

O Constitucionalismo Brasileiro e o Estado Democrático de Direito: Conjecturas de uma Teoria da Decisão Democrática na Teoria Neoinstitucionalista do Processo

Brazilian Constitutionalism and the Democratic Rule of Law: Conjectures for a Theory of Democratic Decision in the Neoinstitutionalist Process Theory

Marcos Paulo Andrade Bianchini^{*abc}, André Cordeiro Leal^a, Sérgio Henriques Zandoná Freitas^a

^aUniversidade FUMEC, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Direito. MG, Brasil.

^bUniversidade Anhanguera Uniderp, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional. MS, Brasil.

^cFaculdade Anhanguera de Belo Horizonte, curso de Direito. MG, Brasil.

*E-mail: marcosbianchini@hotmail.com

Resumo

A pesquisa buscou demonstrar como a Teoria Neoinstitucionalista do Processo pode contribuir para a legitimidade na construção das decisões no paradigma do Estado Democrático de Direito, permitindo a participação da comunidade jurídica legitimada, que é o povo. O estudo adotou o método dedutivo, que permitiu analisar princípios, leis e teorias relevantes para a pesquisa, e o raciocínio hipotético-dedutivo, que consiste em propor soluções a partir de conjecturas, deduzindo consequências na forma de proposições passíveis de teste. Foi analisado o desenvolvimento dos paradigmas no Estado de Direito, destacando o surgimento do Estado Democrático de Direito, que busca garantir os direitos fundamentais e a participação dos cidadãos na elaboração, construção e aplicação das normas. Constatou-se que a abordagem popperiana do conhecimento científico objetivo enfatiza a importância da crítica e da falseamento como elementos fundamentais para a evolução do conhecimento, superando o conhecimento subjetivo e a crença da imutabilidade das coisas da vida. Por fim, conclui-se que a Teoria Neoinstitucionalista do Processo concebe que é por meio do processo que se torna possível a criação, interpretação e aplicação das normas. A partir dessa perspectiva, é possível criar um espaço linguístico autocrítico, onde os atores envolvidos podem compartilhar seus significados e compreensões das normas e das instituições jurídicas, permitindo uma maior participação da comunidade jurídica legitimada. O processo e seus princípios institutivos (contraditório, ampla defesa e isonomia) garantem ao cidadão a possibilidade de ver concretizados seus direitos fundamentais e participação na construção das decisões jurídicas democráticas que afetam a todos.

Palavras-chave: Legitimidade. Participação Democrática. Constituição. Dignidade da Pessoa Humana. Hermenêutica Constitucional.

Abstract

The research sought to demonstrate how the Neoinstitutionalist Process Theory can contribute to the legitimacy in the construction of decisions in the paradigm of the Democratic State of Law, allowing the participation of the legitimized legal community, which is the people. The study adopted the deductive method, which allowed the analysis of principles, laws and theories relevant to the research, and the hypothetical-deductive reasoning, which consists of proposing solutions from conjectures, deducing consequences in the form of testable propositions. The development of paradigms in the Rule of Law was analyzed, highlighting the emergence of the Democratic Rule of Law, which seeks to guarantee fundamental rights and the participation of citizens in the elaboration, construction, and application of rules. It was found that the Popperian approach to objective scientific knowledge emphasizes the importance of criticism and falsification as fundamental elements for the evolution of knowledge, overcoming subjective knowledge and the belief in the immutability of the things of life. Finally, it is concluded that the Neoinstitutionalist Process Theory conceives that it is through the process that the creation, interpretation and application of norms become possible. From this perspective, it is possible to create a self-critical linguistic space, where the actors involved can share their meanings and understandings of the norms and legal institutions, allowing a greater participation of the legitimized legal community. The process and its institutional principles (adversarial, ample defense, and isonomy) guarantee to the citizen the possibility of seeing his fundamental rights and participation in the construction of democratic legal decisions that affect everyone realized.

Keywords: Legitimacy. Democratic Participation. Constitution. Dignity of the Human Person. Constitutional Hermeneutics.

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) é um marco na história do país, uma vez que estabelece o paradigma do Estado Democrático de Direito, seguindo a tradição constitucional do pós-guerra. A Constituição da República é produto do poder constituinte de primeiro grau, manifestado pela Assembleia Nacional Constituinte, e serve como fundamento para toda a ordem jurídica brasileira.

Após mais de três décadas de sua promulgação, a efetivação

do projeto de nação proclamado no texto constitucional continua sendo um grande desafio para a comunidade jurídica e política. A construção da práxis social deve ser baseada na vontade constitucional de todos os cidadãos e atores sociais, a fim de dar eficácia e força vital à Constituição. A norma constitucional só pode atuar com base na singularidade do presente e projetada para a construção do futuro.

Portanto, é dever da comunidade jurídica empreender esforços diários na pesquisa e análise constante da realidade constitucional brasileira, a fim de promover a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental e vetor interpretativo

da CRFB/1988. Além disso, é necessário empoderar o povo por meio do conhecimento e de meios procedimentais para participação ativa nas decisões, sejam elas o ato administrativo, o produto da atividade legiferante ou as decisões judiciais, visto que a Constituição da República dispõe no Parágrafo Único do art. 1º que o povo é detentor do poder.

Quanto às características da CRFB/1988, pode-se classificá-la como uma Constituição prolixa, em razão das inúmeras minúcias e detalhes contidos em seu texto, que poderiam ser regulados pela legislação infraconstitucional. Essa ampliação do texto constitucional decorre da importância atribuída aos temas pela consciência política e social do povo brasileiro.

A CRFB/1988 é reconhecida como uma Constituição cidadã, devido à participação ativa e direta da sociedade civil organizada em sua elaboração e aos avanços significativos em termos de direitos e garantias fundamentais, tais como a ampliação do rol de direitos sociais, a proteção aos direitos das minorias, o fortalecimento do federalismo e do sistema de freios e contrapesos, entre outros.

O objetivo geral desta pesquisa é demonstrar como a Teoria Neoinstitucionalista do Processo, fundamentada na falseabilidade do conhecimento científico e no conhecimento objetivo de Karl Popper, pode contribuir para a legitimidade das decisões produzidas no paradigma do Estado de Direito, possibilitando a abertura da interpretação à comunidade jurídica legitimada (cidadãos) por meio do processo e da hermenêutica isomênica, atendendo, assim, à concretização das promessas democráticas da Constituição da República de 1988.

2 Desenvolvimento

2.1 Metodologia

A pesquisa adotou o método dedutivo, que parte de premissas consideradas verdadeiras e indiscutíveis para alcançar conclusões lógicas a respeito de casos particulares. Esse método foi escolhido porque permitiu analisar princípios, leis e teorias relevantes para a pesquisa. De acordo com Gil (2008), a lógica dedutiva possibilita a obtenção de conclusões de forma puramente formal, sem depender de dados empíricos.

Com isso, a pesquisa adotou o raciocínio hipotético-dedutivo, o qual apresenta as seguintes características: a existência de expectativas ou conhecimento prévio que podem gerar conflitos com expectativas ou teorias já existentes; a proposição de soluções a partir de conjecturas com a dedução de consequências na forma de proposições passíveis de teste; e o teste de falseamento, que consiste na tentativa de refutação por meio de observação, experimentação ou outros procedimentos (GUSTIN e DIAS, 2014, p. 23). Desta forma, se a hipótese não suporta o teste, será refutada, exigindo-se todo o processo de argumentos e teses novamente. Por outro lado, se ocorrer o contrário, a hipótese será ratificada, de forma provisória, até que outra hipótese possa posteriormente

falseá-la.

Em relação à metodologia utilizada, o estudo foi do tipo descritivo-compreensivo, conforme definido por Gustin e Dias (2014, p. 25). Para coletar os dados primários, foram consultadas a Constituição Federal de 1988, leis, resoluções e outras normas pertinentes ao tema. Já os dados secundários incluíram as opiniões dos pesquisadores a respeito do Direito Constitucional e Processual Democrático, bem como literaturas especializadas que abordam as teorias discutidas e as legislações analisadas. Com isso, foi analisado o desenvolvimento dos paradigmas no Estado de Direito e da teoria do conhecimento objetivo e da falseabilidade de Karl Popper.

Foi estudada a relação entre a Teoria Neoinstitucionalista do Processo e a legitimidade das decisões produzidas no paradigma do Estado de Direito. Será verificado como o cidadão pode participar da interpretação das normas do ordenamento jurídico por meio do processo e da hermenêutica isomênica. Por fim, verificou-se como o processo e seus princípios institutivos (contraditório, ampla defesa e isonomia) garantem ao cidadão a possibilidade de ver concretizados seus direitos fundamentais e participação na construção das decisões que afetam a todos no paradigma do Estado Democrático de Direito.

O estudo teve uma abordagem compreensiva-analítica, com o objetivo de reconstruir e analisar os dados coletados a partir da perspectiva do Estado Democrático de Direito.

2.2 Do Estado de Direito Liberal ao Estado Democrático de Direito: uma Análise Sob a Ótica do Paradigma

O constitucionalismo moderno tem concebido o estudo do desenvolvimento do Estado de Direito (rule of law) sob a perspectivas de paradigmas.

De acordo com Kuhn (2003), em seu livro intitulado “A Estrutura das Revoluções Científicas”, as ciências maduras, como a física, constroem paradigmas que orientam a pesquisa científica até que sejam substituídos por outros paradigmas incompatíveis com os anteriores.

Paradigma é algo que os membros de uma comunidade compartilham e, reciprocamente, uma comunidade científica consiste em indivíduos que compartilham um paradigma (KUHN, 2013, p. 221).

Desta forma, o avanço do conhecimento científico ocorre através de saltos, rupturas e substituições de paradigmas.

Essa substituição de paradigmas ocorre através de uma ruptura, conhecida como revolução, de tal maneira que “as revoluções terminam com a vitória total de um dos dois campos rivais [...]. Isso significa admitir que o grupo vencedor estava certo e seus oponentes estavam errados” (KUHN, 2013, p. 210-211).

Com isso, quando uma comunidade científica rejeita um paradigma antigo, ela abandona simultaneamente a maioria dos livros e artigos que o incorporam, deixando de considerá-

los adequados para o escrutínio científico (KUHN, 2013, p.211).

Esse novo paradigma será um filtro, um par de óculos que filtram a visão e moldam a forma como a comunidade política enxerga chamada realidade; as normas performáticas derivadas das experiências sociais concretas condicionam tudo o que se vê e a maneira como se enxerga as coisas (CARVALHO NETTO, 2004, p.74).

Dessa forma, o estudo paradigmático do Estado de Direito na modernidade se propõe a capturar e tornar mais inteligível as características principais de cada uma das etapas do estado na modernidade constitucional.

O conceito de Estado de Direito surgiu na modernidade, submetido a um regime de Direito que se estabeleceu no contexto das revoluções burguesas. Nesse regime, o exercício do poder só era permitido quando autorizado pela ordem jurídica vigente, e os indivíduos foram dotados de meios jurisdicionais para corrigir qualquer abuso cometido. (CHEVALIER, 2013, p.14).

No Estado Liberal, a visão patrimonialista feudal que considerava o homem como meio foi superada, e o homem passou a ser considerado um fim em si mesmo (Kant), destinatário de direitos e centro de todas as instituições e organizações políticas. O legislativo, como representante da nação, teve destaque na estrutura do Estado, permitindo a positivação de condutas que antes eram afetas apenas às práticas ordinárias. O Estado Liberal foi caracterizado por um sistema fechado de regras, com a função de estabilizar as expectativas de comportamento e garantir a esfera privada da liberdade do indivíduo, frente aos seus iguais e, principalmente, frente ao Estado (FERNANDES, 2021, p.73).

No paradigma do Estado Liberal o próprio Estado deveria adotar um comportamento negativo (abstencionista), de não intervenção, limitando, dessa forma, a ação dos governantes. O objetivo era garantir formalmente os direitos fundamentais, em especial, a liberdade, a igualdade (formal/material) e a propriedade (ROCHA, 2004, p.71).

Sob o Estado Liberal, o princípio da legalidade foi estabelecido (normas gerais e abstratas), garantindo igualdade formal com aparência de legitimidade. Entretanto, aqueles que detinham os meios de produção (modo de produção capitalista) usavam essas normas para extrair o máximo de benefícios das relações sociais, visando somente os seus interesses (ROCHA, 2004, p.72).

No início do século XX, a teoria do Estado de Direito (Rechtsstaat) surgiu na Alemanha e na França, consagrando o Direito não como um dispositivo de limitação do poder do Estado em nome da liberdade individual, mas como meio de organização racional do Estado governado pelos preceitos da razão. A Constituição passou a ter supremacia no ordenamento jurídico, e nela foram tutelados os direitos dos cidadãos, implementada a separação dos poderes, a supremacia da lei, a participação dos cidadãos nas questões do Estado por meio do Parlamento, um governo representativo e a independência dos

juízes (CHEVALIER, 2013, p.15).

No Estado de Direito Liberal, a função jurisdicional foi reconhecida e incentivada, mas o papel do magistrado foi limitado a ser a “bouche de la loi”, isto é, ser “boca da lei”, reputado a repetir sem adições ou modificações o que foi criado e estabelecido pelo Legislativo (FERNANDES, 2021, p.185).

No entanto, os excessos do liberalismo foram rapidamente expostos, como no período da Revolução Industrial, quando houve uma grande exploração do homem pelo homem, com a concentração de mão de obra nas cidades e a submissão do proletariado a jornadas de trabalho exaustivas de até 17 horas por dia, incluindo crianças, adultos e idosos, em ambientes insalubres. Isso revelou a fragilidade da concepção de legalidade e destacou a necessidade de uma nova teoria que buscasse promover não apenas uma igualdade formal (isonomia), mas também uma igualdade material (ROCHA, 2004, p.72).

O Estado de Direito Social surgiu como resultado de uma tensão dialética entre a postura abstencionista e a postura intervencionista do Estado. Nesse modelo, o Estado assume uma postura prestacional, buscando concretizar direitos fundamentais por meio do Executivo, o que o torna um Estado providência/intervencionista (FERNANDES, 2021, p.75).

Segundo Chevallier (2013, p.81), nessa fase, não há mais espaço privado ou sociedade civil preservada de suas ingerências, e o Estado se intromete em todas as relações sociais, sem se deixar deter por um princípio de liberdade do comércio e da indústria. O Estado se torna o tutor da sociedade, garantindo o desenvolvimento coletivo e protegendo cada indivíduo.

O Estado de Direito Social redefine os direitos do Estado Liberal, principalmente a igualdade material e não mais formal, e inclui novos direitos políticos, sociais e econômicos (SANTOS; GOMES, 2008, p.5).

A ideia do Estado Social busca a socialização dos interesses e dos bens para a concretização de uma justiça distributiva com o reconhecimento, promoção e garantia dos direitos sociais (ROCHA, 2004, p.74).

Essas mudanças refletem no direito, que se torna instrumental e intervencionista, produzido segundo uma lógica propulsiva e governado pela eficácia da Administração.

Todas as mudanças mencionadas afetam o direito, que se tornou um instrumento intervencionista nas mãos do Estado para a realização de políticas públicas. Como resultado, as regras jurídicas foram produzidas de acordo com uma lógica propulsiva e governadas pela eficácia da administração (CHEVALIER, 2013, p.82).

No entanto, essa inflação normativa caracterizada pela proliferação de textos legais levou à perda dos atributos de sistematicidade, generalidade e estabilidade do direito, já que se tornou difícil, quase impossível, para cidadãos e membros da comunidade jurídica conhecer e assimilar o direito, com isso (CHEVALIER, 2013, p.83).

Assim, o normativismo torna-se a “arma cortante das mesmas maiorias que se havia querido ligar por correntes de papel”. Como resultado, o Estado de Direito tende a minar seus próprios fundamentos, degenerando em seu oposto em nome dos próprios princípios sobre os quais repousa. Isso ocorre porque a sacralização do direito e do Estado de Direito também sacraliza o poder do qual emana, e a juridicização integral das condutas acarreta na prática a ingerência do Estado em todas as relações sociais (CHEVALLIER, 2013, p.83).

Os excessos do Estado de Direito Social foram revelados com a formação de burocracias e regimes autoritários que culminaram na Segunda Guerra Mundial. Ditaduras autoritárias surgiram sob o manto de um modelo político paternalista, como resultado do uso abusivo da ampliação da autonomia do Poder Executivo no Estado Social e do desrespeito aos direitos fundamentais. Isso levou à necessidade de subordinar os membros do Poder Legislativo à Constituição e provocou uma reação do Poder Judiciário contra os excessos e abusos dos administradores e dos feitores da lei (MORAES, 1999, p.22).

O período pós-guerra viu o surgimento de um novo momento de legalidade com o advento do Estado Democrático de Direito, em um esforço para não conceber mais um “Estado de Direito” que não seja “democrático” e muito menos uma “democracia” que não esteja em um “Estado de Direito”. Portanto, os dois elementos característicos do Estado Democrático de Direito são o reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais e a participação dos cidadãos na elaboração, construção e aplicação desse Direito (ROCHA, 2004, p.75).

As leis elaboradas pelo Parlamento agora buscam compatibilidade e validade na Constituição, que desfruta de supremacia no sistema jurídico. O Judiciário ocupa um lugar proeminente na arquitetura constitucional e atua como agente controlador de tal forma a observar não apenas a legalidade estrita, mas também os princípios expressos ou implícitos do sistema constitucional (SOARES; GOMES, 2008, p.6).

O projeto de nação estampado no preâmbulo da CRFB/1988 aponta que na ordem jurídica brasileira vive-se o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Por isso, se torna relevante os estudos e esforços para implantação com efetividade dos princípios norteadores tão necessárias para a práxis constitucional pátria no paradigma que tem o viés democrático na própria construção do nome, que sempre tem como pressuposto a participação do povo (verdadeiro legitimado) na construção das decisões que afetam a todos.

2.3 O Conhecimento Objetivo e a Falseabilidade Científica Proposta por Karl Popper

Popper (1975, p.15-16) 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 Hume (1972), amplamente divulgada na obra “Investigação acerca do entendimento humano”, 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.

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 (1975, p.21-22) 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 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.

Assim, a veracidade das afirmações propostas somente pode ser determinada através da experiência empírica. A ciência avança por meio do método de experimentação e eliminação de erros, que consiste na formulação de teorias submetidas a rigorosos testes. Não se trata de um avanço em direção a teorias melhores, mas sim em direção a teorias mais resistentes aos testes de eliminação de erros (POPPER, 1975, p.27).

A crença em regularidades e expectativas imutáveis traz conforto ao homem, mas quando tais crenças são destruídas, a busca por novas teorias torna-se necessária. Nesses momentos, manifesta-se a lógica do descobrimento (POPPER, 1975, p.34).

O conhecimento baseado na observação e na crença em regularidades leva a uma atitude dogmática na ciência,

que acredita na possibilidade de um conhecimento certo e seguro. Essa crença produz dogmas e torna o conhecimento estabelecido e o mundo imutável. Para Popper, a racionalidade da ciência reside na sua capacidade crítica (SIECZOKOWKI, 2006, p.49).

A busca pelo descobrimento, um instinto inato do homem, é racional somente através do conhecimento objetivo. Einstein é um exemplo desse tipo de racionalidade, pois procura matar suas próprias teorias através da eliminação de erros. Por outro lado, o conhecimento subjetivo é formado por sentimentos de convicção e crenças originadas de experiências dedutivas e manutenções históricas de ideias comuns, que Popper chamou de “teoria do balde mental” (POPPER, 1975, p.14-15).

O conhecimento subjetivo é limitado ao estado psicológico e mental do indivíduo e não pode ser testado ou comprovado pela comunidade científica. Em contraste, o conhecimento objetivo pode ser testado e é considerado científico quando pode ser submetido a testes intersubjetivos de eliminação de erros.

A objetividade dos enunciados científicos reside na sua capacidade de serem testados independentemente dos valores pessoais de quem os propõe (POPPER, 2013, p.41).

Popper (2004) propõe a existência de três mundos: o mundo 1 dos corpos físicos, o mundo 2 dos estados e processos mentais, e o mundo 3 das produções da mente humana. O mundo 3 é o mundo das criações mais importantes da humanidade, incluindo a ciência e o conhecimento. Popper propõe a superação da filosofia da consciência, que tinha como fonte do conhecimento apenas a consciência do sujeito. Ele identifica um problema de interação entre o mundo 1 e o mundo 2 e propõe que o mundo 3, com o mundo 2 como intermediário, solucione esse problema. O conhecimento objetivo consiste em suposições, hipóteses ou teorias que podem ser testadas e fazem parte do mundo 3 das produções da mente. O progresso do conhecimento objetivo representa parte do crescimento do mundo 3.

De acordo com Popper (2004), o mundo 2, que é composto pelos estados e processos mentais, tem como função principal produzir objetos do mundo 3 e ser influenciado por eles. Além disso, o mundo 2 não interage apenas com o mundo 1, como Descartes afirmava, mas também com o mundo 3.

O autor propõe a 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 feitas a partir de sensações (STRECK, 2013).

Popper (2004) identifica um problema de interação entre o mundo 1, composto pelos estados e processos físicos, e o mundo 2, chamado de interação estados físicos-estados mentais, que é similar ao problema corpo-alma descrito por Descartes.

Para resolver esse problema, o mundo 3 seria como intermediário entre os mundos 1 e 2. Conforme afirma o autor, o conhecimento objetivo consiste em suposições, hipóteses

ou teorias, e forma parte do mundo 3 dos produtos da mente. Portanto, o progresso do conhecimento objetivo representa uma parte do crescimento do mundo 3 (POPPER, 2004, p.25).

Com isso, a evolução do conhecimento ocorre por meio da competição entre teorias e da submissão dessas teorias ao teste de falsificação/falseamento.

Essa competição é denominada Debate Crítico Apreciativo (DCA), em que as teorias rivais são testadas para determinar quais são as mais resistentes e, portanto, as mais fortes para sobreviver. Popper afirma que a luta pela sobrevivência entre teorias em competição é a base da evolução do conhecimento (POPPER, 2004, p. 27).

Dessa forma, o conhecimento objetivo é diferente das teorias subjetivas que surgem em determinadas comunidades, como a crença de que a vida dos tigres é sagrada em uma comunidade na Índia. O conhecimento objetivo é testado por meio do falibilismo, que consiste em submeter as teorias a testes rigorosos antes de colocá-las em prática. A submissão do conhecimento ao teste de falsificação é a chave para o progresso do conhecimento, pois apenas as teorias mais resistentes sobreviverão (POPPER, 2004, p.28).

O falibilismo é baseado na ideia de que todo conhecimento é falseável e que, ao longo do progresso científico, podem surgir teorias mais imunes ou rígidas aos testes de eliminação de erro. O objetivo do falibilismo é potencializar as oportunidades de acesso a teorias mais próximas da verdade por meio do método falsificacionista e da postura crítica. O falibilismo ensina que é preciso desconfiar sempre para evitar a ilusão de ter alcançado uma verdade imperfeível e estimula a busca por um conhecimento menos eivado de erros (CARVALHO, 1995, p.65).

Certas teorias, em certos momentos do tempo, são preferidas a outras com base na discussão crítica, que inclui tentativas de refutação e testes empíricos (POPPER, 1975, p.75).

As teorias formuladas pertencem ao mundo 3 e são importantes e indispensáveis, pois sem elas não poderíamos nos orientar no mundo ou interpretar nossas observações (POPPER, 1996, p.77).

Com isso, a abordagem popperiana do conhecimento científico enfatiza a importância da crítica e da falsificação como elementos fundamentais para a evolução do conhecimento. As teorias científicas devem ser submetidas a testes rigorosos de falibilidade e, assim, as mais resistentes sobrevivem e as menos resistentes são descartadas. Isso implica na constante busca por teorias mais próximas da verdade, mas sem nunca considerar que se tenha alcançado a verdade absoluta, pois só se pode conjecturar.

Assim, como as teorias são indispensáveis para a compreensão do mundo e sua interpretação, devem-se constantemente submetidas ao teste de falibilidade e concorrência para o avanço do conhecimento científico.

No paradigma do Estado Democrático de Direito o teste

de falseabilidade das teorias concorrentes pode ocorrer no âmbito do processo, segundo a Teoria Neoinstitucionalista, como será estudado no próximo tópico.

2.4 As conjecturas da Teoria Neoinstitucionalista do Processo para produção de decisões democráticas

Leal (2013, p.1), em suas reflexões sobre o papel do processo no Estado Democrático de Direito, propõe a migração das conjecturas de Popper para a ciência jurídica, especialmente considerando a sociedade na pós-modernidade como uma “sociedade aberta” que rompe com a “miséria do historicismo” e busca a superação de um Estado dogmático.

Esse processo histórico-teórico é orientado pelas garantias e direitos fundamentais constitucionalizados, os quais visam equilibrar a distribuição de poder e recursos entre as diferentes camadas sociais (LEAL, 2014, p.21).

A concepção contemporânea do processo não se limita à perspectiva instrumentalista, a qual considera o processo meramente como um instrumento para alcançar uma finalidade específica, isto é, a resolução de conflitos no exercício da jurisdição.

Os teóricos da escola instrumentalista concebem o processo como uma relação jurídica entre o juiz e as partes, na qual não existe uma relação jurídica propriamente dita, mas sim uma relação subjetiva e voluntarista, com um processo instrumental e teleológico (BÜLOW, 1964).

Porém, no Estado Democrático de Direito, o processo não é considerado meramente um instrumento da jurisdição, e não deve ser confundido com o procedimento, seja no âmbito administrativo ou judicial.

Em casos nos quais uma decisão jurídica é produzida observando-se apenas um procedimento ou quando o processo é concebido apenas como um meio, pode até haver jurisdição, atividade legiferante ou administrativa, mas não há propriamente um processo.

Destaca-se que a teoria instrumentalista do processo exerce um papel influenciador na academia jurídica brasileira, contando com conhecidos expoentes, tais como Cintra, Grinover e Dinamarco (2006).

Entretanto, a teoria instrumentalista baseia-se na crença de que os decisores/intérpretes (sejam eles administradores, juízes ou legisladores) detêm uma espécie de varinha de condão, fórmulas e palavras mágicas que supostamente são capazes de contribuir para a paz social, a felicidade humana e a efetivação do interesse público, por meio de uma autoridade que se apresenta como um pai ou salvador “ético, irrepreensível, sábio, puro, vestal, ou prodigamente justo e talentoso” (LEAL, 2014, p.95).

Por outro lado, de acordo com a teoria Neoinstitucionalista, o processo é definido atualmente pelas garantias principiológicas da reserva legal, que são materializadas pelos direitos da isonomia, da ampla defesa e do contraditório, os quais são assegurados antecipadamente na Constituição. Nesse sentido, as Constituições deixam de ser um estatuto

totalizante e exclusivo da atividade estatal, passando a ser um texto articulador e legitimador das instituições jurídicas, dentre as quais o Estado é uma delas, não mais como uma entidade superior, soberana e absoluta (LEAL, 2014, p.29).

Na pós-modernidade, o que se observa é um mundo construído pelo homem, sem fundamento em pressupostos históricos condicionantes. Nesse contexto, o processo se apresenta como uma instituição jurídica que, juntamente com o Estado, o povo, a cidadania e a soberania popular, contém princípios definidos pelo contraditório, pela ampla defesa e pela isonomia, que são reunidos pelo instituto do devido processo (LEAL, 2014, p.30).

Uma decisão jurídica legítima pode ser produzida somente por meio do processo com seus princípios instituidores, sendo este considerado como instituição instrumentadora e legitimadora, tanto para a atividade jurisdicional, legislativa quanto para a administrativa.

Para a afirmação da cidadania, é necessário múltiplas incursões sobre o conceito de garantia e dos princípios constitucionais do processo, cujo exercício produz legitimidade irrestrita para a fiscalidade processual dos direitos constitucionalizados (LEAL, 2014, p.31).

Portanto, o processo constitucionalizado, estruturado de forma jurídico-discursiva por meio de procedimentos judiciais, administrativos ou legiferantes, faz com que os provimentos decorrentes sejam resultado de um compartilhamento dialógico-processual operado por uma comunidade jurídica constitucionalizada, que delibera ao longo da criação, alteração, reconhecimento e aplicação de direitos, e não por estruturas de poder autoritárias de órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes que representam uma minoria inexpressiva, porém poderosa, de um Estado ou de uma comunidade política (LEAL, 2014, p.90).

Nesse sentido, os verdadeiros legitimados do processo constitucionalizado é o povo que atua de forma autônoma e livre por meio de um discurso democrático em um espaço processualizado.

A garantia de direitos pela instituição do processo constitucionalizado não decorre mais de uma autoridade legislativa ou judiciária comprometida com a Administração Pública de uma realidade “econômica-social extraordinamental”, mas de um nível teórico-jurídico de uma comunidade política que não permite retrocessos em seus fundamentos constitucionais de processualização dos direitos e garantias fundamentais, que são certos, líquidos e exigíveis (LEAL, 2014, p.91).

O processo é uma instituição regente e pressuposto de legitimidade de toda a criação, transformação, postulação e reconhecimento de direitos pelos procedimentos legiferantes, judiciais e administrativos, e é definido como uma conjunção de princípios-institutos, tais como o contraditório, isonomia, ampla defesa, direito ao advogado e à gratuidade procedimental (LEAL, 2014, p.92).

A garantia principiológica constitucional do devido

processo, que é uma conquista teórica da humanidade no empreendimento secular de resistência à tirania e dominação, não pode ser afastada ou esquecida e irradia interferência expansiva e fecunda nas estruturas procedimentais da Administração, do Legislativo e do Judiciário, alcançando todas as funções do Estado (LEAL, 2014, p.88).

Portanto, é necessário erigir a Constituição como médium institucional para tornar apto o povo, por direitos fundamentais implementados, a conjecturar, concretizar ou recriar o discurso da Lei Constitucional Democrática (LEAL, 2014, p.91).

O processo constitucionalizado é diferenciado do procedimento pela presença dos princípios institutivos e informadores. De acordo com a teoria Neoinstitucionalista do processo, os princípios autocríticos do contraditório, da ampla defesa e da isonomia são fundamentais para gerenciar e balizar a construção, aplicação e extinção dos direitos aos legitimados do processo (LEAL, 2013, p.44).

O contraditório é caracterizado pela dialogicidade necessária entre as partes em defesa ou disputa de direitos alegados, incluindo o direito de se manifestarem ou permanecerem em silêncio (LEAL, 2014, p.99).

O contraditório não é mais visto como um mero atributo do processo, mas sim como um princípio normativo determinativo de sua própria estruturação (LEAL, 2002a, p.88).

A isonomia, como princípio institutivo da teoria Neoinstitucionalista, diz respeito à qualidade de que são investidos os legitimados do processo (povo) para criação e definição do direito, na atividade legiferante, judicial e administrativa, respectivamente. Os conteúdos processuais dialógicos da isonomia – que são a isotopia, isomenia e isocrítica – representam igualdade perante a lei, interpretação da lei e criação, alteração ou substituição da lei (LEAL, 2014, p.49).

O princípio da ampla defesa garante às partes o contraditório em tempo e modo suficiente para sustentá-la (LEAL, 2014, p.100).

A adoção dos princípios autocríticos do contraditório, da ampla defesa e da isonomia propicia a derrocada dos pressupostos solipsistas e estratégicos dos saberes deontológicos e corretivos de justificação e aplicação do Direito (LEAL, 2014, p.104).

A principiologia do processo na teoria Neoinstitucionalista exige o exercício continuado de auto-ilustração e de fiscalidade incessante pelos sujeitos de direito sobre os fundamentos do sistema jurídico adotado, como destinatários, autores e coautores da construção de uma sociedade política a partir do recinto de uma linguisticidade processualmente constitucionalizada. Isso caracteriza um paradigma teórico-linguístico de compartilhamento na produção do sentido democratizante da normatividade expressa em possibilidades juridificantes de uma existência jurídica (LEAL, 2006, p.14).

A isonomia formal, que é um dos princípios fundamentais

do Estado Democrático de Direito e encontra-se prevista no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, estabelece que todos são iguais perante a lei. No entanto, tal igualdade é assimétrica, pois se baseia na hierarquia em que o Estado, seja ele Judiciário ou Administração, está em posição superior em relação aos cidadãos (povo) (LEAL, 2010, p. 271).

Além disso, há diversas situações cotidianas que geram conflitos humanos que não são reguladas por normas escritas, o que dá ao Estado liberdade para construir interpretações hermenêuticas e decidir de forma desvinculada dos afetados, tornando a argumentação das partes inócua (LEAL, 2010, p.271).

Nesse sentido, a isonomia requerida pelo Estado Democrático de Direito não se limita à igualdade perante a lei no exercício do contraditório e da ampla defesa. É necessário que essa isonomia esteja ancorada em um ordenamento jurídico que expresse uma teoria processual que possibilite aos intérpretes atuação segundo um discurso lógico-jurídico para criação, interpretação e aplicação de direitos (LEAL, 2010, p.271).

Assim, em vez de uma isonomia aplicada à interpretação se faz necessária uma hermenêutica isomênica que, como instituto operacional do princípio da legalidade, coloca todos os destinatários normativos em simétrica posição ante idêntico referente lógico-jurídico construtivo, aplicativo, modificativo ou extintivo do sistema jurídico (LEAL, 2010, p.272).

Para a operacionalização da hermenêutica isomênica, a Teoria Neoinstitucionalista rompe com a ideia generalizada do que seja o “discurso” no direito, a fim de superar o obscurantismo e a permanência da autoridade decisora hercúlea. Segundo Leal (2010, p.272), a palavra “discurso” tem sido utilizada por filósofos e juristas de diversas origens intelectuais sem qualquer esclarecimento sobre seus significados, gerando uma polissemia que é útil aos positivistas em suas interpretações jurídicas, mas que contribui para o obscurantismo e a perpetuação das autocracias do decisor hercúleo.

A hermenêutica isomênica possibilita uma compreensão de um direito democrático que tem como base a garantia de igualdade perante a lei, igualdade para interpretar a lei e a igualdade de todos para fazer, alterar ou substituir a lei.

a hermenêutica isomênica é instituto operacional do princípio da legalidade, define-se pela oportunidade de colocar todos os destinatários normativos (intérpretes) em simétrica posição ante idêntico referente lógico-jurídico construtivo, aplicativo, modificativo ou extintivo do sistema jurídico (LEIS) (LEAL, 2010, p. 272).

A igualdade na interpretação da lei, como propõe a hermenêutica isomênica, é uma garantia fundamental para o exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito.

Além disso, a linguagem desempenha um papel fundamental na hermenêutica isomênica, pois: “A interpretação não é a busca de significados absolutos, mas sim a compreensão da mensagem do texto. Nesse sentido,

a interpretação é sempre uma tentativa de aproximação da verdade” (LEAL, 2010, p. 273).

Assim, segundo a Teoria Neoinstitucionalista, só é possível compreender um direito democrático que tenha como base decisória a garantia de igualdade de todos perante a lei (isotopia), igualdade de todos para interpretar a lei (isomenia) e a igualdade de todos de fazer, alterar ou substituir a lei (isocrítica) por meio da aplicação da hermenêutica isomênica.

Esta abordagem interpretativa tem como objetivo buscar a compreensão dos textos legais a partir de uma perspectiva de igualdade, atinente ao propósito de se concretizar de forma realizável as promessas do paradigma do Estado Democrático de Direito insculpidos na CRFB/1988 que é o médium para efetivação do projeto de nação brasileira.

3 Conclusão

Verificou-se que no desenvolvimento dos paradigmas do Estado de Direito (rule of law) foi no período pós-guerra marcou o surgimento do Estado Democrático de Direito, que busca garantir os direitos fundamentais e a participação dos cidadãos na elaboração, construção e aplicação das leis e normas que afetam a todos.

Nesse paradigma a Constituição tem supremacia no sistema jurídico como um médium discursivo com seus princípios instituidores para a construção de decisões democráticas. O próprio preâmbulo da Constituição da República de 1988 aponta para o paradigma do Estado Democrático de Direito que tem como pressuposto a participação do povo na construção das decisões que afetam a todos.

Verificou-se que a abordagem popperiana do conhecimento científico objetivo enfatiza a importância da crítica e do falseamento como elementos fundamentais para a evolução do conhecimento, superando dessa forma o conhecimento subjetivo e a crença da imutabilidade das coisas da vida.

As teorias científicas devem ser submetidas a testes rigorosos de falibilidade e, assim, as mais resistentes sobrevivem e as menos resistentes são descartadas. Isso implica na constante busca por teorias mais próximas da verdade, mas sem nunca considerar que se tenha alcançado a verdade absoluta, pois só se pode conjecturar.

A teoria neoinstitucionalista do processo busca analisar as instituições jurídicas e como elas afetam o processo de criação, interpretação e aplicação das normas. A partir dessa perspectiva, é possível criar um espaço linguístico autocrítico, onde os atores envolvidos podem compartilhar seus significados e compreensões das normas e das decisões em debate.

Esse espaço linguístico autocrítico é importante para a efetivação da normatividade, pois permite que os atores envolvidos no processo jurídico possam questionar e discutir as normas, entendendo seu significado e aplicação de forma mais precisa e adequada. Além disso, essa troca de informações e perspectivas pode levar a uma maior compreensão e consenso sobre as normas, contribuindo para a sua legitimação e

aceitação pelos envolvidos.

Assim, a teoria neoinstitucionalista do processo oferece uma perspectiva crítica e reflexiva sobre o papel das instituições jurídicas no processo normativo, destacando a importância do diálogo e da construção de significados compartilhados para a efetivação da normatividade na criação, modificação e até mesmo extinção dos provimentos (leis, atos administrativos ou sentenças) no Estado Democrático de Direito.

Referências

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2023.
- BÜLOW, O.V. La Teoria das Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales. Buenos Aires: EJE, 1964.
- CARVALHO NETTO, M. A hermenêutica Constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CATTONI, M. Jurisdição de hermenêutica constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.25-44.
- CARVALHO, M.C.M. Não sabemos: só podemos conjecturar. In: PEREIRA, J.C.R.P. Popper: as aventuras da racionalidade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995.
- CHEVALLIER, J. O Estado de direito. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2023.
- FERNANDES, B.G. Curso de Direito Constitucional. Bahia: Juspodivm, 2021.
- GIL, A.C. Métodos e técnicas de pesquisa social. São Paulo: Atlas, 2008.
- GUSTIN, M.B.S.; DIAS, M.T.F. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.
- HUME, D. Investigação acerca do entendimento humano. São Paulo: Nacional, 1972.
- KUHN, T.S. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- LASSALE, F. A essência da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LEAL, A.C. Instrumentalidade do processo em crise. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- LEAL, A.C. O contraditório e a fundamentação das decisões: no direito processual democrático. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002a.
- LEAL, R.P. A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- LEAL, R. P. Garantismo Processual e Direitos Fundamentais Líquidos e Certos. Rev. Eletr. Direito Proc., v.4, p.111-119, 2009.
- LEAL, R.P. O due process e o devir processual democrático. Rev. Fac. Mineira Direito, v.13, n.26, 2010. doi: <https://doi.org/10.5752/P.2318-7999.2010v13n26p99>
- LEAL, R.P. O Paradigma Processual ante as sequelas míticas do Poder Constituinte Originário. Rev. Fac. Direito UFMG, n.53, p.295-316, 2008.
- LEAL, R.P. Processo como lei democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

- LEAL, R.P. Teoria geral do processo: primeiros estudos. Porto Alegre: Síntese, 2011.
- LEAL, R. P. Teoria processual da decisão jurídica. São Paulo: Landy, 2002b.
- POPPER, K.R. A lógica da pesquisa científica. São Paulo: Cultrix, 2013.
- POPPER, K.R. Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975.
- POPPER, K.R. Lógica das ciências sociais. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.
- POPPER, K.R. O conhecimento e o problema corpo-mente. São Paulo: Edições 70, 2004.
- ROCHA, C.L.A. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SANTOS, A.S.; GOMES, F. A. Direito Constitucional – Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- STRECK, L.L. O que é isto – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.