de Atividades do TCU (2019, p. 68-69), constata-se que:

[...] dos 1.975 processos de tomada e prestação de contas apreciados de forma conclusiva no ano, em 1.307 (66,18%) deles foram condenados 2.470 responsáveis ao ressarcimento de débito ou ao pagamento de multa. Além disso, em outros 120 processos de fiscalização, denúncia e representação foram aplicadas multas a 298 responsáveis [...] No decorrer do ano de 2019, o Tribunal inabilitou 189 responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal. Além disso, 10 responsáveis tiveram a indisponibilidade de bens decretada pelo TCU e 118 pessoas jurídicas foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a União. [...] O Tribunal ainda solicitou à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, a adoção das medidas necessárias a 91 arrestos de bens de responsáveis em montante suficiente ao ressarcimento dos respectivos danos causados ao erário.

A presente realidade demonstra a corrupção, no viés da improbidade administrativa, como elemento enraizado na política brasileira. Não se deve generalizar tal constatação, mas sim reconhecer sua existência frente aos números apresentados anualmente pelo Tribunal de Contas da União e pelos demais Órgãos fiscalizadores. Isso ratifica a ideia de *coisificação* da Constituição Federal, a qual perde, cada vez mais, sua força normativa, em decorrência do descompromisso governamental para com os valores constitucionalmente resguardados, por exemplo, em seu art. 37, *caput*, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O terceiro dos objetivos é **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**. Esse objetivo fundamental, pautado no Princípio da Isonomia, o qual, na concepção de Aristóteles, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, já está bastante depreciado na atual conjuntura brasileira (GONZAGA, 2009, p.3), *vide* análise sistemática e complementar dos objetivos fundamentais já analisados.

Atrelado à ideia inicial de igualdade, válido se faz revigorar a parte inicial do caput do art. 5º da Constituição Federal vigente: "Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza (...)". Essa descrição demonstra o conceito formal de igualdade, o qual, em análise, demonstra estar, também, em descompasso com a realidade brasileira, nas palavras de Silva (2017).

De qualquer forma, abstraindo-se da análise teórica de igualdade, é sabido que a sociedade brasileira vivencia diariamente injustiças políticas, econômicas e sociais, o que potencializa as desigualdades brasileiras.

Nesse contexto, para evidenciar a falência do Estado Democrático de Direito, vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347/DF, do Partido Político PSOL, o “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro, pela qual:

[...] Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. **A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação [...]**.

Não há que se falar, portanto, em superação da marginalização social, visto que o Estado reconhecidamente joga milhares de brasileiros dentro dos presídios sem as condições condignas preconizadas no texto constitucional.

O quarto desses objetivos é **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**. Por fim, objetivando a conclusão lógica trabalhada por Silva (2017), válido se faz fomentar um debate acerca do quarto objetivo fundamental da Constituição brasileira, retrocitado.

A filosofia do direito, ao se debruçar com acuidade sobre a temática, conclui que é impossível eliminar o preconceito, visto que este é inerente ao ser humano, pois o homem olha o outro com o fito de encontrar semelhanças físicas e culturais, repudiando, portanto,

atos contrários à sua forma de pensar e agir, conforme a corrente doutrinária belga, mencionada por G. K. Chesterton (2015).

Reitera-se, neste ponto, a necessidade de interpretar o texto constitucional de forma sistemática. O direito deve resguardar a sociedade, em conformidade com as suas necessidades, abarcando e favorecendo os desiguais na medida de suas desigualdades. Ou seja, precisa agir de forma mais intensa nas causas que, de fato, necessitam de maior amparo jurídico, a fim de pacificar os conflitos.

Diante da impossibilidade de extinguir o preconceito, como antes trabalhado, o Estado deve atuar na formulação de políticas públicas capazes de reduzi-lo eficazmente.

Em verdade, houve avanço quanto à participação e à influência das *minorias sociais*, as quais passaram a exercer, de forma mais promissora, seu direito de voz, o que demonstra uma consonância com as diretrizes democráticas, por exemplo, por intermédio da realização de Audiências Públicas.

Certamente são grandes as dificuldades que tais brasileiros devem enfrentar, nessa seara, para terem, de fato, acesso às garantias que lhes pertencem por direito.

O trabalho e o comprometimento dos governantes parecem ter chegado ao fim, mas a realidade, em tese promissora, deve ser apenas o início da verdadeira democracia, que, infelizmente, ainda hoje é mascarada e desrespeitada pelos gestores da Nação brasileira e pela cumplicidade culposa de alguns dos brasileiros.

A Constituição Federal carece de exequibilidade plena, tendo se firmado atualmente como desprestigiado marco precursor do processo democrático brasileiro. De fato, apesar de instituir o Estado Democrático de Direito, não consegue, pela má atuação dos agentes políticos, *ex posite*, dotar de eficácia as garantias preconizadas no molde deste sistema institucional.

Desde a sua promulgação, em 5 de outubro de 1988, já transcorreram mais de três décadas e, conforme visto, os objetivos fundamentais elencados no artigo terceiro da Magna Carta continuam em descompasso com a realidade nacional.

Os governantes tomaram sua força normativa e, por total descompromisso com o real sentido do poder constituinte, expresso nos (in)eficazes objetivos estabelecidos na Carta Magna, conduzem o processo democrático para sua falência, crítica elencada por Konrad Hess (1991) no decorrer da obra intitulada “a força normativa da Constituição”.

## **2.2 - UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A ATUAL CRISE JURÍDICA DO PAÍS**

Os mais importantes princípios processuais estão positivados na Constituição Federal, a qual, como já demonstrado, está perdendo sua força normativa em razão do descompromisso dos governantes para com os objetivos adotados pelo poder originário constituinte, vetores esses que direcionam o progresso democrático.

Não se pretende, neste estudo, a realização de análise minuciosa acerca de todos os direitos fundamentais contemplados na Constituição Federal. Busca-se compreender a importância de interpretá-los segundo os ditames do devido processo legal, de forma a possibilitar a reconstrução valorativa da Constituição Federal.

Ao contrário do pensamento majoritário, a Carta Magna, apesar de promulgada em 5 de outubro de 1998, nunca esteve tão potente, visto que possui força material suficiente para restaurar a democracia brasileira, e só não o faz por incompetência dos grupos governantes e cidadãos, os quais desconhecem ou ignoram a carga interpretativa presente no texto constitucional.

Como bem destaca Câmara (2014), o devido processo legal, positivado no art. 5º, inciso LIV da Constituição, é o mais importante dentro do estudo processual, pois conduz as interpretações acerca dos demais princípios, os quais são corolários daquele.

Intitula o antes referido dispositivo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 2015, p. 14). Este se analisa sob o viés da historicidade, que é responsável pela carga valorativa do dizer retromencionado.

Tal princípio teve origem no Direito inglês, o qual, na Magna Carta de 1215, em seu artigo 39, trouxe a expressão *per legem terre*, em inglês *the law of the land*, termo que viria a ser substituído pelo vernáculo *due process of law* e traduzido pela doutrina brasileira como devido processo legal. Este deve ser entendido como a garantia de pleno acesso à justiça, de acordo com Alexandre Freitas Câmara (2014, p. 43).

A par de tal contexto, persiste uma lacuna para a completa compreensão da ideia em progresso, qual seja o entendimento da expressão “acesso à justiça”, antes citado. Apesar de receber, na doutrina, outras denominações, uma ideia deve ser consolidada no que tange à forma de interpretá-la, que é segundo a ideologia do devido processo legal.

Nesta seara, o termo em apreço – acesso à justiça – não deve se limitar somente em sua ótica formal, ou seja, como o acesso ao Judiciário, mas sim como acesso a uma ordem jurídica justa, de modo a efetivar e garantir a defesa de direitos.

Os juristas Mauro Cappelletti & Bryant Garth (1998) identificaram três ondas de acesso à justiça, de acordo com as barreiras a serem superadas: (i) assistência judiciária

gratuita; (ii) proteção dos interesses metaindividuais; e (iii) garantia da satisfação do jurisdicionado com a prestação da tutela jurisdicional.

De forma objetiva, todas elas têm, como ponto convergente, a visão de justiça de forma ampla, digna e irrestrita, ponto fulcral do que seja, portanto, o devido processo legal: *mecanismo de acesso à ordem jurídica justa*.

Esse princípio processual deve ser a base interpretativa das demais normas, a fim de conferir aos textos legais a interpretação necessária para o devido alcance da justiça na sua máxima expressão. A Carta Magna enfrenta perda em sua força normativa, como avaliado no tópico anterior deste texto. Aqui, questiona-se: qual é seria melhor solução para tal problemática? Seria editar normas infraconstitucionais, a fim de complementar as lacunas, em tese, deixadas pela Constituição?

A resposta deve ser negativa.

Qual é, então, é a possível razão (ou quais seriam as possíveis razões) para esse déficit de realização de justiça material?

A resposta para tal questionamento está além da devida aplicação do texto constitucional por parte dos governantes. Reside na ausência de interpretação do texto maior com o olhar macro do devido processo legal, o que torna translúcidos o objetivo e o alcance de certa norma jurídica, retirando-se, dessa forma, sua força normativa e acabando por reduzi-la a mero pedaço de papel, como previu Ferdinand Lassalle (1998).

De acordo com o entendimento antes firmado, Robert Alexy (2006) entende que:

deve-se buscar um modelo de norma que, de um lado, seja sólido o suficiente para constituir a base das análises que se seguirão e, de outro lado, suficientemente frágil para que seja compatível com o maior número possível de decisões no campo dos problemas mencionados (ALEXY, 2006, p. 52).

Portanto, mister é garantir a segurança jurídica de uma norma, ao mesmo tempo em que se forneça a maleabilidade necessária para propiciar o devido acesso à justiça. Tal entendimento deveria ser prioritário em um ordenamento jurídico em ascensão, o que, contudo, não representa, *ex posite*, a estrutura legal brasileira.

Dito isso, o que se busca ressaltar é a necessidade da produção/interpretação de normas em conformidade com os preceitos do devido acesso a justiça, de forma a ampliar o alcance das diretrizes normativas elencadas no art. 3º da Constituição Federal, dotando-as de maior eficácia.

Esclarece Filho (2014), em sua obra, que o positivado na Constituição e nas leis é simplesmente um texto normativo, sendo a norma, propriamente dita, o fruto de um processo

de interpretação. Em outras palavras, a norma jurídica é a estruturação das significações dos enunciados na forma hipotético-condicional.

Seguindo a linha metodológica de Paulo de Barros Carvalho (2011), um mesmo trecho legal pode adquirir interpretações distintas, base da formulação de novas normas, as quais serão aplicadas em diferentes contingências, a depender do caso concreto.

Desse modo, a par das ideias já trabalhadas – e com fulcro na tese de Lassalle (1998) – certo é que a força normativa da Constituição Federal reside justamente na devida interpretação de seus textos legais, a fim de tornar amplo e irrestrito o acesso à justiça, tese esta corroborada por Konrad Hess (1991).

Um exemplo atual disso é a mudança semântica do conceito jurídico de família, previsto no art. 226, da Carta Magna, que visa a fornecer proteção estatal a todas as formas de união, intuito da terceira onda renovatória de acesso à justiça.

Para enriquecer a problemática em tela, importante recordar o Decreto-Lei n. 4.657, o qual promulgou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O art. 4º, do referido Decreto estabelece que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (BRASIL, 1942).

Reconhece-se aqui a importância de uma interpretação direcionada ao caso concreto, quando da inexistência de regulamentação específica, como essencial para a resolução de conflitos sociais.

No Brasil, contudo, há uma maléfica cultura do imediatismo legislativo segundo a qual são promulgados diversos atos legislativos, sem a preocupação profunda com a materialização dos comandos normativos ali veiculados.

Tal filosofia é notadamente compatível com as ideias de Carvalho (2009), uma vez que, segundo as lições da autora sobre as classificações do ordenamento jurídico (e com base nas razões já demonstradas neste trabalho), o Brasil caminha para um sistema nomológico-judicial, basta conferir a conceituação de Carlos Alberto Filho (2014), pois:

Nomológicos seriam os sistemas formados por proposições sem denotação empírica, que partem de axiomas (verdades indiscutíveis, evidentes por si próprias) e se desenvolvem mediante operações formais de dedução. É o caso, por exemplo, das fórmulas lógicas e entidades ideais da matemática (FILHO, 2014, p. 97).

O Brasil enfrenta hoje uma crise multifacetária, que alcança a seara jurídica. No sistema em comento, os operadores do direito têm sido gradativamente substituídos por meros aplicadores aritméticos dos dispositivos normativos, tornando exata a ciência jurídica, a partir de uma simples operação de subsunção cerrada do fato à norma.

Reconhece Paulo Nader (2015), ao valer-se da filosofia de Hervarth, que o direito enfrenta a crise marcada pelo *decretismo*, ou seja, pelo excesso de leis, e pelos *vícios do parlamentarismo*, uma vez que os legisladores se perdem em discussões inúteis, “sem atender às exigências do tempo moderno” (NADER, 2015, p. 146).

Como solução, o supracitado autor menciona a necessidade de racionalizar as causas da crise, o que, no caso em análise, diz respeito à capacidade de interpretar o texto legislado para fomentar o acesso material às normas. Para a reconstrução da força normativa do ordenamento jurídico, pautado na Constituição Federal, deve-se tolher a formulação desenfreada de leis e dar espaço às novas interpretações no caso concreto.

Somente assim o direito imediatista e exato será substituído pela hermenêutica jurídica, essencial para desafogar os excessos normativos e garantir, enfim, um acesso à justiça mais célere, humano e valorativo, digno dos cidadãos brasileiros. Ressalva há de ser feita no sentido de que a proposta em apreço não vislumbra a concessão de poderes ilimitados ao intérprete, o que conduziria ao arbítrio. Nessa linha, reforça-se: as balizas para a ponderação de valores devem ser construídas argumentativamente e a partir de premissas constitucionais, a fim de ratificar os anseios acima elencados.

### **2.3 - A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO SOB O ENFOQUE DA TEORIA DOS JOGOS**

A fim de adentrar na temática em pauta, é necessário, antes, compreender sobre a Teoria dos Jogos e sua devida aplicação no Direito brasileiro. Essa tese se origina da seara matemática, adquirindo conotação jurídica ao se alterar a perspectiva do objeto. Alexandre Moraes da Rosa (2017) revela uma realidade não reconhecida pela maioria:

[...] os demais campos do direito modificam o sentido das regras conforme os personagens humanos – jogadores – que estão sentados nas respectivas cadeiras (policiais militares, policiais civis, delegados, magistrados, advogados, membros do Ministério público, acusados, vítimas, etc.), das recompensas, dos interesses dos jogadores externos ao processo (mídia, lobbys, etc.), dos contextos, das táticas e estratégia[...] (ROSA, 2017, p. 31).

A Teoria dos Jogos aplicada ao Direito brasileiro, portanto, visa a retirar o véu da ingenuidade e apresentar o jogo como ele realmente é, segundo autor citado (2017).

Em síntese, o direito modifica-se segundo os jogadores (partes envolvidas), as recompensas, as regras, as táticas e as estratégias. Reconhece-se ainda a influência das emoções como obstáculos à devida atividade cognitiva no “jogo jurídico”. Em sua obra, o



autor em comento ressalta ainda o perigo de uma interpretação jurídica, uma vez que os intérpretes possuem premissas que condicionam o sentido, fator que fundamenta o surgimento de normas que, ainda tendo a mesma origem, possuem aplicações distintas, a depender do entendimento de cada um daqueles.

Portanto, tem-se a necessidade de ignorar um pouco a carga valorativa já trazida por cada hermeneuta normativo, para interpretar, na medida do possível, o texto legal com o viés do devido processo legal, fomentando a integralidade do acesso à justiça em sua dimensão substancial, a par dos argumentos já analisados neste artigo.

Valendo-se do pensamento de Piero Calamandrei (2002), certo é que o agente não se capacita por saber os textos legais (como um grande jogador jurídico), mas sem conhecer as regras, contudo, de fato não se joga. Ou seja, compreender o objeto é fundamental, mas se deve, para fazer jus a real essência e finalidade do direito, ignorar a mera aplicação normativa e dar espaço às interpretações, de modo a resguardar a força da norma, resultado de uma análise sistemática (e justa) do dispositivo em tela.

Dessa forma, a tese esposada por Hans Kelsen (1962), defensor ferrenho do positivismo, qual seja da “Teoria Pura do Direito” não se enquadraria nos atuais ideais jurídicos, visto que, para o autor em análise, o direito deve ser livre de toda e qualquer especulação extrajurídica (filosofia, política, religião, ética etc.), ficando restrito, portanto, ao texto já estabelecido pelo legislador.

Nesta perspectiva, os juízes seriam meros aplicadores da lei fria, sem qualquer atuação, visto que o justo já estaria contido no texto normativo. Não obstante essa premissa, Kelsen foi capaz de antever o que hoje se tenta demonstrar como falível: o direito como instrumento de poder e obediência à autoridade.

Deve-se reconhecer que o direito é instrumento de poder. Tem força suficiente para assegurar e garantir o devido acesso à justiça, mas também para, caso aplicado com interpretações distintas de sua finalidade (ordenar e coordenar a vida em sociedade), trazer à tona o caos democrático, ao transformar, conforme a filosofia de Rosa (2017), o Brasil em um verdadeiro campo de batalha, onde haverá apenas um vencedor. O mesmo dispositivo legal é utilizado, a depender do caso, para condenar o justo e para absolver o culpado, dependendo do interesse, das estratégias, dos agentes (jogadores) e das forças externas que atuam naquele caso concreto, conforme já demonstrado.

Como bem se posiciona Lopes (2005), para alguns acusadores e defensores, em nome da vitória, não há limites. As posições jurídicas majoritárias reconhecem, como já exposto, que o Direito brasileiro perde, cada vez mais, o potencial benéfico, sob o risco de se

firmar como vetor da manutenção, ainda oligárquica, dos interesses dominantes, retirando, mais uma vez, a força normativa da Constituição, subjugando-a, dessa forma, aos jogos travados no cenário político brasileiro, como demonstrado por Maia (2014).

Segundo a teoria agnóstica de Ferrajoli (2002), é necessário, no decorrer de uma “guerra processual”, realinhar os objetivos prévios, ou seja, alterar as ideias previamente estabelecidas, a fim de que se vença nos jogos juridicamente travados. Portanto, deve-se rever os conceitos e os parâmetros adotados, para dar dinamicidade ao direito, de forma a tornar o fomento à justiça uma verdade preponderante nas guerras processuais.

A ordem jurídica brasileira está em crise, como atestado nos tópicos anteriores, vez que as incessantes disputas pelo poder acabam por ferir os preceitos constitucionais brasileiros, retirando, assim, a força normativa da Carta Magna, fator responsável pela demérita realidade nacional. Reale (2015, p. 67-68) afirma que o direito obedece a uma "dialética de implicação de polaridade", a qual, em síntese, demonstra que o fato e o valor social se tornam irredutíveis, e se projetam mutuamente na norma legal, tornando-se elementos inseparáveis e instituidores da ordem jurídica propriamente dita.

Há, portanto, uma ineficácia prática da teoria realeana, fazendo-se essencial questionar acerca dos parâmetros adotados pelo atual e, como já sabido, falho Estado Democrático de Direito. A Teoria Tridimensional do Direito explica que:

[...] onde quer que haja um fenômeno jurídico, há sempre um fato subjacente [...] um valor, que confere determinada significação a esse fato [...] e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor (REALE, 2015, p. 65).

Portanto a norma jurídica *stricto sensu* (texto) nada mais é que um reflexo legal de uma realidade que necessitava ser abarcada e ordenada pelo direito. Conforme visto, o ordenamento jurídico interno está dominado pelo *decretismo* (excesso de leis), mas a realidade continua enfrentando graves problemas de cunho social, político (com base na análise da Teoria dos Jogos), econômico e até mesmo, como se demonstra, jurídico. O problema está, portanto, neste caso, não na ausência de regulamentação, mas na precária e ineficaz interpretação e, posteriormente, na aplicação das normas ao caso concreto.

Há regras (em excesso) com o escopo de melhoria exponencial da sociedade. Há princípios extremamente garantidores da democracia e dos valores humanos. Há, acima de tudo, uma Constituição Federal, ápice da pirâmide normativa de Kelsen, com força suficiente para resgatar a dignidade dos brasileiros. Reitera-se o questionamento antes exposto: o que justifica, portanto, a demérita realidade nacional vigente?

Em resposta a tal problemática, reiterando e sintetizando as ideias já tratadas, três soluções se apresentam: compromisso dos governantes; respeito à vontade do poder originário constituinte; e, por fim, interpretação, a fim de aplicar as normas com fulcro no devido processo legal, e não sair criando e aplicando normas de forma arbitrária, sem o devido respeito aos valores e direitos preconizados na Constituição Federal.

Quanto ao primeiro obstáculo para o devido progresso da democracia, acima ressaltado, é necessário lembrar que os líderes nada mais são que representantes do povo, o qual detém, por garantia constitucional, todo o poder. Assim, deve haver uma relação mútua entre governantes e governados, tendo aqueles a missão de representar o povo nas demais esferas jurídicas, a fim de garantir um acesso macro e devido à justiça.

Contudo, como ressalta Miguel Reale Júnior (2016), não há confiança e, em outras palavras, credibilidade para com os eleitos da nação brasileira.

O Estado Democrático de Direito está gravemente ferido. É necessário reconstruir a democracia, da qual um dos alicerces consiste na confiança da população nos agentes políticos que elege. Hoje, justificadamente, essa confiança inexiste no Brasil (REALE JÚNIOR, 2016).

Além do compromisso por parte dos governantes, como segunda solução para o resgate do poder democrático, tem-se o devido respeito à vontade do poder originário constituinte. Deve-se saber, segundo preleciona Alexandre de Moraes (2011), que as normas programáticas possuem, portanto, eficácia técnica limitada e eficácia social, as quais dependem da própria evolução das situações de fato.

Para a construção de normas e decisões mais próximas do real fazer justiça, é importante seguir os planos estabelecidos pelo poder constituinte originário, a exemplo dos objetivos elencados e já analisados neste trabalho, devolvendo ao Direito pátrio a respeitabilidade necessária para ordenar e coordenar a vida em sociedade.

Quanto à terceira meta para se alcançar a justiça material, tem-se a necessidade de se interpretar as regras com base no princípio constitucional do devido processo legal, mas em sua dimensão substancial. Isso não significa criar arbitrariamente – como já demonstrado – leis que acabam obstruindo o Judiciário brasileiro, já que poderiam ser substituídas por aplicações analógicas ou principiológicas.

Há de se propor, portanto, um novo olhar acerca da estrutura tridimensional do direito, ao relacionar fato, valor e norma, base da teoria realeana.

Não obstante se promova a essência da formação do direito normativo, não é possível permitir, pela análise literal da teoria em tela, que haja uma lei específica para cada

fato social superveniente. Isso seria admitir a absoluta incapacidade dos intérpretes legais em adaptar um texto normativo a certa realidade.

Filósofo e sociólogo alemão adepto da Escola de Frankfurt, Jürgen Habermas (2007) defende que, com base na teoria da democracia deliberativa, o princípio procedimental da democracia visa à construção de um processo de normatização, o qual garante igual participação em etapas de formação discursiva de decisões.

Com sua tese sobre a sociedade aberta de intérpretes, Peter Haberle (2003), por seu turno, entende que deve haver uma participação pluralista na confecção normativa, de forma que preceitos legais estejam condizentes com a realidade, de forma una. Visa-se, portanto, a elevar a participação da sociedade no devido processo legal, objetivo que está consubstanciado na análise substancial acerca do *due process of law*.

Clássico exemplo é a Lei n. 9.868 (BRASIL, 1999), que prevê métodos como audiências públicas e a presença dos *amici curiae* para uma interpretação constitucional mais realista e que consiga, de fato, expressar os reais anseios da sociedade. Outrossim, deve-se frisar, nesse sentido, o advento do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o qual inovou ao estimular a ampla aplicação de métodos de solução consensual de conflitos, inclusive no curso do processo judicial.

Ressalta-se, portanto, a necessidade de se interpretar a regra de forma mais aberta e participativa, ampliando seu alcance normativo, o que torna do acesso à justiça uma realidade possível e eficaz. Para a devida compreensão da Teoria Tridimensional do Direito, objeto desta análise, válido se faz estudar as palavras de PASCAL (2002) “não posso conhecer o todo, se não conhecer particularmente as partes, e não posso conhecer as partes se não conhecer o todo”. Dessa forma, deve-se aplicar tal filosofia à tese realeana já comentada neste artigo.

Fato, Valor e Norma. Três alicerces indispensáveis para a expressão do direito: a combinação tridimensional de elementos a fim de que se transmita justiça à sociedade.

O fato e o valor não se reduzem à norma, tornando-a verdade absoluta e o fim máximo do ordenamento jurídico, mas, nas palavras de Miguel Reale (2015), antes mencionadas, surge a norma “que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor”. Dessa forma, valendo-se da aplicação da tese de Pascal (2002) à teoria realeana, pode-se compreender que, a partir da norma (todo), pode-se extrair o fato e o valor (partes); da mesma forma, conhecendo o fato e o valor (partes), é possível alcançar a norma jurídica correspondente, já que os elementos obedecem a uma dialética de implicação de polaridade, já demonstrada pelo jurista.

Portanto, vê-se que é possível partir da norma (texto) e, dando-a outro olhar hermenêutico, abarcar fatos sociais supervenientes, a exemplo do conceito de família trazido pela Constituição e que foi reinterpretado para abarcar as mais atuais relações humano-afetivas; assim como as normas específicas para os datilógrafos que se aplicam hoje a digitadores, escritoras; dentre outros tantos exemplos.

Há, no direito, antigo brocardo latino que diz: *da mihi factum, dabo tibi jus*, ou seja, “dê-me o fato e dar-te-ei o direito”, de modo que a norma seja aplicada de forma direta ao caso concreto, com as devidas interpretações, fomentadas após a construção democrática dos argumentos de todos os possíveis interessados.

Coadunando-se a tese de Habermas (2007) e Habermas (2003) ao caso em tela, tem-se a necessidade de se firmar uma democracia processual, onde, através dos intérpretes legais – e com a devida colaboração da sociedade livre de hermeneutas – a mesma norma possa ser aplicada, com outra visão, ao caso concreto, sem a necessidade de se ter excessos (quantitativos) de normas, mas qualitativos, desde que conservado o seu intuito estabelecido pelo poder constituinte e guarneça, assim, a segurança jurídica.

Portanto, para a devida manutenção da força normativa do ordenamento jurídico brasileiro, deve-se, desde que se preserve a segurança jurídica, amoldar a norma ao fato, atribuindo a ela valor diverso, já que cada caso necessita de um amparo (legal) diferenciado. O direito, portanto, deve ser norma, fato e valor, nessa sequência, quanto à devida aplicação jurídica. Dessa forma, um mesmo texto pode ser discutido de forma mais ampla e densa, garantindo mais que uma verdadeira participação democrática: um acesso (em seu mais puro sentido) *lato sensu* à justiça.

Adotando-se esse novo olhar acerca da teoria realeza, garante-se a progressão interpretativa do direito, retirando-o da inércia cognitiva, definida pela aplicação de normas criadas exclusivamente para cada caso em espécie, responsável pelo demérito *decretismo* brasileiro. A fim de ratificar a necessidade de analisar a teoria tridimensional com essa outra visão, eis as sábias e atemporais palavras de Konrad Hesse (1991):

[...] quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual de seu tempo. Isso lhe assegurará, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral (HESSE, 1991, p. 20).

Ressalta-se, por fim, a carga valorativa da expressão supracitada: “incorpore o estado espiritual de seu tempo”. Ou seja, Hesse (1991) entende que uma norma (no caso

constitucional) deve absorver a interpretação necessária para se amoldar aos fatos sociais, de modo que, apesar de promulgada há anos, mantenha sua força normativa, em um processo contínuo de atualização e vigor fornecido pela exegese jurídica.

O direito está perdendo força, pois ele não precisa de aplicadores aritméticos, exclusivamente, mas sim de intérpretes capazes de realizar a justiça material a partir de limites e de balizas constitucionais.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após a análise integral da obra, confirma-se a problemática elencada, pois se compreendeu, de forma crítica – e com base no devido processo legal (em seu âmbito substancial) – quais os vetores responsáveis pela depreciação valorativa da Constituição Federal. A mesma se concretizou em três etapas de formulação do conteúdo.

Primeiramente, constatou-se que a Constituição Federal tem cedido sua força normativa aos governantes brasileiros que, descompromissados com a real vontade do poder originário constituinte e com o processo democrático mundial, ignoram os preceitos da Magna Carta em vigor.

Esse quadro resulta, como demonstrado, da precária análise valorativa do texto legal, o que prejudica o fomento à normas pautadas no devido processo legal, origem do decretismo brasileiro. Por fim, com fundamento na Teoria dos Jogos, ratificou-se a necessidade de aplicação da hermenêutica jurídica aos escritos legais, de acordo com a necessidade de cada caso concreto. Tal constatação convidou a uma reanálise da tese realeana, modificando a cronologia dos elementos tridimensionais do direito, como bem trabalhado no decorrer da obra.

Após uma curta análise dos resultados, frutos desta pesquisa, válido mencionar e ratificar a hipótese suscitada anteriormente à feitura da obra: os intérpretes normativos estão sendo gradativamente substituídos pelos aplicadores legais, que fazem do direito uma ciência exata, fruto de aplicação errônea da teoria realeana. Como se depreende da análise sistemática do trabalho desenvolvido, de fato, há uma depreciação interpretativa do texto constitucional, algo que, na visão de Konrad Hesse (1991), retira a potência existencial da Magna Carta na atual conjuntura política, social e jurídica do Brasil.

É certo que tal pesquisa científica não tem a pretensão de esgotar o seu objeto. Todavia, possui a função de demonstrar o direito em sua face mais realista, essencial para a compreensão macro dos fenômenos atuais, lançando base sedimentada para novos olhares

acerca das teorias já existentes, a fim de que, no futuro, exsurja um direito verdadeiramente mais acessível (e justo) à sociedade brasileira.

#### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA IBGE. **Desemprego aumenta em 12 estados no primeiro trimestre**. Disp. em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27708-desemprego-aumenta-em-12-estados-no-primeiro-trimestre>. Acesso em: 26 mai. 2020

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Virgílio Afonso da Silva. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 51ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei (1942). **Decreto-Lei n. 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm). Acesso em: 29 set. 2017.

BRASIL. Lei (1999). **Lei n. 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm). Acesso em: 29 set. 2017.

BRASIL. Lei (2015). **LEI Nº 13.105**, 16 de março de 2015. Disp. em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. **PORTARIA N. 188**, 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em 26 mai. 2020.

CALAMANDRI, Piero. **O processo como jogo**. Trad. Roberto Del Claro, Revista de Direito processual Civil. Curitiba: Genesis, 2002, vol. 23, p. 192.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25ª Edição. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 120.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 4. Ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 128-129.

CHESTERTO, G. K. **Santo Tomás de Aquino**: Trad. Antônio Emílio Angueth de Araújo. 3ª Edição. São Paulo: Ecclesiae, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Constituição Brasileira é das mais avançadas do Mundo**. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-16/constituicao-brasileira-avancadas-mundo-luigi-ferrajoli#author>. Acesso em: 12 ago 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer et alii. São Paulo: RT, 2002, p. 33.

FILHO, Carlos Alberto de Moraes Ramos. Bases para uma teoria das normas jurídicas e do ordenamento jurídico. **Revista da Faculdade de direito da Universidade Federal do Amazonas**, Manaus, N 13, p. 81-108. 2014.

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GONZAGA, Álvares de Azevedo. **Princípio da Igualdade: é juridicamente possível no ordenamento jurídico existirem leis discriminatórias?** Scientia FAER, Olímpia - SP, Ano 1, Volume 1, 2º Semestre. 2009.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 75-77.

HABERMAS, Jürgen. **Entre Naturalismo e Religião**. Estudos filosóficos. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991, p.20.

JÚNIOR, Miguel Reale. **É a hora da Sociedade Civil**. 2016. Disp. em: <http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,a-heranca-do-desemprego,10000070522>. Acesso em: 19 ago 2019. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2. ed., Armênio Amado, Editor, Sucessor, Coimbra, 1962.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A invasão do Direito: a expansão jurídica sobre o Estado, o mercado e a moral**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

MAIA, Maurílio Casas. O risco do efeito medusa proveniente das elites e a tutela contra majoritária das minorias vulneráveis: breve reflexão democrática. **Revista da Faculdade de direito da Universidade Federal do Amazonas**, Manaus, N 13, p. 166-173. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas S.A, 2011.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito brasileiro**. 37ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ONUBR. **Brasil: Violência, pobreza e criminalização ‘ainda têm cor’, diz relatora da ONU sobre minorias**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/brasil-violencia-pobreza-e-criminalizacao-ainda-tem-cor-diz-relatora-da-onu-sobre-minorias/>. Acesso em: 13 jul 2016.

PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Ed. Ridendo Castigat Moraes, 2002. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/pascal.html>. Acesso em: 28 jul. 2017.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2010



SILVA, Vinícius Luz Torres. A valoração do idealismo constitucional, na atual conjuntura do Estado democrático de direito brasileiro, sob a exegese da teoria realiana. **Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano Brasil**. 2017.

SORJ, Bernardo. **A Nova Sociedade Brasileira**. 3ª edição revista. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

STF. **Sistema carcerário**: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%206>. Acesso em: 26 mai. 2020.

TCU. **RELATÓRIO ANUAL DE ATIVIDADES DO TCU (2019)**. Disp. em: file:///C:/Users/User/Downloads/Relatorio\_Atividades\_2019\_v6%20\_1\_.pdf. Acesso em: 26 mai. 2020.

XAVIER, Vinícius de Moura. A essência da Constituição: uma análise da colaboração de Ferdinand Lassalle para o desenvolvimento do constitucionalismo moderno. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 50, número 197, jan./mar. 2013.