I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

T314

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

Coordenadores: Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini
Juraci Mourão Lopes Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-062-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

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

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

Os trabalhos apresentados desenvolvem e aplicam o objeto de investigação do grupo de maneira variada e plural. Há trabalhos explorando teoricamente decisões judiciais isoladas ou uma linha jurisprudencial já formada, contrastando-as com abordagens teóricas que servem para evidenciar a maior ou menor rigor racional e sua convergência com princípios e regras jurídicas. Há revisão de debates teóricos estritos e fundamentais, bem como o necessário aprofundamento em ideias de autores clássicos.

Vale ressaltar a prevalência de alguns juristas e suas respectivas construções teóricas como as mais frequentes referências teóricas para as abordagens. Entre os nacionais, merece destaque Lenio Streck com sua Crítica Hermenêutica do Direito, utilizado em investigação em diversos ramos do Direito. Há, ainda, o sempre presente Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito. Contudo, merece especial atenção o incremento do estudo de autores da tradição analítica, própria do mundo anglo-saxão.

Se Ronald Dworkin já era autor recorrente em estudos de teoria do direito e da decisão judicial no Brasil, há algumas décadas, seu debate com Herbert Hart, que é indispensável mesmo para entender a teoria não positivista do Direito como Integridade do primeiro, vem recebendo cada vez mais atenção dos textos submetidos ao presente Grupo de Trabalho. O próprio pensamento de Hart vem sendo prestigiado, não só na contraposição à Dworkin, mas como meio de revigorar o positivismo jurídico tão criticado quanto mal compreendido nas últimas décadas. Daí é compreensível que surjam trabalhos com base em Jeremy Waldron, jurista que bem dialoga com o positivismo e o não positivismo analíticos, e Wittgenstein, cuja filosofia é incorporada como premissa em muitos da jurisprudence.

O realismo jurídico reencontra muito bem seu espaço nas discussões acerca da aplicação da inteligência artificial nos processos judiciais. Se os realistas americanos dos anos 20 e 30 do Século XX reduziam o Direito a uma predição do que seria decidido nos tribunais, os vários algoritmos que controlam diversos programas conseguem realizar essas predições com grau de precisão e acuidade inimagináveis há 100, buscando mesmo elementos não percebidos pelo próprio julgador. Esse é um tema que se encontra explorado no presente volume.

O primeiro artigo apresentado intitula-se A COMEMORAÇÃO AO GOLPE DE 1964: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DO DIREITO dos autores Tainan Natércia da Piedade

Andrade Monteiro , Tais Vasconcelos Cidrao e Juraci Mourão Lopes Filho. O artigo trata de decisões divergentes sobre a comemoração do aniversário do golpe de 1964 à luz da teoria dos direitos fundamentais, analisando o porquê desses desacordos, utilizando-se das teorias de Herbert Hart e Ronald Dworkin, tratando-se, pois, de um estudo de caso destrinchado por pesquisas iminentemente bibliográficas e documentais.

No segundo artigo A DECISÃO DO JUIZ NO REALISMO JURÍDICO DE ALF ROSS E A POSSIBILIDADE DA SUA EMULAÇÃO POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL de Murillo Cesar De Mello Brandao Filho , Mariana De Siqueira e Vladimir Da Rocha França, os autores procuram examinar a tomada de decisão pelo juiz como fonte do direito no pensamento empírico de Alf Ross diante da inovação tecnológica disruptiva, verificando a possibilidade de sua emulação por robôs (algoritmos) desenvolvidos por inteligência artificial.

Na sequência, Marcelo Matos de Oliveira e Luís Carlos Balbino Gambogi escrevem sobre A ILEGIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SOB O ENFOQUE DA TEORIA DE JEREMY WALDRON, artigo no qual questionam se caberia ao Supremo Tribunal Federal exercer o judicial review sobre a antecipação do cumprimento da pena sem a comprovação definitiva da culpa (Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário 964246/SP). O marco teórico adotado é a dignidade da legislação de Jeremy Waldron. Utilizar-se-á, com predominância, o raciocínio dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

No artigo ATIVISMO JUDICIAL E SOLIPSISMO JURÍDICO: UMA BREVE ANÁLISE DA (IN) APLICABILIDADE DO ART. 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A PARTIR DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO, Guilherme Augusto De Vargas Soares , Maria Eduarda Vier Klein e Luis Felipe Leão Saccol, buscam demonstrar a relação existente entre ativismo judicial e solipsismo jurídico. Utilizam como base as mudanças de paradigmas ocorridas entre o CPC de 1973 e o CPC de 2015 a partir da Crítica Hermenêutica do Direito, questionando se o CPC 2015, aprovado democraticamente pelo Congresso Nacional, está sendo aplicado corretamente pelo Poder Judiciário?

Luís Antonio Zanotta Calçada e Janriê Rodrigues Reck no artigo ATIVISMO JUDICIAL NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS Nº 126.292 E AS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43 E 44 buscam analisar o Ativismo Judicial correlacionando-o com as decisões do Habeas Corpus nº 126.292 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44, todas do Supremo Tribunal Federal, com o fito de avaliar se essas podem ser caracterizadas como ativistas.

No artigo CONTRAPONTOS E APROXIMAÇÕES HISTÓRICAS DO MODELO JURÍDICO COMMON LAW NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: ATUAL MUTAÇÃO PROGRAMÁTICA NO SISTEMA JURISDICIONAL PÁTRIO, Ana Luiza Novais Cabral e Sidiney Duarte Ribeiro, verificam que o modelo jurídico brasileiro, antes considerado de alta inflexibilidade, atualmente tem se assumido de forma híbrida com a introdução de institutos trazidos de outros sistemas, principalmente o common law. Utilizando-se de uma metodologia teórico-jurídico com raciocínio dedutivo, observam importantes fatores que influenciam diretamente na introdução de novos institutos no constitucionalismo brasileiro.

No artigo DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E ADMINISTRATIVA: A FUGA PELA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO, os autores Guilherme Augusto De Vargas Soares , Maria Eduarda Vier Klein e Taynara Silva Arceno expõem as críticas da discricionariedade judicial e da discricionariedade administrativa sob o viés da Crítica Hermenêutica do Direito e da teoria da Decisão Judicial, desenvolvidas pelo professor Lenio Streck.

Josemar Sidinei Soares no artigo FILOSOFIA, CULTURA E POLÍTICA JURÍDICA apresenta a Filosofia como instrumento capaz de auxiliar a Política Jurídica no exame crítico da cultura jurídica vigente. Questiona se pode a filosofia ser instrumento de auxílio da Política Jurídica no exame crítico do direito enquanto manifestação cultural.

No artigo O PÓS-ESCRITO DE HART E A QUESTÃO DA FILOSOFIA POLÍTICA: RONALD DWORKIN E A CRÍTICA AO POSITIVISMO HARTIANO ATRAVÉS DA ANÁLISE DO CAPÍTULO 6 DA OBRA "A JUSTIÇA DE TOGA", Hugo Jose De Oliveira Agrassar, realiza uma análise do capítulo 6 do livro A justiça de toga de Ronald Dworkin com as críticas ao positivismo de Hart com base na evolução das teorias do direito, da decisão e do realismo jurídico.

No artigo O SISTEMA DE REGRAS EM HERBERT HART, Vitor Hugo Duarte das Chagas analisa bibliograficamente o conceito de Direito de Herbert Hart como um sistema de regras primárias e secundárias, portanto, é feita uma análise da filosofia analítica da linguagem, que influencia o pensamento de Hart.

Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos no artigo OS JOGOS DE LINGUAGEM NA FILOSOFIA DE WITTGENSTEIN E O CONHECIMENTO OBJETIVO DE KARL POPPER: CONJECTURAS DA TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO PARA UMA TEORIA DA DECISÃO verificam se as conjecturas da Teoria

Neoinstitucionalista do Processo e os jogos de linguagem propostos por Wittgenstein podem conferir legitimidade na construção de decisões no paradigma do Estado Democrático de Direito.

No artigo PARA ALÉM DA NORMA POSITIVADA: OS MODELOS DE COMPORTAMENTO JURÍDICO ATITUDINAL E ESTRATÉGICO, Izabella Cecília de Lima e Silva, disserta acerca dos modelos de comportamento judicial, notadamente quanto aos aspectos extralegais que têm o condão de influenciar no processo de tomada de decisão dos membros do Poder Judiciário.

Os autores do artigo RELATIVIZAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DA TEORIA PURA DO DIREITO, Paola Domingues Jacob e Veronica Lagassi, examinam a possível relativização do Ativismo Judicial com base na aplicação da Teoria Pura do Direito desenvolvida por Hans Kelsen. Demonstram como o processo de Judicialização presente no Supremo Tribunal Federal acabou se enveredando para um Ativismo Judicial, confrontando assim com os ideais defendidos pelo Minimalismo, e por via de consequência, pela Teoria Pura do Direito.

Como se observa, tem-se uma seleção valorosa de abordagens, que bem refletem a importância da temática em estudo.

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - Centro Universitário Christus

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Centro Universitário das faculdades Metropolitanas Unidas /FMU e Centro Universitário Eurípedes de Marília/UNIVEM

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teorias do Direito, da Decisão e Realismo Jurídico apresentados no I 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 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Teorias do Direito e Realismo Jurídico. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS JOGOS DE LINGUAGEM NA FILOSOFIA DE WITTGENSTEIN E O CONHECIMENTO OBJETIVO DE KARL POPPER: CONJECTURAS DA TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO PARA UMA TEORIA DA DECISÃO

LANGUAGE GAMES IN WITTGENSTEIN'S PHILOSOPHY AND KARL POPPER'S OBJECTIVE KNOWLEDGE: CONJECTURES OF THE TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO FOR A THEORY OF DECISION

Marcos Paulo Andrade Bianchini [1]
Felipe de Almeida Campos [2]

Resumo

O estudo propôs verificar se as conjecturas da Teoria Neoinstitucionalista do Processo e os jogos de linguagem propostos por Wittgenstein podem conferir legitimidade na construção de decisões no paradigma do Estado Democrático de Direito. O trabalho tem natureza compreensivo analítica, pois buscou reconstruir os dados analisados na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Hermenêutica, Legitimidade, Interpretação, Teoria neoinstitucionalista do processo, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

The study proposed to verify if the conjectures of the Teoria Neoinstitucionalista do Processo and the language games proposed by Wittgenstein can confer legitimacy in the construction of decisions in the paradigm of the Democratic State of Law. The work has a comprehensive analytical nature, as it sought to reconstruct the data analyzed from the perspective of the Democratic Rule of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hermeneutics, Legitimacy, Interpretation, Neoinstitutionalist theory of process, Democratic state of law

[1] Mestre em Direito Público. Advogado militante. Coordenador e professor do curso de Direito da Faculdade Pitágoras de Ribeirão das Neves/MG.

[2] Mestre em Direito Público. Assessor parlamentar. Professor do curso de Direito da Faculdade Pitágoras de Ribeirão das Neves/MG.

1 Introdução

Há esforço premente no atual paradigma constitucional na construção de uma teoria da decisão que rechace a decisão da autoridade em detrimento de inúmeros afetados no Estado Democrático do Direito.

A Teoria Neoinstitucionalista propõe que os provimentos (sejam produzidos por meio do processo aberto à qualquer do povo, propiciando uma fiscalidade irrestrita do controle procedimental de constitucionalidade e contemplando uma hermenêutica adequada ao Estado de Direito no eixo da Teoria do Discurso que exige compreensão única para todos os cidadãos e não somente para segmentos privilegiados da comunidade jurídica. Wittgenstein, em sua hermenêutica filosófica, já propunha o que denominou de "jogos de linguagem" como forma de valer obrigatoriamente para preencher com legitimidade as expectativas recíprocas de comportamento aceitas por interlocutores dentro de um contexto linguístico comum.

Assim, a pesquisa se propõe a responder a seguinte pergunta: os jogos de linguagem da hermenêutica filosófica, como propostos por Wittgenstein, e as proposituras da teoria Neoinstitucionalista do processo, segundo o conhecimento objetivo de Karl Popper, podem conferir legitimidade na construção de provimentos (decisões) no Estado Democrático de Direito?

A hipótese de que parte o trabalho é que a teoria da decisão, na esteira da legitimidade que pode ser operacionalizada nos jogos de linguagem, e a teoria Neoinstitucionalista do processo, segundo as conjecturas do conhecimento objetivo de Karl Popper, por ora, até não serem superadas por outras teorias mais resistentes ao teste de eliminação de erros, se mostram mais consentâneas com a estrutura principiológica e filosófica do paradigma do Estado Democrático de Direito, tudo com o fito de prestar legitimidade à decisão jurídica que produzam provimentos (decisões) nesse momento histórico.

Para alcançar o objetivo geral, o trabalho apreendeu, por meio de uma breve incursão, sobre os jogos de linguagem como proposto por Wittgenstein e teoria da falseabilidade e do conhecimento objetivo nas conjecturas de Karl Popper e, por fim, estudou a teoria Neoinstitucionalista do processo.

A metodologia utilizada tem como dados primários da pesquisa a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), a obra Investigações Filosóficas de

Wittgenstein, a obra o conhecimento objetivo de Karl Popper, a teoria Neoinstitucionalista do processo do Professor Rosemiro Pereira Leal, 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 dos autores referentes a hermenêutica filosófica, ao Direito Constitucional 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.

2 Os "jogos de linguagem" na hermenêutica filosófica de Wittgenstein

Em clara oposição à função secundária e designativa (instrumentalista) da linguagem, Wittgenstein leciona que as palavras e os signos designam objetos segundo a tradição de uma comunidade de falantes, de tal forma que essa designação faz a ligação de um ato espiritual a um som físico com o propósito de especificar ou conceituar um objeto no mundo. Por isso os nomes que são dados aos objetos ou estados de coisas são uma espécie de quase "batismo" do objeto/coisa/estado de coisas (WITTGENSTEIN, 1999, p. 42).

Um dos problemas de se batizar o objeto com um nome se dá quando a "significação" se liga ao nome do seu portador. Wittgenstein sustenta que a palavra "significação" é manejada de forma equivocada quando se designa com ela a coisa que "corresponde" à palavra. Ele exemplifica tal equívoco ao citar "se o Sr. N.N. morre, diz-se que morre o portador do nome, e não que morre a significação do nome. E seria absurdo falar assim, pois se o nome deixasse de ter significação, não haveria nenhum sentido em dizer: 'O sr. N.N. morreu'" (WITTGENSTEIN, 1999, p. 42).

Verifica-se que a tendência de aderir conceitos e significados às coisas ocorre desde sempre, uma vez que os indivíduos ao se tornarem pessoas precisam deter capacidade de interação competente em uma comunidade de falantes. Wittgenstein chama isso de ostensividade, que não é a construção de um indivíduo, mas sim um produto social imanente a qualquer linguagem (CRUZ, 2011, p. 89).

A ostensividade é definida por Wittgenstein da seguinte forma:

> As crianças são educadas para executar essas atividades, para usar essas palavras ao executá-las, e para reagir assim às palavras dos outros.
> Uma parte importante desse treinamento consistirá no fato de que quem ensina mostra os objetos, chama a atenção da criança para eles, pronunciando então uma palavra, por exemplo, "lajota", exibindo essa forma. (Não quero chamar isto de "elucidação ostensiva" ou "definição", pois na verdade a criança ainda não pode perguntar sobre a denominação. Quero chamar de "ensino ostensivo das palavras". – Digo que formará uma parte importante do treinamento, porque isso ocorre entre os

> homens e não porque se poderia representar de outro modo). Esse ensino ostensivo das palavras, pode-se dizer, estabelece uma ligação associativa entre a palavra e a coisa (WITTGENSTEIN, 1999, p. 29).

No processo de aprendizagem da linguagem denominar consiste em dar nome aos objetos, seria algo análogo a pregar uma etiqueta numa coisa (WITTGENSTEIN, 1999, p. 36). Os conceitos e definições seriam verdadeiros rótulos das coisas.

Assim, nas suas Investigações Filosóficas, Wittgenstein ressalta que os significados e conceitos só podem ser compreendidos pelo outro em um contexto de uso da linguagem que ele denomina de "jogos de linguagem" (WITTGENSTEIN, 1999, p. 30), pois "tantas são as formas de vida existentes, tantos são os contextos praxeológicos, tantos são os modos de uso da linguagem, ou, como Wittgenstein se expressa, tantos são os jogos de linguagem" (OLIVEIRA, 2006, p. 138).

Em variados jogos de linguagem a palavra "lajota" no seu sentido puramente linguístico pode significar um retângulo de argila usado para construção; entre parceiros de conversa pode designar o objeto batizado com o nome de "lajota"; e em uma situação linguística (forma de vida) a palavra "lajota" pode exprimir a ordem do construtor para seu auxiliar.

Dessa forma, "lajota" no jogo de linguagem entre os mestres e os graduandos de engenharia civil seria o retângulo de argila ou concreto empregado em determinadas construções com suas especificidades; no jogo de linguagem entre o professor e os alfabetizandos designaria o objeto retangular que foi denominado de lajota e que inicia com a letra "l"; já no jogo de linguagem entre o construtor e seu auxiliar a palavra "lajota" assumiria uma função performativa e expressaria uma ordem: "me traga uma lajota" (WITTGENSTEIN, 1999, p. 32-33).

Percebe-se que em um jogo o homem não joga sozinho, ao seu próprio arbítrio. Só há sentido no jogo quando há outro indivíduo ou indivíduos com regras e normas que foram previamente estabelecidas intersubjetivamente. Como esclarece Manfredo Araújo de Oliveira

> O jogo não é uma fatalidade natural, nem mesmo uma imposição de forças supra individuais, coletivas, sociais anônimas, pois a comunidade em questão só surge no próprio ato de jogar por meio do reconhecimento de regras de aceitação de papéis que dirigem a ação global. A comunidade constitui-se, enquanto comunidade, na base do reconhecimento, ou seja, por meio de atos de liberdade. O fato de as regras serem reconhecidas não significa, porém, que sua aplicação decorra de modo mecânico, uma vez que implica reflexão e decisão no assumir no caso concreto uso comum. O aprendizado de uma regra, portanto, por supor um ato livre de pessoa, de modo algum pode ser comparado a um processo de condicionamento causal [...] Só aprendemos a significação das palavras quando sabemos operar com elas, isto é, quando internalizamos as regras de seu uso nos diversos jogos de linguagem. É jogando o jogo que aprendemos, de fato, suas regras. Daí a necessidade de um

> adestramento: no caso da linguagem comum, trata-se de aprender um processo de comunicação normado (OLIVEIRA, 2006, p. 145).

Interpretar, dar uma ordem, comunicar-se, etc. são hábitos e costumes, verdadeiras instituições sociais temporalmente e geograficamente localizadas. Nesse sentido, Wittgenstein defende que "[...] compreender uma frase significa compreender uma linguagem. Compreender uma linguagem significa dominar uma técnica" (WITTGENSTEIN, 1999, p. 92).

O uso desse jogo de linguagem permite a criação, renovação e a diversificação para o sentido dos signos da própria linguagem. Ao ponto que cada palavra e expressão se modifique a cada situação e contexto específico até mesmo dentro de uma mesma comunidade cultural. Por isso, a significação das palavras não está estabelecida de modo pré-definido ou definitivo (WITTGENSTEIN, 1999, p. 57), pois "a possibilidade do aparecimento de casos não previstos está sempre aberta: daí o termo 'abertura dos conceitos'. Nossos conceitos são essencialmente abertos por admitirem a possibilidade de aplicação a casos não previstos" (OLIVEIRA, 2006, p. 131).

Foi diante das quase infinitas possibilidades do emprego dos signos e das palavras nos jogos de linguagem que Wittgenstein críticou a tendência da filosofia tradicional de isolar as expressões do contexto em que elas surgem na tentativa de dissecá-las semanticamente.

Para compreender a dimensão da gramática da linguagem ele propôs a distinção de dois tipos de gramática: a gramática superficial que seria o conjunto de normas para a construção correta das frases; já a gramática profunda seria o conjunto de regras que constituem determinado jogo de linguagem, seria os critérios para o uso correto das palavras como aceitos dentro de uma comunidade linguística (WITTGENSTEIN, 1999, p. 160).

Dessa forma, os "jogadores" (falantes) tem que saber como jogar com a linguagem dentro de um contexto cultural específico da *práxis* linguística, sob pena do "jogador" se mostrar inadequado naquela determinada situação pragmática. Por isso, que "quando não sabemos o significado de uma palavra ou expressão, cotidianamente procuramos o dicionário para 'descobrir' seu significado dentro do 'jogo' de que o falante vai participar" (CRUZ, 2011, p. 94).

Nos jogos de linguagem, nas práxis do uso da linguagem, um parceiro enuncia as palavras o outro age estritamente de acordo com estas, tudo como se percebe também no processo do uso das palavras naqueles jogos por meio dos quais as crianças aprendem sua língua materna. Com isso, os jogos de linguagem seriam "o conjunto da linguagem e das atividades com as quais está interligada" (WITTGENSTEIN, 1999, p. 30).

Um exemplo do uso adequado da linguagem dentro de determinados jogos de linguagem se deu no contexto do Campeonato do Mundo de Futebol de 2014, quando o apresentador do programa Caldeirão do Huck, Luciano Huck, levou o jogador de futebol Ronaldinho "Fenômeno" a uma tribo indígena chamada Zoé[1]; tribo isolada da civilização no Estado do Pará.

Ronaldinho apresentou à tribo o objeto "bola" e explicou que ao redor daquele objeto acontece uma das maiores manifestações culturais do mundo "civilizado" que é a denominada partida de futebol.

Após algumas embaixadinhas e cabeceadas a bola foi entregue aos índios, momento que o apresentador e demais visitantes acreditariam que os índios usariam e tomariam a bola como um objeto de esporte como usado nas partidas de futebol.

No entanto, para surpresa dos visitantes, os índios usaram a bola como alvo para praticar lançamento de flechas. O programa terminou com espanto dos visitantes ao ver a bola traspassada por inúmeras flechas.

Ora, quem está errado? Os visitantes ou os membros da tribo indígena Zoé? Na verdade, nenhum dos dois, pois ambos os grupos eram participantes de jogos de linguagem distintos, apesar de estarem ao redor do mesmo objeto (bola).

Foi nessa perspectiva aberta por Wittgenstein, ao considerar a linguagem como uma forma de ação e de entendimento intersubjetivo, que Habermas assumiu dimensões diversas da linguagem na sua teoria da ação comunicativa, pois o ato de fala traduziria consigo muito mais do que uma pretensão, valeria como um *médium* na busca de normas e ajustes que "possam valer obrigatoriamente e que preencham legitimamente as expectativas recíprocas de comportamento aceitas por no mínimo dois interlocutores" (CRUZ, 2011, p. 107), o que Habermas chama de agir comunicativo.

A teoria do agir comunicativo de Habermas tem como bases

> [...] os atos do entendimento mútuo, que vinculam os planos de ação dos diferentes participantes e reúnem as ações dirigidas para objetivos num conexão interativa, não precisam de sua parte ser reduzidos ao agir teleológico. Os processos de entendimento mútuo visam um acordo que depende do assentimento racionalmente motivado ao conteúdo de um proferimento. O acordo não pode ser imposto a outra parte, não pode ser extorquido ao adversário por meio de manipulações: o que manifestadamente advém graças a uma intervenção externa não pode ser tido na conta de um acordo. Este se assenta sempre em convicções comuns. A formação de convicções pode ser analisada segundo o modelo das tomadas de posição em face de uma oferta de ato de fala. O ato de fala de um só terá êxito se o outro aceitar a oferta

[1] Os comentários do programa narrado estão disponíveis em: < https://globoplay.globo.com/v/3684860/>. Acesso em: 21 out. 2016.

> nela contida, tomando posição afirmativamente, nem que seja de maneira implícita, em face de uma pretensão de validez em princípio criticável (HABERMAS, 2013, p. 165).

Nessa esteira, os atos de fala trazem consigo a ação comunicativa, a ação estratégica e a ação instrumental.

O agir racional com respeito a fins consiste no agir instrumental. Segundo o autor

> O modelo de ação racional com respeito a fins parte do fato de o ator orientar-se primariamente à consecução de uma meta suficientemente estabelecida em referência a fins concretos, de que ele elege meios que lhe pareçam mais adequados naquela situação dada e que considera outras consequências previsíveis da ação como condições colaterais do êxito (HABERMAS, 1999, p. 366).

Nas ações estratégicas, em razão de sua finalidade de exercer influência sobre outro interlocutor, esse caráter social é elemento determinante da própria natureza desse tipo da ação. Nelas são observadas regras de eleição racional e o seu êxito será avaliado em razão do grau de influência sobre as decisões de um oponente racional (HABERMAS, 2004, p. 123).

Importante considerar que a ação comunicativa não significa o abandono dos fins individuais perseguidos pelos atores sociais. A ação comunicativa não significa anulação da individualidade, não podendo ser vista como uma mecanização ou massificação do indivíduo.

Na verdade, conforme defende Habermas, na ação comunicativa os interesses individuais são mantidos, mas, diferentemente do que ocorre na ação estratégica, o próprio êxito não é o fator determinante para a ação do indivíduo. A ação comunicativa, ao pressupor atos de entendimento, ressalta o fato de que a harmonização das intenções individuais é a melhor forma de garantia do êxito pessoal (BOTELHO, 2010, p. 95).

Considerando os jogos de linguagem e a gramática profunda de Wittgenstein, pode-se perceber que em diversas arenas sociais, dentro de uma mesma comunidade de falantes, um raio que corta os céus e o estrondo produzido pelo trovão para um crente da mitologia diria que Zeus estaria insatisfeito com os homens; para um mineiro das Minas Gerais diria que São Pedro estaria arrastando os móveis; já para um meteorologista seria a manifestação de um fenômeno natural e científico (CRUZ, 2011, p. 98).

Confere-se também como exemplo dos jogos de linguagem, no prisma da gramática profunda, ao ouvir a expressão “a artéria está entupida” para um médico seria um paciente que necessitaria urgentemente de intervenção cirúrgica cardíaca, já para o operador de tráfego exigiria medidas que buscassem desafogar o fluxo de veículo em uma das vias mais importantes da cidade (FERRAZ, 2013, p. 162).

Nesse *iter* a linguagem é considerada um "processo de interação social. Poder usar a linguagem significa, então, ser capaz de inserir-se nesse processo de interação social simbólica de acordo com os diferentes modos de sua realização" (OLIVEIRA, 2006, p. 143).

Ainda, na teoria dos conceitos e como parte da breve incursão filosófica sobre a teoria da linguagem, é importante citar também as conjecturas da hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer.

Segundo Gadamer, um dos grandes contributos da filosofia da linguagem moderna foi Humboldt (GADAMER, 1999, p. 637), que assim lecionava

> A linguagem não é somente um dos dotes, de que se encontra apetrechado o homem, tal como está no mundo, mas nela se baseia e representa o fato de que os homens simplesmente tem mundo. Para o homem, o mundo está aí como mundo, numa forma sob a qual não tem existência para nenhum outro ser vivo, nele posto. Essa existência do mundo, porém, está constituída linguisticamente (GADAMER, 1999, p. 643).

Por meio da conversação obtém-se o mútuo entendimento do que seja o mundo circundante e sua existência nele (GADAMER, 1999, p. 648), ao ponto de se afirmar que aquele que tem a linguagem tem o mundo (GADAMER, 1999, p. 647).

> Assim como as coisas – essas unidades de nossa experiência do mundo, constituídas de apropriação e significação – alcançam a palavra, também a tradição, que a nós chega, é trazida novamente à linguagem na nossa compreensão e interpretação dela.
> A linguisticidade desse vir à palavra é a mesma que a da experiência humana do mundo em geral. É isso o que levou a análise do fenômeno hermenêutico, finalmente, à explicação da relação entre linguagem e mundo (GADAMER, 1999, p. 662).

Dessa forma, percebe-se, que assim como na teoria de Wittgenstein, a realidade se tem o mundo na linguagem. A linguagem deixa de ser um instrumento, não significa apenas o ressoar do pensamento, e passa a ser condição de possibilidade para a própria constituição do conhecimento.

Como define Lenio Streck: "Não há essências. Não há relação entre nomes e as coisas. Não há qualquer essência comum entre as coisas no mundo" (STRECK, 2014, p. 244).

A partir do Conceito de Heidegger[2] do homem, Gadamer leciona que a finitude e a historicidade fazem do homem o eis-aí-ser. A análise da temporalidade do homem o torna

---

[2] Para uma melhor compreensão sobre a pragmática existencial, a fenomenologia e a ideia de compreensão para Martin Heidegger ver: HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, parte I. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, 600 p.; HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, parte II. 13 ed. Petrópolis: Vozes, 2005, 255 p.; HEIDEGGER, Martin. *Introdução à metafísica*. Lisboa: Edições Piaget, 1997, 226 p.; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. *A resposta correta: incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da justiça*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 119-175; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 201-222; STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica*

um ser hermenêutico, o único que se compreende no mundo por meio da linguagem (GADAMER, 1999, p. 402).

A história do sujeito (denominado de *Daisen*, no Alemão; em português, eis-aí-ser) o posiciona em uma "mediação entre o passado e o presente na direção do futuro que se abre" (OLIVEIRA, 2006, p. 227).

Aí, a compreensão assume um papel vital na hermenêutica gadameriana, pois a compreensão é uma expectativa de sentido que vai além da interioridade oculta e alcança uma liberdade espiritual (GADAMER, 1999, p. 394). E para se chegar a uma compreensão, onde quer que compreenda, faz-se a partir do horizonte de uma tradição de sentido (OLIVEIRA, 2006, p. 228).

Gadamer lança novo sentido a palavra "preconceito", rechaçada no iluminismo e no paradigma da filosofia da consciência, tida por muitos como um falso juízo, ou de uma valoração negativa. O termo "preconceito" vem agora na literalidade da palavra, qual seja, conhecimento prévio. O homem como ser histórico só pode compreender a partir das experiências recebidas e vividas, seja pela tradição e dos costumes. Não se trata de uma repetição do passado, mas a participação de um sentido no presente (GADAMER, 1999, p. 235).

Com isso Gadamer propõe o que denominou de círculo hermenêutico. Defende que a circularidade traçada pela hermenêutica ressalta o fato de que não existe uma interpretação única ou definitiva de qualquer texto. Por conseguinte, a circularidade é aberta, de modo que a compreensão não retorna ao mesmo lugar de partida, expandindo-se. Cuida-se de um movimento de pré-compreensão e compreensão, que, por sua vez, se torna uma nova pré-compreensão e abre as portas para uma nova compreensão (PEDRON, 2011, p. 185).

Com a viragem (giro) linguístico pragmática buscou-se superar o *cogitio* cartesiano, ao sustentar que não há mais um sujeito solitário, solipsista, que constrói o seu próprio objeto de conhecimento. Agora o que há é uma comunidade que antecipa qualquer constituição do sujeito, e a linguagem é a condição de possibilidade desse relacionamento (STRECK, 2014, p. 255).

Vale destacar que na senda da teoria dos conceitos, surgiram também teorias que se esforçaram para superar a ontologia, a metafísica clássica e o paradigma da consciência como se observa no empirismo inglês, que tem como um de seus expoentes David Hume.

---

e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 280-310.

Hume defendia que a origem das ideias se dava por meio das impressões sensíveis captadas pelos sentidos. Daí formam-se as ideias, de tal forma que cada ideia se torna cópia de uma impressão semelhante registrada na mente (HUME, 1972, p. 16-17).

Com o que chamou de inferência causal, Hume aduz que a experiência fornece informações á consciência de que os objetos são contíguos e que o objeto denominado *causa* antecede ao designado *efeito* em decorrência clara de conexão e conjunção entre os eventos que surgem de diversos casos semelhantes. Na repetição de casos semelhantes e experiências uniformes pode-se inferir o conhecimento da verdade (HUME, 1972, p. 75).

Percebe-se, assim, que para a indução humeniana a construção de conceitos se daria a partir da inferência de enunciados universais a partir de enunciados particulares.

O problema da indução na construção de conceitos e do próprio conhecimento foi aclarado e combatido por Karl Popper, uma vez que a indução de Hume tinha como fincas a crença nas regularidades a partir das observações repetidas (POPPER, 1975, p. 15).

Para superar a justificativa indutivista de racionalizar por meio de crenças, partindo de exemplos experimentados para outros não experimentados, Popper buscou um modo de falar objetivo a encarar "todas as leis como hipotéticas e conjecturais; isto é, como suposições" (POPPER, 1975, p. 20), sendo que os conceitos e significações mais resistentes à testes de eliminação de erros seriam consideradas até o momento de serem superados (falseado) por outros ainda mais resistentes.

Em uma perspectiva reclamada pelo Estado Democrático de Direito tem-se que a lei é criadora do texto normativo, que por sua vez, é o direito. A lei deve ter origem em nível instituinte por meio de uma teoria linguístico-jurídico-normativa pré-definida de forma a "[...] co-institucionalizar, em nível constituinte, direitos, deveres faculdades, vedações, permissões e suas estruturas lógico-fundantes e respectivas instrumentalidades operacionais e organizacionais a que se explicitam em nível constituído com o provimento legislativo (LEI)" (LEAL, 2010, p. 167).

Assim, extinguiria a confusão polissêmica do que seria lei, direito, norma e conceitos cujos sentidos normativos são sequestrados pela mente iluminada do intérprete-aplicador, sejam por fórmulas de molduras, seja na manifestação de um juiz Hércules, ou por meio de palavras que hodiernamente se mostram como "mágicas", tais como, razoabilidade e proporcionalidade.

No mar das teorias até aqui abordadas, o processo seria o meio para se construir, modificar, aplicar e extinguir a lei, ao usar critérios argumentativos fixados de forma prévia e processual como marco instituinte da lei. Esse ato demonstra que o processo seria suscetível e

aberto à fiscalidade ampla e irrestrita ao observar o devido processo, que é a condição inicial e indispensável de vida jurídica nos democracias co-institucionalizadas (entendidas como constitucionalizadas), como registra Rosemiro Pereira Leal (2010 p. 168).

O que a pós-modernidade reclama é uma relação sujeito-sujeito que, por meio de uma teoria do discurso processualizado, seja possível despragmatizar os processos históricos de aparição espontânea e coerente dos direitos, tudo para romper com a "doutrina" e os "dogmas" que se mostram doadores de subjetividades sem que haja um pacto sígnico sobre as características e interpretações que estejam fundadas em suas próprias convicções legiferativas (LEAL, 2013, p. 65).

Assim, segundo Rosemiro Pereira Leal, a relação sujeito-sujeito teria a linguagem como um

> [...] sistema lingüístico teoricamente constitucionalizado, de tal sorte a permitir que todos integrantes de uma comunidade jurídica pudessem dela fruir ou questioná-la juridicamente como sujeitos legitimados ao discurso de construção de uma Sociedade Política, segundo o exercício pleno, ininterrupto e irrestrito, de um controle processualizado dos conteúdos de constitucionalidade nas bases instituinte, constituinte e constituída dos direitos (LEAL, 2013, p. 66).

Em suma: a lei cria o texto normativo que é o direito, que, por sua vez, tem no processo a teoria para criação, modificação, aplicação e extinção da lei, de forma que todos os membros de uma comunidade política sejam interlocutores legitimados para atuarem no devido processo nos momentos instituinte (criação), constituinte (interpretação) e constituída (aplicação) da lei.

3 A Teoria do Conhecimento Objetivo de Karl Popper e a Teoria Neoinstitucionalista do Processo

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, grifo nosso).

Por outro lado, 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 - 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).

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-alma, 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 conseqüência, 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 entitulada "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.

Conclusão

Compreendeu-se que a fim de superar os problemas encontrados pela semântica moderna surge Wittgenstein em sua segunda obra denominada Investigações Filosóficas (1999) que confere à linguagem uma função constitutiva de mundo, para além da função secundária e designativa da filosofia tradicional.

Wittgenstein percebeu que com a semântica seria impossível a construção e reconstrução de sentidos e significados, visto que as palavras na linguagem são questões de possibilidade expostas permanentemente a risco dialético sobre o sentido proposto ou não, sobre a compreensão e a incompreensão. Assim diante das quase infinitas possibilidades do emprego dos signos e das palavras Wittgenstein propôs o que denominou de jogos de linguagem, ao perceber a exigência dos “jogadores” (falantes) em saber como jogar com a linguagem dentro de um contexto cultural específico da *práxis* linguística, sob pena do “jogador” se mostrar inadequado naquela determinada situação pragmática. Com os jogos de linguagem Wittgenstein criticou a tendência da filosofia tradicional de isolar as expressões do

contexto em que elas surgem na tentativa de dissecá-las semanticamente, sendo que os conceitos e significados das palavras são produzidos culturalmente, no seio de uma comunidade linguística.

Para pavimentar a longa trajetória do que foi denominada de virada linguístico-pragmática, com o corte epistemológico da indispensabilidade da linguagem para teorizar decisões jurídicas, passou-se pelo círculo hermenêutico proposto por Gadamer como superação do cogito cartesiano, como também pela indução no empirismo de David Hume com a construção de conceitos a partir da inferência de enunciados universais a partir de enunciados particulares.

A crítica da indução na construção de conceitos e do próprio conhecimento foi combatido por Karl Popper, uma vez que a indução de Hume tinha como fincas as crenças nas regularidades a partir das observações repetidas, e não no falar objetivo que possibilitava a sobrevivência dos conceitos e significações mais resistentes à testes de eliminação de erros, que poderiam ser superados (falseados) por outros que se mostrassem ainda mais resistentes.

Como proposta de superação das teorias até então estudadas, 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, mas uma instituição constitucionalizada, para prestar legitimidade às decisões que são construídas pelos afetados.

Assim, após a análise conjunta dos jogos de linguagem construídos pela hermenêutica de Wittgeinstein e a teoria Neoinstitucionalista do processo, segundo as conjecturas do conhecimento objetivo de Karl Popper, encontra-se uma a teoria da decisão mais consentâneas com a estrutura principiológica e filosófica do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Referências

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010, 213 p.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocado 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.

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.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **A resposta correta**: incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da Justiça. Belo Horizonte: Araes, 2011, 272 p.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. **O administrativismo do século XXI**: por uma visão renovada dos conceitos jurídicos indeterminados. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013, 250 p.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, 731 p.

GRACCO, Abraão Soares Dias dos Santos. **Direito Constitucional do cidadão comum**. 2016, 184 p. Disponível em:<http://www.movimentocidadaocomum.com.br/uncategorized/baixe-gratuitamente-o-ebook-direito-constitucional-do-cidadao-comum/attachment/ebook-dccc/>. Acesso em: 21 nov. 2016.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004,

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 2013, 236 p.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**, I: racionalidade de la acción y racionalización social. Madrid: Taurus Humanidades, 1999, 517 p.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. Lisboa: Edições Piaget, 1997, 226 p.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo, parte I**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, 600 p.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo, parte II**. 13 ed. Petrópolis: Vozes, 2005, 255 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 Virtuajus**, 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 Virtuajus 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.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 2006, 427 p.

PEDRON, Flávio Quinaud. **O giro lingüístico e a autocompreensão da dimensão hermenêutico-pragmática da linguagem jurídica**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da PUC Minas Serro. n. 3. Serro: PUC Minas Serro, 2011, p. 174-189.

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.

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. **Bem Jurídico e Constituição: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais**, 2011. Disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/2.pdf>. Acesso em: 07 set. 2012.

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

STRECK, Lenio Luíz. **Regra ou princípio**: Ministro equivoca-se ao definir presunção da inocência. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio>. Acesso em: 04 Dez. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso:** Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 594 p.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência Política e teoria de Estado**. 5 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 211 p.

WITTGENSTEIN, Ludwig Josef Johann. **Investigações Filosóficas**. São Paulo: Nova Cultura, 1999, 207 p.