

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LAIZA PADILHA DOS SANTOS

**HERMENÊUTICA DA SENTENÇA PENAL COM BASE NO MÉTODO DA TEORIA
DOS JOGOS**

**CURITIBA
2014**

LAIZA PADILHA DOS SANTOS

**HERMENÊUTICA DA SENTENÇA PENAL COM BASE NO MÉTODO DA TEORIA
DOS JOGOS**

Artigo apresentado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

LAIZA PADILHA DOS SANTOS

HERMENÊUTICA DA SENTENÇA PENAL COM BASE NO MÉTODO DA TEORIA
DOS JOGOS

Artigo aprovado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____
ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 30 de outubro de 2014.

INTERPRETAÇÃO DA SENTENÇA COM BASE NA TEORIA DOS JOGOS

Laiza Padilha dos Santos¹

RESUMO

Este artigo demonstra por meio do método bibliográfico com base na exposição da ciência hermenêutica que esta é uma forma de interpretação, que pode utilizar-se da hermenêutica jurídica para melhor compreender e aplicar a ciência do direito. Onde pode ser utilizada para revelar ou atribuir, demonstrando o sentido do texto que se pretende. Inicialmente se mostra os pontos relevantes e objetivos da hermenêutica. Direciona-se o estudo desta área vasta para melhor compreender o tema central do artigo. Visando na hermenêutica jurídica o direcionamento da interpretação na seara jurídica. Explica de maneira ordenada o conceito e a função do ato jurídico da sentença, como sendo um ato de vontade, que decide os conflitos que passam pelo crivo judicial. Atos os quais solicitam a tutela jurisdicional. Diante desta apresentação se faz a exposição do conceito de sentença penal, sem aprofundar-se no aspecto processual de requisitos e exposições da legalidade. Trata de função no aspecto social, finalidade da sentença como aspecto da tutela Estatal. Após esta exposição apresenta-se a Teoria dos jogos que é a antecipação de conduta com base no que os outros farão diante da realização de um ato. Finaliza realizando com a interpretação da sentença a qual pode ser realizada por meio da Teoria dos jogos, onde demonstra que a interpretação da sentença é a forma que se extrai a norma penal e aplica-se para a concretização do seu alcance no caso em concreto. Por fim, conclui-se que ao utilizar a Teoria dos Jogos como forma de direcionamento do método de interpretação, esta pode ser a forma de melhor oferecer a tutela jurisdicional por meio da sentença, onde o juiz ao fazer uma análise estratégica, pode realizar a melhor interpretação na norma, para melhor compreender o que a busca da pacificação social pode ser. Sendo que a estrutura jurídica pode ser utilizada estrategicamente para oferecer um caminho a ser adotado no meio jurídico, finalizando com a concretização da norma e o fim dela pretendido.

Palavras-chave: Hermenêutica; Sentença; Teoria dos Jogos;

¹ Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Artigo apresentado como requisito para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura do Paraná em 2014.

1 INTRODUÇÃO

O artigo em questão visa à exposição com base no método bibliográfico, hermenêutica da sentença penal com base no método da teoria dos jogos.

Primeiramente abordará o conceito de hermenêutica em sentido estrito, mostrando que se trata de uma ciência que possui objeto próprio de estudo, que no caso seriam os textos, os quais se pretende entender.

Após, pequena análise da hermenêutica propriamente dita, passará a exposição da hermenêutica jurídica, a qual visa à interpretação do sistema jurídico como um todo, e não somente a análise das leis.

Com enfoque a hermenêutica jurídica, passa-se a olhar a sentença em seus aspectos gerais, desde o fato desta ser o ato pelo qual o Estado efetiva sua tutela frente a sociedade, por meio do poder judiciário até em síntese mostrar sua finalidade.

Expõe os principais pontos da sentença, até expor a questão da sentença penal e sua finalidade, que condiz com a exposição da norma exposta no caso em concreto frente à necessidade de aplicá-la quando a desrespeito a norma penal.

Posto a exposição da sentença passará a visualizar as questões sintetizadas da teoria dos jogos, sem o desenvolvimento aprofundado do tema, apenas concisamente expondo do que se trata esta teoria e como ela pode ser observada no contexto do tema.

Ao final demonstrará por meio da conclusão do trabalho como pode se dar a aplicação do método da teoria dos jogos no ato processual da sentença, e como em consequência este ato pode ser interpretado se adotado este método.

2 HERMENÊUTICA

Este capítulo pretende esboçar em linhas gerais o que é a ciência hermenêutica, delimitando esta aos conceitos claros e objetivos, sem aprofundamento nas teorias de elaboração tais como a do racionalismo e do empirismo.

Mostrará que a hermenêutica é uma ciência que constrói métodos para realizar a compreensão e a interpretação de textos, direcionará o estudo ao campo da hermenêutica jurídica, para melhor explicar a compreensão da ciência jurídica, sem delimitar os métodos que podem ser utilizados para compreensão do direito.

Apenas expondo a teoria da hermenêutica jurídica com a pretensão de explicar sua existência nesse campo científico.

2.1 CONCEITUAÇÃO DE HERMENÊUTICA

Hermenêutica no sentido da palavra significa a ciência que visa à interpretação de textos, filosóficos, jurídicos ou religiosos, que possui a finalidade de aclarar o sentido do que se pretende conhecer. (ACADÊMIA BRASILEIRA DE LETRAS, 2008, p. 663 - 736)

Não podendo confundir hermenêutica diretamente com interpretação, pois em uma visualização ampla, hermenêutica significa interpretação, porém em profunda reflexão hermenêutica é uma ciência que estuda a arte da interpretação.

A hermenêutica não se resume em poucas palavras, embora seja importante pontuar que existe distinção entre hermenêutica teológica e hermenêutica jurídica, bem como hermenêutica clássica e hermenêutica filosófica.

Contudo, o que se pretende neste contexto é o estudo da hermenêutica como sendo a arte de anunciar, de traduzir, de explicar a arte de compreensão do sentido de algo que se ache obscuro ou duvidoso, sendo possível a tradução *de um mundo para o outro*. (GADAMER, 2010, p. 112)

O posicionamento do significado da hermenêutica ver-se como consciência metodológica, sendo possível sua interpretação e ainda tem-se a possibilidade de justificar a hermenêutica teoricamente. (GADAMER, 2010, p. 113)

Neste sentido:

Na história moderna, tanto na hermenêutica teológica como na hermenêutica jurídica, a expressão tem sido entendida como arte ou técnica (método) com efeito diretivo sobre a lei divina e a lei humana. (STRECK, 2014, p. 75)

Entendendo a hermenêutica como método de conhecer o sentido, deve-se já conhecer a conceituação das correntes do racionalismo e do empirismo, pois em consonância ao entendimento da razão, a qual possui as direções para o conhecimento, pode-se chegar por meio destas sem claro o extremismo e um rigor exacerbado ao método mais claro e objetivo para realizar a interpretação do que se pretende de forma clara e objetiva.

Nesse sentido bem explica Raimundo Bezerra Falcão:

Ora, se a razão tem papel assim tão relevante no conhecimento – como, de resto, efetivamente o tem –, a captação do sentido, que é identicamente ato de conhecer, acontece mesmo é nos arraiais da razão. Mas esta, não obstante tenha também sua dimensão de universalidade, é sempre razão individual. Logo, no seu âmbito é que se debuxa o sentido, isto é, dá-se a interpretação. Por conseguinte, a Hermenêutica, que é a instrutora daquela, não pode fugir aos seus compromissos perante o saber gnosiológico, devendo ir buscar na teoria do conhecimento os subsídios necessários a que organize a interpretação e, ao mesmo tempo, lhe forneça o instrumental conducente à veracidade, que se confunde com imobilismo exegético, com indiferença às circunstâncias, com a idolatria da experiência ou com o maniqueísmo do intelecto. Em decorrência, o conceito de Hermenêutica tem de levar em consideração seus envoltórios com tudo isso, de forma que não se queira construí-la com exagerado rigor matemático nem com frouxa insensibilidade frente ao objeto. (FALCÃO, 2004, p. 92-93)

Em síntese a hermenêutica tem como conceito ser a arte da interpretação e da compreensão de textos, possuindo o objetivo de descrever como se dá o processo interpretativo-compreensivo, possuindo um caráter descritivo e teórico, a qual procura um método que seria mais correto para interpretar e compreender corretamente os textos de qualquer matéria, mas frequentemente utilizada para compreender os textos filosóficos, teológicos e da esfera do direito. (STRECK, 2014, p. 261-262)

2.2 HERMENÊUTICA JURÍDICA

Embora hermenêutica jurídica trate-se de tema profundo de longo alcance, pretende-se abordar concisamente o tema, pois importa neste liame, o conceito de

hermenêutica jurídica no aspecto da interpretação não se fixando apenas nos ditames legais, mas sim em uma seara da dogmática do direito em sentido amplo.

No sentido da hermenêutica jurídica e de sua interpretação, visualiza-se:

Quando se fala em hermenêutica ou interpretação, advirta-se que elas não se podem restringir tão-somente aos estreitos termos da lei, pois conhecidas são as suas limitações para bem exprimir o direito, o que, aliás, acontece com a generalidade das formas de que o direito se reveste. (FRANÇA, 2009, p. 19)

Importante redestacar que juridicamente e tecnicamente interpretação e hermenêutica se distinguem, sendo que a interpretação seria o ato pelo qual se retira o sentido que a lei pretendia, enquanto a hermenêutica seria a ciência, que possui teoria e forma de interpretar própria. Sendo na esfera jurídica o estudo de técnicas e de métodos, em conjunto com regras e princípios e de doutrinas que visam a melhor interpretação do sistema jurídico. (COSTA, 1997, p. 69)

Observando-se assim a inexistência de restrições no que a lei define como ultimo ponto a ser analisado, mas sim na amplitude que o contexto jurídico pode oferecer e ainda visando como ponto principal à aplicação a hermenêutica no caso prático.

Neste liame, importante direcionar que não se pretende exaurir de pronto os métodos que podem ser utilizados, apenas contextualiza-lo ao ato da hermenêutica jurídica no contexto da prolação da sentença.

Neste ponto, sobre o que reveste a hermenêutica jurídica Luíz Roberto Barroso expõe:

A hermenêutica jurídica é um domínio teórico, especulativo, voltado para a identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do Direito. A interpretação jurídica consiste na atividade de revelar ou atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos (como princípios implícitos, costumes, precedentes), notadamente para o fim de solucionar problemas. Trata-se de uma atividade para o fim de solucionar problemas. Trata-se de uma atividade intelectual informada por métodos, técnicas e parâmetros que procuram dar a ela legitimidade, racionalidade e controlabilidade. (BARRROSO, 2014, p. 91)

Pode-se conforme exposto, entender hermenêutica jurídica como sendo parte da ciência jurídica, que possui como objeto o estudo e a sistematização dos processos, que busca que a interpretação do direito seja eficiente, criando regras e técnicas pra tornar mais fácil a compreensão do direito. (MARQUES, 2003, p. 37)

Em breve sintetize a interpretação de um ato processual jurídico requer a análise complexa de todo um arcabouço legal, doutrinário e jurisprudencial. Ainda levando em conta todos os fatores sociais aplicáveis na análise e tradução daquele ato. Nesse aspecto:

A interpretação de um texto normativo envolve uma complexidade de fatores, devendo-se ir além do texto escrito. Como produto da sociedade, o direito não pode ser estudado isoladamente, havendo recíprocas relações entre direito, política e economia. (...) Em outras palavras, em situações excepcionais, é possível que o juiz adapte as leis à realidade fática, flexibilizando o rigorismo da norma processual, deixando de aplicar regras de cunho meramente formal e adequando o processo à consecução dos escopos da jurisdição. (TEIXEIRA; PINTO, 2012, p. 51)

Partindo de um ponto da interpretação do direito de forma livre, sem adentrar nos aspectos que envolvam a insegurança jurídica, ver-se a hermenêutica jurídica como uma forma de solucionar a restrição que a lei e os códigos, na aplicação das soluções dos conflitos não conseguem solucionar.

Importante destacar que na hermenêutica jurídica a também o problema daqueles que participaram desta análise problema este direcionado ao exercício da aplicação desta ciência na prática, veja-se:

Não se conferiu até aqui maior significado relativo ao contexto sistemático em que se coloca um terceiro (novo) problema relativo aos participantes da interpretação, questão que, cumpre ressaltar, provoca a práxis em geral. Uma análise genérica demonstra que existe um círculo muito amplo de participantes do processo de interpretação pluralista, processo este que se mostra vezes difuso. (HÄBERLE, 2002, p. 11)

Neste aspecto ver-se que o maior problema estaria se os interpretes do direito que não são imunes a suas experiências realizam a interpretação do arcabouço jurídico, e estes forem capazes de excluírem os seus impedimentos, por meio de métodos orientadores da hermenêutica, seriam capazes de conferir seletividade ao item interpretado, e por consequência conseguiriam dar a efetividade da interpretação pretendida. (FALCÃO, 2004, p.100-101)

Resume-se concisamente que a hermenêutica jurídica trata-se de técnicas de interpretação das leis, sendo este seu objeto (as técnicas), que buscam um método de realizar a interpretação o direito de forma mais clara e objetiva. (CAMARGO, 2003, p. 2-4)

Destacando que não se pretende defender um método mais adequado, ou mais correto, como se fosse uma fórmula matemática, mas sim uma orientação por meio da hermenêutica jurídica que dinamizaria o método na teoria de forma a esclarecer o que está sendo interpretado, para que seja aplicada de forma clara, objetiva, com um fim de melhor compreensão e estrutura na ciência do direito.

Assim, em melhor contexto compreende-se que a hermenêutica jurídica pode ser verificada por meio do que o interprete do direito compreende sobre o conteúdo da norma, partindo da existência de uma pré-compreensão, o que permite ao interprete olhar a norma, com base na sua compreensão, e ao realizar esta análise, interpretar, com seus preceitos, porém, com uma orientação da teoria constitucional, o que lhe permite a melhor aplicação da interpretação da norma jurídica. (STRECK, 2014, p. 310)

3 SENTENÇA PENAL

Inicialmente serão observadas as questões relevantes sobre o ato processual da sentença, observando seu conceito e sua finalidade.

Olhando seus aspectos que a envolvem e que direcionam sua função, ainda observando o seu conceito amplo na esfera penal expondo concisamente seus objetivos.

2.1 ASPECTOS GERAIS

O desenvolvimento dos indivíduos em uma sociedade gera inevitavelmente a existência de necessidades, uma vez que os interesses de cada um buscam um determinado objetivo.

Uma concepção moral filosófica explica como se inicia esses interesses, como sendo o individualismo moral, Michael J. Sandel explica:

A doutrina do individualismo moral não presume que o indivíduo seja egoísta. Na verdade, é uma declaração sobre o que significa ser livre. Para o individualista moral, ser livre é submeter-se apenas às obrigações assumidas voluntariamente; seja o que for que se deva a alguém, deve-se em virtude de algum ato de consentimento – uma escolha, uma promessa

ou um acordo que se tenha feito, seja ele tácito ou explícito. (SANDEL, 2012, p. 264)

O problema se inicia quando esses interesses individuais entram em confronto uns com os outros, não sendo possível com base na dedução histórica que os próprios indivíduos resolvam qual interesse deva prevalecer.

Assim, nasce a necessidade que algo ou alguém solucione estes conflitos, pois a inexistência de algo disciplinador poderia perpetuar o caos, sem adentrar no aspecto histórico ou nas teorias da origem, veja-se que em síntese o Estado pode ter se originado com base nesta necessidade, veja-se conforme explica Sahid Maluf:

Neste sentido é magnífica a lição de Fustel de Coulanges: as gerações modernas, em suas ideias sobre a formação dos governos, são levadas a crer ora que eles são resultantes exclusivamente da força e da violência, ora que são uma criação da razão. É um duplo erro: a origem das instituições sociais não deve ser procurada tão alto nem tão baixo. A força bruta não poderia estabelecê-las; as regras da razão são impotentes para criá-las. Entre a violência e as vãs utopias, na região média em que o homem se move e vive, encontram-se interesses. São eles que fazem as instituições e que decidem sobre a maneira pela qual uma comunidade se organiza politicamente. (MALUF, 1998, p. 57)

Diante disto verifica-se a necessidade da existência do Estado para garantir os direitos fundamentais dos indivíduos, para que discipline as regras de convivência entre os mesmos, e que na existência de conflitos entre os membros da sociedade, entre sociedade e o próprio Estado, o Estado decida qual interesse se sobreverá sobre o outro.

O Estado por consequência vem dotado de normatização sobre os comportamentos dos indivíduos, assim juntamente com esse nasce o Direito, o nascimento da norma necessita juntamente com ela de formas impositivas para sua aplicação.

Assim, segundo Humberto Theodoro Júnior:

Para manter o império da ordem jurídica e assegurar a paz social, o Estado não tolera a justiça feita pelas próprias mãos dos interessados. Divide, pois suas funções soberanas, de molde a atender a essa contingência, em atividades administrativas, legislativas e jurisdicionais. (JÚNIOR, 2009, p. 1)

Diante da divisão Estatal executiva, legislativa e judiciária, a que interessa no contexto é a Judiciária, onde o Estado prestara a tutela jurisdicional aos membros da sociedade, por meio de sua função jurisdicional:

Desse modo, como nem todas as pessoas submetidas ao sistema regulador de normas cumprem voluntariamente as suas disposições e considerando que não se podem prever normas capazes de abranger todas as variadas situações que surgem na convivência em sociedade, o Estado, como interessado na pacificação social, institui a função jurisdicional, de modo a satisfazer esse escopo e a possibilitar a observância do ordenamento jurídico. (TEIXEIRA; PINTO, 2012, p. 14)

Em consonância com o exposto verifica-se que o estado cria por meio do Poder Legislativo, normas jurídicas que introduzem o meio para alcançar a solução dos conflitos, ou seja, cria-se o Processo. Processo que se dirige para cada matéria necessária ao interesse dos indivíduos, nesse sentido muito bem define Humberto Theodoro Júnior no mesmo sentido de Carnelutti: (CARNELUTTI, 1956, p. 3)

Na verdade, ou na essência, o direito processual é um só, porquanto a função jurisdicional é única, qualquer que seja o direito material debatido, sendo, por isso mesmo, comuns a todos os seus ramos os princípios fundamentais da jurisdição e do processo. (JÚNIOR, 2009, p.2)

Assim, para realização da efetividade da norma, deve-se assegurar que exista a aplicação das regras, preceitos e princípios, porém, para que seja plena esta aplicação esta deve se dar por meio do Processo. (RANGEL, 2014, p. 47)

No que tange o processo, a garantia do direito de ação por parte dos membros da sociedade, maiores aprofundamentos poderiam destoar do enfoque principal, desta forma importante é ressaltar que o direito de ação busca o que nas palavras de Rui Barbosa são sintetizadas “onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça”. (RODRIGUES, 1991, p. 20)

Em síntese, não há normas suficientes para abranger todos os interesses individuais em todas as situações da vida humana, assim se faz necessário que o Poder Judiciário, por meio dos Juízes de Direito, aplique a melhor compreensão das normas e regras para atender cada caso em concreto, por meio do devido processo legal.

Veja-se que Luiz Guilherme Marinoni expõe perfeitamente a síntese do problema e resolve a luz do direito brasileiro:

A obrigação de compreender as normas processuais a partir do direito fundamental de ação dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção do direito material (...)

Se tal direito fundamental, para ser realizado, exige que o juiz esteja munido de poder suficiente para a tutela dos direitos, a ausência de regra processual instituidora de instrumento processual idôneo para tanto constitui evidente obstáculo à atuação da jurisdição e ao direito fundamental de ação. Assim, para que a jurisdição possa exercer a sua missão – que é tutelar os direitos -- para que o cidadão realmente possa ter garantido o seu direito fundamental de ação, não há outra alternativa a não ser admitir ao juiz a supressão da omissão inconstitucional ou da insuficiência de proteção normativa ao direito fundamental de ação. (MARINONI, 2014, P. 362)

Verifica-se neste contexto que o meio processual a dar o atendimento às lides processuais, ou melhor, o ato processual que demonstra a efetivação da tutela jurisdicional é a Sentença.

Nas palavras de José Eulálio Figueiredo de Almeida:

O processo delimita o campo de atuação de cada um dos litigantes, mediante o controle jurisdicional do órgão processante. Serve esse instrumento legal de repositório natural para o lançamento da sentença, a qual permitirá que se cumpra a finalidade perseguida pelo Estado, que é a de distribuir justiça. (ALMEIDA, 2002, p. 5)

Desta forma, pode-se observar que a estrutura Estatal, permite a resolução dos conflitos da sociedade, buscando o fim da pacificação social, com base na aplicação legislativa e por meio da interpretação do sistema jurídico como um todo.

Esta interpretação se dá por meio dos membros aos quais são delegados a resolução dos conflitos, os juízes que utilizam do instrumento processual da sentença para declarar a tutela jurisdicional.

2.2 SENTENÇA

A palavra sentença com base na etimologia significa a exposição de sentimento, desejo, vontade, resolução e ainda de provimento judicial. (ALMEIDA, 2002, p.17)

Pode ser vista ainda como uma decisão tomada diante de determinada situação, ou ainda como a decisão enraizada de fundamentos jurídicos que é emitida por um Juiz ou tribunal, decisão esta que finaliza um processo. (ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, 2008, p. 1172).

Humberto Theodoro Júnior com base na exposição de Pontes de Miranda preceitua que a sentença seria a emissão por parte do Estado, da prestação

jurisdicional, que decorre de uma obrigação assumida por meio do processo, quando o individuo buscar que sua pretensão seja solucionada por meio da tutela jurídica. (JÚNIOR, 2007, p. 264)

Anteriormente o Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973) definia em seu artigo 162, § 1º o significado legal de sentença como sendo “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”, porém houve a alteração realizada pela Lei nº 11.232 de 2005, que modificou o exposto pelo mesmo: “sentença é o ato do juiz que implica alguma das decisões previstas nos arts. 267 e 269” da lei processual civil. (BRASIL, 2014, s/p)

Importa a presente definição, pois a frente será tratada sobre a sentença penal, porém está não é definida expressamente na legislação penal, assim é adotado o conceito de sentença processual civil.

Na definição processual civil a sentença, divide-se em duas espécies sendo a primeira sentença terminativa e a segunda definitiva.

Sem entrar no aspecto de que a sentença em si não encerra a demanda processual, mas no seu aspecto conceitual de sentença Humberto Theodoro Júnior expõe sobre a classificação da sentença de modo a expor que sentença terminativa seria aquela que põem fim ao processo, porém não resolve o mérito da demanda, sendo que define sentença definitiva sendo aquela que decide o mérito da demanda. (JÚNIOR, 2007, p. 264)

Ressaltam-se apenas para inexistência de maiores esclarecimentos as palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, quanto à possibilidade de mais de uma sentença dentro de um processo, e a síntese do conceito das decisões judiciais que são proferidas no decorrer de um processo.

Somente pode haver *uma* sentença válida proferida em cada processo. Quando existir mais de um processo nos mesmos autos, poderemos ter tantas sentenças quantos forem os processos. (...)

Decisão interlocutória. Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, sem extingui-lo, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória. (grifo no original) (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 375)

Assim, para melhor concluir sobre o conceito de sentença Junior Alexandre Moreira Pinto expõe:

A função primordial do instrumento processual é eliminar o conflito surgido no âmbito do direito material. E o ato processual, que geralmente permite ao

Estado-Juiz declarar a vontade concreta da lei, é a sentença. Constitui a sentença, ao lado das decisões interlocutórias e dos despachos, os atos praticados pelo juiz no processo (CPC, art.162). (TEIXEIRA; PINTO, 2012, p. 253)

Neste sentido observa-se que a sentença tem o enfoque de declaração do direito objetivo que existia, podendo ser o que a parte almejava ou não, sendo a função da sentença de declarar um direito que já existia direito que no caso concreto foi violado, fato este que levou a necessidade de buscar que o Estado-juiz, realizasse a substituição da vontade das partes que estão envolvidas no processo, para impor a vontade da Lei. (RANGEL, 2014, p. 596)

Ou seja, para solucionar o conflito existente a sentença vai buscar a compreensão da sistemática jurídica para aplicar no caso em concreto o melhor entendimento a atender aquela situação.

Na melhor conclusão sob o papel do Juiz no processo, em consequência as decisões proferidas pelos Juízes, Alexandre Morais da Rosa e Sylvio Lourenço da Silveira Filho expõe:

A figura do juiz, desde o ponto de vista de *sujeito* do processo, demonstra que sua participação não é de mero autômato, mas está vinculada às decisões proferidas no curso do procedimento e no seu final, no exercício de sua função jurisdicional. (FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*, PP.85-86) sem olvidar os princípios informadores e sua atuação, mormente se adota a matriz *eminente* acusatória. Assim é que, apesar dessa participação – sujeito do processo -, não se pode confundir a função do juiz com a das partes, eis que não assume a função a condição de contraditor, a qual é exercida pelos *interessados*, mas de terceiro, responsável, todavia, pela sua regularidade na produção dos significantes probatórios. Sua função é também a de expedir, em nome do Estado, o provimento com força imperativa, atendido o *devido processo legal*, (CADEMARTORI, Sergio. Estado de direito e legitimidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999) levando em consideração os argumentos construídos no procedimento, em decisão motivada. (ROSA; SILVEIRA FILHO, 2009, p. 77-78)

Assim, a sentença possui a principal característica de ser fundamentada nos atos processuais que transcorreram e na legislação aplicável no caso em concreto, sendo o juiz não apenas um aplicador da legislação, mas como representante do Estado naquele ato, um elemento essencial a melhor tutela jurisdicional aplicável aos litígios.

2.3 SENTENÇA PENAL

Na análise da sentença penal inicialmente deve-se visualiza em síntese a dogmática do direito penal, ou melhor, entender a fundamentação do direito penal, Claus Roxin alude que:

Parto da ideia de que todas as categorias do sistema do direito penal se baseiam em princípios reitores normativos políticos-criminais, que, entretanto, não contêm ainda a solução para os problemas concretos; estes princípios serão, porém, aplicados à “matéria jurídica”, aos dados empíricos, e com isso chegarão a conclusões diferenciadas e adequadas à realidade. (ROXIN, 2008 p. 61)

Ao observar que a solução dos conflitos penais deve ser dada olhando não somente as respostas da lei, e sim, buscando as diretrizes do sistema jurídico como um todo, costumes, princípios, entre outros, e aplicados na sentença, verifica-se que a sentença possuía maior amplitude para abarcar e dar a solução devida no caso em concreto.

Beccaria preceituava na questão da interpretação das leis por parte dos julgadores:

Advém, ainda dos preceitos, firmados, precedentemente, que os julgadores dos crimes não podem ter o direito de interpretar as leis penais, pela própria razão de não serem legisladores. Os juízes não receberam as leis como uma tradição doméstica, ou testamento dos nossos avoengos, que deixaria aos descendentes somente a missão de obedecer. Eles as recebem da sociedade viva, ou do soberano, que representa essa sociedade, como depositário legítimo do resultado atual da vontade geral. (BECCARIA, 1983, p. 17)

A interpretação que trata o ilustre doutrinador que mesmo ao passar dos anos sua ideologia se perpetua, é da questão de que não se deve aplicar apenas a lei, mas sim utiliza-la na sentença de forma que esta seja efetiva, de forma como exposto a ser direcionada por vários preceitos que deixarão a sentença mais próxima da realidade do fato apresentado.

Assim, Paulo Rangel faz a seguinte exposição:

Sob o aspecto social, sentença é o ato, por excelência, do Estado, no pleno exercício independente de sua função jurisdicional com o escopo de evitar privilégios, vantagens, monopólios, diminuir o abismo entre as classes sociais, resistir à alienação entre os homens, promovendo o bem de cada um através do bem comum da sociedade. Ao aplicar a lei ao caso concreto, o juiz não pode perder de vista que uma lei injusta é uma lei inconstitucional e, portanto, não pode ser aplicada por

ser inválida. Inclusive eventual envelhecimento da lei torna absoleto seu sentido gramatical, criando uma distância profunda entre o texto da lei e o sentimento social, (Rodolf Von Ihering) ou, ainda, a violação aos princípios da intervenção mínima do Estado e o da Fragmentariedade do direito Penal. (RANGEL, 2012, p.147)

Neste aspecto, importante destacar que ao expor a finalidade e a necessidade da sentença penal olhar o sistema jurídico como um todo, sem afixar-se apenas na legislação, ressalta-se que pela inexistência da insegurança jurídica ela deve conter requisitos formais para a sua existência neste aspecto:

Diante o exposto, a sentença penal deve conter em seu conteúdo a ordem jurídica que se refere às partes litigantes, onde o julgador do caso deve expor a determinação estatal para solução daquele conflito, no que concerne a análise de questão ampla, o ato realizado produz efeitos não somente as partes processuais, porem afeta os casos análogos. Sendo desta feita, a sentença vista como ato essencial ao processo, a qual deve seguir e obedecer a requisitos legais, para que a mesma possa aplicar o direito ao caso em concreto e por consequência solucionar o conflito existente. (SCHMITT, 2014, p. 18)

Os requisitos legais da sentença penal são encontrados no artigo 381 de Código de Processo Penal, o qual não se expandirá na sua explicação, apenas será transcrito notória exemplificação da existência de tais requisitos.

Art. 381. A Sentença conterà:

- I – os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;
- II – a exposição sucinta da acusação e da defesa;
- III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundamenta a decisão;
- IV – a indicação dos artigos de lei aplicados;
- V – o dispositivo;
- VI – a data e a assinatura do juiz; (BRASIL, 2014 s/p)

Diante disto e da pretensão deste trabalho, não se pretende expor as questões processuais sobre a sentença em sentido amplo, mas busca a questão da sentença penal em *stricto sensu* para que a análise futura da problemática a ser apresentada encontre sua efetividade.

Porém, apenas para exemplificar expõe que a sentença penal observa uma divisão legal que podem ser condenatórias ou absolutórias, absolutórias que ainda podem ser subdivididas entre próprias e impróprias.

Em resumo Norberto Avena explica:

Condenatórias são as que acolhem o pedido formulado na inicial acusatória, aplicando ao réu uma pena (privativa da liberdade, restritiva de direitos ou multa). Por outro lado, quanto às absolutórias, podem ser próprias, como tais consideradas aquelas que julgam improcedente a acusação inserida na ação penal, importando em reconhecimento da plena inocência do réu; ou impróprias, que são as que absolvem o réu com imposição medida de segurança em razão do reconhecimento da sua inimputabilidade total ao tempo do fato. (AVENA, 2010, p.979)

Em síntese o que se pretende é a exposição sucinta de alguns elementos da sentença, pois um importe é a função desta que para Paulo Rangel finaliza com estimada síntese o pretendido:

Destarte, entendemos que a função da sentença é sempre meramente declaratória do direito preexistente. O juiz, ao condenar, por exemplo, o acusado nas penas do art. 157 do CP, declara que determinada norma jurídico-penal foi desrespeitada e que o acusado deve submeter-se ao império da lei, sofrendo, assim a *sanctio júris* prevista no ordenamento jurídico. É como se a Lei dissesse: não é lícito roubar; se assim agir, será punido com pena de quatro a dez anos de reclusão. (...) Portanto, ao julgar procedente o pedido condenatório, o juiz declara a violação à norma jurídico penal. Ao absolver, declara a inexistência do direito de punir. (RANGEL, 2014, p. 596 – 597)

Diante o exposto em uma visão de que “não se compreenda por *proteção penal eficiente* a primazia *a priori* de direitos sociais ou de interesse geral sobre os individuais, ou vice-versa. É preciso ponderação”. (ANDREATO, 2013 p.14)

A sentença penal busca a aplicação da tutela jurisdicional com base na aplicação da Lei, porem para cada caso em concreto o crivo judicial deve se pautar no sistema normativo jurídico.

Com fundamento de melhor compreensão do fato subjulgado a norma, bem como na compreensão do interesse analisado, para que no fim da instrução processual por meio do ato processual da sentença se busque a pacificação social, e que os efeitos gerados dessa função jurisdicional, sejam aquelas que atendam ao bem comum pretendido.

3 TEORIA DOS JOGOS

Este capítulo pretende de forma clara e objetiva explicar no que consiste a teoria dos jogos, buscando transcrever o significado para em fim buscar o

direcionamento desta teoria, que pode ser aplicada em vários campos, para o campo do direito, mais especificamente no ato processual praticado pelo juiz.

Sem especificar profundamente as outras partes processuais e os atos os quais poderiam tomar, apenas enfocando que a melhor compreensão do processo como um jogo, torna a visão dos atos processuais mais claras.

Porém ponto que será focado no capítulo seguinte, enquanto a delimitação do que é a teoria dos jogos basta neste ponto do trabalho para melhor compreensão do tema.

A Teoria dos jogos é uma construção doutrinária, que no campo da esfera filosófica vem sendo abordada recentemente nos últimos séculos. Baseia-se inicialmente em conhecer os participante do jogo (ato), e prever o que os participantes iram fazer, para que o ato a ser praticado a frente, seja realizado com base na previsão dos atos que serão tomados.

Primeiramente a ideia parte de uma concepção de guerra e como vencê-la como pode ser observado nas palavras de TZU:

Por isso se diz: aquele que conhece o inimigo e a si mesmo, lutará cem batalhas sem perigo de derrota; para aquele que não conhece o inimigo, mas conhece a si mesmo, as chances para a vitória ou para a derrota serão iguais; aquele que não conhece nem o inimigo e nem a si próprio, será derrotado em todas as batalhas. (TZU, 2002, s/p)

Essa concepção inicial é que traz as primeiras ideias sobre a teoria dos jogos para a esfera do campo das matérias propedêuticas, uma descrição concisa do conceito desta teoria é trazida por Fernando Barrichelo:

Ela também é chamada por alguns autores como a **Arte e Ciência da Estratégia**. Em poucas palavras, é sobre antecipar como os outros vão responder ao que você fará, quando simultaneamente eles estão pensando o mesmo sobre você. Teoria dos Jogos é o estudo sobre as tomadas de decisões estratégicas e a lógica das interações humanas. Ela é um grande **framework** - uma caixa de ferramentas com modelos que organizam o seu raciocínio - para que, junto com outros tradicionais conceitos, você decida melhor nos ambientes estratégicos. (BARRICHELO, 2014, s/p)

Embora seja uma construção que pode ser chamada de Arte e Ciência da Estratégia, há entendimentos de que esta teoria derive da Teoria da Decisão, porem sendo um ramo autônomo a qual pode ser aplicada em várias áreas de conhecimento.

Sendo que a proposta desta teoria consiste na previsionariedade dos atos praticados por múltiplos participantes de uma situação, nesta lógica:

A Teoria dos Jogos propõe um modelo ideal de comportamento para agentes racionais que levam em conta, por sua vez, o comportamento racional dos demais agentes de decisão em constante interação. O que distingue este modo teórico de decisão da Teoria da Decisão individual é que ela trabalha em situações com múltiplos participantes de modo a cada um deles poder prever o comportamento dos demais em situações de conflito. (MONTEIRO, 2014, p. 3399 - 3400)

A teoria dos jogos, possui possíveis condições de aplicações no campo pretendido, partindo-se do ponto que se trata de um jogo, onde há número delimitado de participantes, onde se conhece os movimentos possíveis, ou seja, as regras e os movimentos possíveis do jogo e ainda que se possua um fim, ganhar.

Neste aspecto na lógica a teoria dos jogos veja-se:

Nos limites terminológicos das várias abordagens da Teoria dos Jogos, jogo é um conceito técnico cuja compreensão é condicionada pela nunciação de alguns elementos característicos comuns: a) em primeiro lugar, um número delimitado de jogadores. Todo jogo tem dois ou mais jogadores. No caso de um jogo de azar, haverá, pelo menos, três jogadores, sendo um deles o azar. Um jogador é cada participante do jogo que age de forma condicionada pela ação dos demais participantes, ou seja, suas preferências são satisfeitas a partir das preferências condicionantes de todos os jogadores; b) o segundo elemento é o número determinado de movimentos. Cada movimento representa o conjunto das ações escolhidas por cada jogador, ou seja, cada um dos movimentos é fruto de uma escolha de cada jogador. A soma de todos os movimentos de um jogo recebe a denominação de perfil de ações e, por fim; c) a função de ganhos. O ato de ganhar um jogo exteriora uma série articulada de combinações de estados de coisas desenhados pelo perfil de ações e de seus resultados. As regras do jogo determinam um resultado para cada movimento e sendo este último concluído, recebe o nome de jogada, cada uma destas últimas pode ainda, ser curta ou longa. (SOLER, 2003, p. 76-77; RESNIK, 1998, p. 205-205)

Nesta análise, importa em expor que a teoria dos jogos, no campo e na esfera do direito, tem como objeto de estudo a decisão social, ou seja, o ato que se relaciona com a decisão individual que considera a posição que será tomada pelo outro indivíduo, o qual esteja realizando a interação. (BARATA, 2008, p.5)

No campo jurídico pode ser analisada a questão dos direitos fundamentais do homem, onde e como a liberdade e a convivência, juntamente com as necessidades individuais interferem no jogo da vida humana.

Para melhor compreensão os termos que envolvem o homem e seus direitos fundamentais, apenas para caracterização do exposto:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. (Pérez luño) (SILVA, 1993, p.163)

Feita a análise destas questões, importante destacar que a teoria dos jogos, tem sua conceituação de forma clara e objetiva, por ser aclarada como algo que esta intrinsecamente ligada à origem humana:

A noção de jogo é antiga e, com Johan Huzinga (Johan Huzinga. Homo ludens. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Perspectiva, 2008.) – Homo Ludens -, pode-se dizer que é no jogo e pelo jogo que a civilização surge e desenvolve. E todo jogo significa alguma coisa no sistema da vida, especialmente na descarga de adrenalina, nos estados de tristeza, táticas, alegria, dissabor, mudanças repentinas de posição, enfim, o jogo é a metáfora da vida. Daí a pretensão de integrar o jogo no campo do processo penal. Robles (Robles, Gregorio. *La justicia em lós juegos*. Madrid: Trota, 2010; Robles, Gregorio. *La justiça em lós juegos*. Madrid; Trotta, 2010.), por sua vez, sustenta que o direito é comparável aos jogos já que em ambos aparecem comportamentos de cooperação, competência, luta e conflito, em que o resultado não depende somente da sorte, mas da performance dos jogadores em face do Estado Juiz. (SILVEIRA FILHO; ROSA, 2014, p. 15)

Ao fazer esta análise da teoria dos jogos e sua aplicação no processo, partindo da concepção que se trata de uma teoria que pretende analisar os movimentos das partes processuais, bem como demais participantes, e ao olhar seus atos e possíveis movimentos prevenir com a análise do movimento processual a ser tomado na esfera jurídica para melhor oferecer a tutela jurídica no caso em concreto.

As vantagens da existência e da observância de um ordenamento jurídico são, portanto, maiores que seus custos. E conclui que o raciocínio da Teoria dos Jogos bem se resta a fornecer sistematicidade à estratégia de argumentação de Thomas Hobbes, ainda que enquanto recurso de linguagem seja supérflua, mas conceda certa elegância ao desenvolvimento do tema. (MONTEIRO, 2014, s/p)

Assim com base na teoria dos jogos, tendo como delimitador o ordenamento jurídico, o trabalho em que esta teoria pretende deve ser desenvolvido de certo modo pelo Juiz que ao ver o jogo se iniciando deve prever os atos processuais

cabíveis pelas partes jogadores, e com essa previsibilidade no momento de seu movimento efetivar a melhor tutela jurídica ao caso em concreto.

Em síntese “para que o jogo comece, é preciso que se tenha presente que os juízos morais e a linguagem moral estejam relacionados com a moral existente na vida social”. (VÁZQUEZ, 2014, p. 298)

Neste contexto da aplicação da teoria dos jogos apenas para elucidar inicialmente a aplicação da Teoria dos Jogos no processo, veja-se:

Todo esse trabalho mental deve ser desenvolvido de modo a que sejam demonstrados realmente os motivos que levaram o magistrado a decidir pela procedência ou improcedência do pedido. O que não pode o juiz é deixar de fundamentar o ato decisório, julgando a lide apenas com base naquilo que entende subjetivamente ser relevante para a sua decisão. A sentença, não obstante decorrer do livre convencimento do juiz, deve ser clara, certa, precisa, objetiva, lógica e convincente. Esse ideal somente será alcançado se o juiz se dignar em fundamentá-la e uma regra de direito que esteja ligada aos fatos expostos no relatório que principia esse ato decisório. (ALMEIDA, 2002, p.37)

Assim, com o conceito da teoria definida objetivamente pode se passar a análise da temática do trabalho, pois a ideia de previsão dos atos processuais que podem ser tomados em um processo, com base no ordenamento jurídico, partindo do ponto da análise do sistema jurídico como um todo pode ser observado a aplicação mais efetiva da tutela jurisdicional.

4 A HERMENÊUTICA DA SENTENÇA PENAL COM BASE NA TEORIA DOS JOGOS

A interpretação da sentença que se pretende demonstrar neste capítulo baseia-se na utilização da teoria dos jogos, como método, sem utilizar a ciência da argumentação jurídica como foco, apenas limitando-se a demonstrar que o ato de clarear o sentido da sentença utilizando-se da previsionariedade descrita na teoria dos jogos, pode trazer uma eficácia à tutela jurisdicional que o ato da sentença efetiva.

Inicialmente partindo do ponto que o ato processual em questão sempre será com base na premissa constitucional deve-se olhar que “A interpretação correta

depende, pois de cada órgão, do procedimento adotado, de sua função e de suas qualificações”. (HÄBERLE, 2002, p. 52)

Com essa base, olhando que o ato da sentença é realizado por um juiz, e que este tem a função de trazer o sistema jurídico como um todo para a aplicação em um ato. Para que o fim almejado e alcançado seja a melhor efetivação do direito ao caso em concreto.

Neste aspecto, pode se observar em consonância com o exposto que:

Deve-se atribuir ao juiz a missão mais ampla de corrigir e aperfeiçoar a lei que já não corresponda ao ambiente social, atualizando-a. Aliás, a moderna *construção* doutrinária e jurisprudencial é fruto desse método de supervalorização e dimensionamento das fontes reais, que chegou ao cúmulo da defesa da livre criação do Direito pelo aplicador da lei ultrapassada ou injusta, ainda que para tanto o juiz deva, tal como o legislador, extrair a norma da natureza íntima dos fatos: *rebus ipsis dictantibus* – este o seu lema. (COSTA, 1997, p. 103)

Diante destas análises iniciais é necessário na sentença por parte do magistrado o vernáculo do latim *secundum allegata et probata iudex judicare debet* (devemos julgar segundo as provas, e provou ser o juiz do), sem maiores aprofundamentos teóricos sobre a questão probatória.

Assim, partindo deste ponto, ainda o Julgador para situar o ato de julgar a legislação brasileira expõem Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Streck:

Assim, quando o texto constitucional determina no inciso IX do art. 93 que “todas as decisões devem ser fundamentadas”, é o mesmo que dizer que o julgador deverá explicitar as razões pelas quais prolatou determinada decisão. (MENDES, STRECK, 2014, p. 1324)

Nesta ordem de fundamentação das decisões judiciais, deve ser observada a questão do papel do juiz frente à necessidade de decisão do conflito existente, Chaim Perlman *apud* José Eulálio Figueiredo de Almeida expõe:

O papel do juiz só raramente se limita a uma dedução formal; o juiz encarna o direito vivo e deve inspirar-se, no cumprimento de sua missão, no exemplo do pretor romano para quem o direito era *ars aequi et boni*. As regras do direito e os precedentes são indispensáveis para permitir a constituição de uma ordem jurídica estável, para garantir a segurança das transações. Mas isto não basta. O bom juiz é aquele que serve do arsenal jurídico para fazer reinar a justiça. E é na medida em que forem bem-sucedidos nessa tarefa que as Cortes e Tribunais serão respeitados. O juiz não se pode contentar em aplicar a lei consoante a vontade do legislador: deve servi-se da lei para motivar suas decisões, mas estas devem ser acima de tudo eqüitativas. O juiz não está a serviço do poder que o nomeou,

está a serviço da justiça (Chaim Perelman, Ética e direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 72-73). (ALMEIDA, 2002, p. 25)

Este serviço da justiça em que se encontra o juiz deve ser sempre fundamentada e amparada pelo sistema do direito, condicionada a explicação do porque se decidiu daquela forma, neste aspecto formal da sentença:

Sentença confirmada pelos seus fundamentos. “A nova ordem constitucional (CF 93 IX) não tolera a fórmula vazia a ser mantida a decisão ‘por seus próprios fundamentos’”(PJ28/138. Em sentido contrário, entendendo que quando a sentença é confirmada pelos seus próprios fundamentos, o acórdão não necessita repeti-los nem reforçá-los: RJTJRS 82/145.(igual ao original) (JUNIOR, NERY, 2006, p.379)

Nesse sentido, a justificativa para a realização do ato processual da sentença, deve ser claro e demonstrado, onde possa observar a estrutura jurídica como um todo para visualizar a forma que chegou em sua decisão, nesta visão:

Na obra de Dworkin os princípios conferem coerência e justificação ao sistema jurídico e permitem ao juiz, diante dos *hard cases*, realizar a interpretação de maneira mais conforme à Constituição (verfassungsmässige Auslegung). Para tanto o juiz (Hercules) deve construir um esquema de princípios abstratos e concretos que possa dar coerência e consistência aos precedentes do common Law (direito consuetudinário) e, nos termos em que esses precedentes se justificam por meio de princípios, o juiz tem de construir também um esquema que justifique tudo isso do ponto de vista constitucional e legal. (NERY JUNIOR, 2009, p. 26)

Com base nestas condições, bem como diante de todo o exposto sobre hermenêutica, sentença e a teoria dos jogos veja-se que a aplicação do tema pode iniciar-se primeiramente com o seguinte ponto:

Com efeito, devemos perguntar como legitimar o condicionamento hermenêutico de nosso ser frente à existência da ciência moderna, uma vez que esta se baseia totalmente no princípio da imparcialidade e na ausência de preconceitos. (GADAMER, 2010, p.262)

Embora esse questionamento esteja enraizado na ciência jurídica, devemos observar que como seres humanos aqueles que olham o processo possuem sempre a carga valorativa, veja-se:

Como se relaciona nossa imagem natural de mundo, a experiência de mundo que temos como seres humanos, enquanto estamos vivendo nossa história

de vida e nosso destino, com aquela autoridade intocável e anônima representada pela voz da ciência. (GADAMER, 2010, p. 255)

Partindo dessa valoração, podemos observar que a sentença, sem maiores questionamentos possui valoração, porém esta deve ser regrada de forma a interpretar a lei, para que o alcance da norma seja efetivado, veja-se:

A interpretação da sentença primeiramente deve ser vista no ponto em que a sentença é o meio de externar a interpretação da lei penal, assim partindo do ponto que a interpretação da lei penal seria o ato no qual se consegue “extrair da norma penal seu exato alcance e real significado”. (CAPEZ, 2000, p. 22)

A utilização da hermenêutica para clarear o sentido pretendido pela sentença com base na teoria dos jogos consiste onde o método que pode ser utilizado pode ser visível em relação de quem é o agente que interpreta, qual o método utilizado e quanto a extensão de seus resultados. (MARQUES, 2003, p.44)

Neste sentido, o método que se expõe para especificar melhor a compreensão da sentença é o método da teoria dos jogos, vendo a sentença como um resultado, da prática de atos das partes envolvidas na relação jurídica, onde o Juiz por meio da decisão utiliza-se do conhecimento do jogo (ordenamento jurídico) para melhor efetivar a tutela jurisdicional, evitando a consequência de atos prejudiciais ao andamento processual.

Ou seja, a busca da preparação no processo delimita o que se pode observar no campo prático:

No jogo processual penal inexistente receita de sucesso. A preparação melhora as expectativas de sucesso. Contudo, por mais que seja planejado, há a surpresa do subjogo probatório, das alegações, da captura psíquica do julgador, do Tribunal, enfim do imponderável. Daí que deve-se adotar que não se pode prever a dinâmica do processo penal. O planejamento do processo possui algo de imponderável. A informação nunca é completa. O futuro nos espera no caminhar do processual. Daí que além do que o jogador sabe, há de se preocupar com o que não se sabe, talvez mais importante. Há uma sedução pela facilidade. A explicação teórica consome tempo, reflexão e enunciação. (ROSA, 2014, p.224)

Nesta crítica da existência de pontos que sobressaem ao planejamento processual, o julgador já bem conhece a resposta, neste sentido:

As respostas para determinados problemas que surgem no curso de um processo criminal estão muitas vezes nos princípios que o informam, porém o interprete ou aplicador da norma não os visualiza, dando interpretações ou aplicando normas em contraposição aos elementos primários de constituição do processo. (Rangel, 2014p. 3-4)

Assim em melhor conclusão deve ser apresentado, que a teoria dos jogos pode ser utilizada como um método da interpretação da sentença, mas não sendo possível sua massificação, e sim a utilização nos casos em concreto que melhor for objetiva, deste modo:

A superação da hermenêutica tradicional – entendida como “técnica” no seio da doutrina e da jurisprudência praticadas cotidianamente – implica admitir que há uma diferença entre o texto jurídico e o sentido desse texto, isto é, que o texto não “carrega”, de forma retificada, o seu sentido (a sua norma) e, tampouco, que o interprete está livre para adjudicar os sentidos que melhor lhe convier. Trata-se de compreender, destarte, que entre texto e norma não há uma equivalência e, tampouco, uma total autonomização (cisão). Afinal, estando diante de um paradigma jurídica que busca a afirmação de sua autonomia, parece evidente que o declínio do método não poderia ocasionar um “livre atribuir de sentidos”. (STRECK, 2014, p.76)

Nessa análise a primeira uma das problemáticas que poderiam ser observadas ao utilizar-se da hermenêutica, seria a limitação do conhecimento em sentido estrito daquele que realiza o ato, assim nesse olhar:

A razão sabe que o conhecimento humano é e permanece limitado, mesmo quando sabe de seus limites. A reflexão hermenêutica exerce assim uma autocrítica da consciência pensante que retraduz todas as suas abstrações, inclusive os conhecimentos das ciências, para o conjunto da experiência humana de mundo. (GADAMER, 2010, p. 183)

Ainda como critica tanto a utilização da hermenêutica como forma de interpretar um ato processual, podemos ainda por analogia utilizar a critica do Professor Miguel Reale, no ponto de que a teoria dos jogos não é uma construção jurídica e na visão de Miguel Reale as construções teóricas emprestadas de outras esferas comprometem o direito.

Nós, juristas, não precisamos de empréstimos linguísticos, pois encontramos na realidade que nos é própria, o instrumental lógico mais adequado e necessário. Toda vez que um jurista vai procurar na casa alheia termos emprestados e expressões técnico-científicas peculiares aos matemáticos e aos biólogos, ele esta alienando a imagem do Direito e de certa maneira, comprometendo na Jurisprudência a sua dignidade. A dignidade é bem esta consciência do que é próprio. É o amor àquilo que especificamente nos pertence. (REALE, 2000, p. 254)

Nesta análise de empréstimos dogmáticos, poderiam os argumentos contrários aprofundar-se-ão, porém a pretensão nada mais é de que demonstram a

existência do método no ato processual da sentença mostrando apenas que se é possível realizar a arte de interpretar na sentença, e fundamentando a no método de previsibilidade, talvez esta poderia se aclarar para determinadas situações penais, tornando-se em alguns casos mais efetiva no que tange a tutela jurisdicional.

E ainda na aplicação desta teoria poderia permitir uma forma de mostrar não a frieza da sentença, mas a análise da busca da efetividade jurisdicional, contexto este que nas palavras de Amilton Bueno de Carvalho em sua obra que trabalha a compreensão de alguns textos de Nietzsche, traz como crítica ao ato da sentença penal:

Já no **"Humano, Demasiado Humano"** ele ataca a frieza dos juízes e o uso do condenado como meio e não como fim, bem dirige a culpa pelos crimes à própria sociedade e não ao autor do crime: **"Execuções.** – O que faz com que toda execução nos ofenda mais que um assassinato? A frieza dos juízes, a penosa preparação e que um homem é utilizado como um meio para amedrontar os outros. Pois a culpa não é punida, mesmo que houvesse uma;; esta se acha nos educadores, nos pais, no ambiente, em nós, não no assassino – refiro-me às circunstâncias determinantes" – p. 59-60, aforisma 70. (CARVALHO, 2013, p.140)

Com base nos olhares exposto, ao utilizar-se do método deve ser ter premissas orientadoras como:

A igualdade de tratamento deve ser preservada; a independência deve ser mantida; a imparcialidade deve ser cultivada todos os dias; o propósito de fazer justiça deve estar sempre presente. (SCHMITT, 2014, p.15)

Assim, pode ser visualizada por meio da hermenêutica utilizada na teoria dos jogos na aplicação que:

Tais princípios, no contexto de uma hermenêutica jurídica inserida no Estado Democrático de Direito, representam o arcabouço de uma concepção *prático-normativa do direito* que busca, a todo o tempo, privilegiar a democracia, atribuindo à aplicação do direito um papel que não o torne dependente ou refém de discursos adjudicadores ou corolários de justificação de conclusões normativas. (STRECK, 2014, p.90)

Neste olhar, verifica-se que há possibilidade da utilização da previsionariedade dos atos processuais, para que ao chegar ao ato da sentença esta se torne mais efetiva, mais clara e diretiva, nos termos da busca incansável pela eficácia da tutela jurisdicional.

Sem perpetuar esta ou aquela forma como mais adequada, apenas demonstrando sua existência e sua possibilidade no atual ordenamento jurídico, ou seja, a sentença desde que fundamentada tem sua existência válida, mas sua eficácia depende também dentre outros fatores não abordados da técnica utilizada.

5 CONCLUSÃO

Nos termos apresentados verificou-se que a abordagem do tema foi de forma sucinta e breve, pois não se pretendia esmerar todos os pontos do tema, mais suscitar sua existência e sua possível aplicação.

Deste modo utilizou-se o método bibliográfico, tomando como base o entendimento da Hermenêutica para o doutrinador Hans-Georg Gadamer, como primeira fonte.

Ao passar para a explicação da ciência da hermenêutica de forma concisa, explicou-se o conceito de hermenêutica jurídica e sua abrangência no ramo do Direito.

Após, esta construção demonstrou-se a sentença penal de forma evolutiva, ou seja, partindo da primazia da conjunção dos interesses que dão origem a um processo, até a explicação da sentença penal como sendo mais que um termo que põe fim ao processo.

Transcorrido os pontos principais da elaboração do conceito e finalidade da sentença, explicou-se concisamente o que se considera por Teoria dos Jogos, demonstrando que esta se mostra como uma análise estratégica dos atos que podem ser tomados por participantes de um ato.

Assim, ao verificar estes pontos demonstrou-se que há possibilidade de se utilizar a Teoria dos Jogos como um método de interpretação, ou seja, como forma de observar os atos que seguem no processo penal, para o fim que seria a melhor tutela jurisdicional possível ao caso em concreto possa ser almejada.

Embora se tenha exposto concisamente alguns problemas que podem ser objetivados dessa utilização, não se pretendeu expor como único método, mas como uma forma válida de realização da hermenêutica na sentença penal, sem perpetuar esta como uma forma punitiva mais sim como meio de se encontrar os preceitos que originam a normativa e estrutura processual.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário**: Escolar da língua portuguesa. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. **Sentença Penal**: Doutrina, Jurisprudência e Prática. Belo Horizonte: del Rey, 2002.

ANDREATO, Danilo. **Técnicas Especiais de Investigação**: Premissas Teóricas e Limites Constitucionais. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**: Esquemático. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

BARATA, André. **A construção da Confiança**: Teoria dos Jogos e ética. 2008. Coleção artigos LUSOSofia; Universidade da Beira Interior Corvilhã. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/andre_barata_construcao_confianca_teorias_dos_jogos_etica.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014.

BARRICHELO, Fernando. **A ciência da estratégia**: Insights da Teoria dos Jogos para Competir e Colaborar. 2014. Disponível em: <<http://www.barrichelo.com.br/teoriadosjogos/capitulo.asp?cap=p0>>. Acesso em: 08 set. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação Constitucional como Interpretação Específica. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Hemus, 1983. Tradução de: Torrieri Guimarães.

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 08 set 2014.

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 08 set 2014.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação:** Uma Contribuição ao Estudo do Direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Prefácio de: Vicente de Paulo Barreto.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2000. 1 v.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Penal a Marteladas:** Algo sobre Nietzsche e o Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COSTA, Dilvanir José da. **Curso de Hermenêutica Jurídica.** Belo Horizonte: del Rey, 1997.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica.** São Paulo: Malheiros, 2004.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Atualização de: Antonio de S. Limongi França; Prefácio de: Giselda M. F. Novaes Hironaka.

GADAMER, Hans-georg. **Verdade e Método II:** Complementos e índice. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. Tradução de: Ênio Paulo Giachini; revisão da tradução de: Marcia Sá Cavalcante-Schuback.

GUILHERME MARINONI, Luiz. Comentário ao artigo 5º, inciso XXXV. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almeida, 2014.

HÄBERLE, Peter (Ed.). **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes; Título original: *Die Offene Gesellschaft Der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag Zur Pluralistischen Und "Prozessualen" Verfassungsinterpretation*.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Rev. e atual. pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto.

MARQUES, Alberto. **Roteiro de Hermenêutica: Técnicas para interpretar o Direito e construir argumentações jurídicas convincentes**. Curitiba: Juruá, 2003.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **A Decisão Racional na Teoria dos Jogos**. 2014. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/claudia_servilha_monteiro.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Revista, ampliada e atualizada com as novas Súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada.

RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. São Paulo: Atlas, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. 2014: Atlas, 2014. De acordo com as leis 12.830/13 e 12.850/13.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RESNIK, Michel D.. **Elecciones – una introducción a la teoría de la decisión**. Barcelona: Gedisa, 1998. Traducción de: Stella Villarrea Y Blanca Rodríguez.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um Processo Penal Democrático: Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Tradução de: Luíz Greco.

SANDEL, Michael J.. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. Tradução de: Heloisa Matias e Maria Alice Máximo.

SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. Conforme a Lei 12.736/2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. Revista e ampliada de acordo com a nova Constituição.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e Princípios da Interpretação Constitucional*. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almeida, 2013.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SOLER, Raúl Calvo. **Uso de normas jurídicas y toma de decisiones**. Barcelona: Gedisa, 2003.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros; PINTO, Junior Alexandre Moreira. **Direito Processual Civil**: Institutos Fundamentais. Curitiba: Jorua, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Atualizado até a Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença Processo Cautelar e Tutela de Urgência. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 2 v. Atualizado até a Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 1 v. (Atualizado até a Lei nº 11.694, de 12 de junho de 2008).

TZU, Sun. **A arte da guerra**. 2002. Interpretado por Luiz Figueiredo. Disponível em: <http://www.jfjb.jus.br/arquivos/biblioteca/e-books/A_arte_da_guerra.pdf>. Acesso em: 08 set. 2014.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. 36. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. Tradução de: João Dell'Anna.