

JURISDIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE RECONHECIMENTO E DE CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA ENQUANTO COOPERAÇÃO REFLEXIVA (HONNETH E DEWEY)

Moacir Camargo Baggio¹

1. INTRODUÇÃO. DA “INDIFERENÇA CÍVICA” À BUSCA PELA LIBERDADE POLITICAMENTE ATIVA ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DO DIREITO



Este breve ensaio funda-se na intenção de se realizar um questionamento essencial sobre as possíveis funções políticas e sociais do Direito na “sociedade contemporânea em transição” (Walzer), ou, nas também assim denominadas, atuais “sociedades de risco” (Beck)².

Para tanto, esclareça-se de pronto, consideram-se tais sociedades, hipercomplexas e multiculturais por definição, no contexto de Estados que ainda se pretendam vinculados ao credo democrático, como compromisso basilar de seus próprios ordenamentos jurídicos.

Este o móvel mais remoto deste escrito, concebido, destarte, como abordagem preliminar de uma futura investigação mais larga a respeito deste tema.

Para dar forma mais definida a um problema tão amplo, porém, desde logo se torna imperiosa uma delimitação mais estreita do objetivo imediato deste estudo preliminar.

Com este propósito é que se pode restringir a finalidade

¹ Doutorando em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Políticas, pela Universidade de Lisboa (FDUL). Mestre em Direito e Pós-graduado em Processo Civil. Juiz Federal da 4ª Região, no Rio Grande do Sul, Brasil.

² Refiro-me aqui aos trabalhos de Michael Walzer (*Da Tolerância*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.119) e Ulrich Beck (*Sociedade de Risco*).

primeira deste artigo a uma tentativa de compreensão inicial do possível *papel da jurisdição*, nestas sociedades atuais e no contexto referido, a partir *de um ponto de vista prevalentemente sociológico e político*. Isto justamente porque esta atividade estatal é aqui pressuposta como um dos meios que se mantêm relevantes para o fim de se dar aplicação (em sentido lato³) ao Direito no seio destas sociedades, enquanto “sistemas vivos” que ainda se desenvolvem sob Estados incumbidos de guardar institucionalmente as difíceis promessas da democracia.

A ideia fundamental que permeia este breve esboço investigativo é, pois, a de que se for possível compreender melhor o papel político-social do instrumental jurisdicional neste contexto contemporâneo de extraordinária complexidade, exatamente no ponto em que se conectam sociedade - e os indivíduos e comportamentos que lhe dão corpo, de um lado - e Estado - e as instituições e práticas que lhe dão forma, de outro -, será possível ao menos vislumbrar que funções de relevo nesta área ainda poderiam estar reservadas ao Direito na contemporaneidade.

Para que tal abordagem surta algum efeito diferenciado e útil, entretanto, parece ser essencial encontrar novos ângulos de enfrentamento de antigos problemas que sempre vêm à tona neste debate, evitando-se que a investigação não estagne, de plano, refém de vetustas discussões circulares que costumam pontuar este tema. Assim, não bastará, por exemplo, repetir aqui questionamentos sobre os limites legítimos entre o jurídico e o político, quando da prestação jurisdicional, ou discussões sobre o grau de ativismo ou de auto-restrição dos juízes enquanto aplicadores do direito neste contexto diferenciado de hoje.

Será necessário, muito antes disso, que a discussão tradicional sobre o papel da jurisdição, enquanto instrumental para

³ Invoca-se aqui o conceito de *applicatio* para uma melhor compreensão da expressão.

o exercício do jurídico propriamente dito, seja momentaneamente abandonada, neste primeiro enfoque diferenciado, tudo para que em seu lugar *se cogite aqui, como objeto central do estudo, dos relevantíssimos efeitos sociais e políticos de sua atuação no interior destas sociedades hipercomplexas.*

Só assim o estudo da jurisdição sob este diferenciado enfoque talvez possa contribuir para uma resposta à indagação fundamental do “para que serve o direito hoje”, apresentando-se, não mais como um problema centrado em si mesmo, mas como mais um elemento de solução de outra crise da contemporaneidade, que não é a crise do “jurídico” propriamente dita, mas, isto sim, que é, bem antes disso, a crise do “político”.

Não é por outro motivo que a estratégia aqui será, então, a de, primeiro, identificar e debater a problemática, de cunho sociológico-político, do atual desinteresse dos indivíduos pelo político, no seio de democracias estabelecidas, que deságua numa atualmente notória “apatia cívica” dos integrantes das sociedades contemporâneas postas neste contexto.

Depois, a partir daí, a intenção é de que prossiga o estudo no exercício de desvelar o quanto esta situação encobre um problema fundamental outro, muito maior, que atualmente se espande daquela seara até o campo jurídico, nestas circunstâncias dadas, acabando por engolfar e reduzir todos os temas que lhe são conexos a questões menores, qual seja, o problema de uma certa tendência contemporânea de “eternização da menoridade política dos indivíduos”. E mais: com isso, o problema da consequente institucionalização de uma “nova forma de dominação política”, “suave e tutelar”, que deságua numa potencial “onipotência do Estado sob a capa da liberdade”⁴.

Tudo isso para que, ao final, seja possível formular a indagação de como essa fundamental problemática sociológico-

⁴ As expressões destacadas foram colhidas do ensaio de Marcelo Jasmin, “As Américas de Tocqueville: a comunidade e o auto-interesse”, publicado na obra *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea* (para citação completa, vide referências bibliográficas ao final).

política se reflete de forma determinante na própria concepção atual do que seja o papel da jurisdição enquanto forma de aplicação do Direito em sociedade – influenciando, inclusive, de forma determinante, as hodiernas concepções jurídicas acerca do conceito e das finalidades deste instituto.

Com isso, ter-se-á, quem sabe, o problema da atuação jurisdicional no âmbito das democracias atuais revisitado por ângulo diverso do comumente posto quando se aborda uma tal matéria, com o surgimento de novas e esclarecedoras dúvidas. E o que se espera, a partir daí, é poder construir esboços de propostas de compreensão do efetivo papel da jurisdição na contemporaneidade (e, portanto, indiretamente, do próprio direito e de sua função social), que se iniciem pela análise de indagações políticas e sociológicas essenciais.

Nesse momento é que passará ser possível e pertinente formular algumas perguntas que parecem ser muito úteis no momento em que vivemos, tais como, por exemplo: antes de qualquer coisa, é possível ainda, neste contexto atual, uma real busca por “liberdade politicamente ativa”? Ou por outra: como e em que medida o interesse individual é compatível com uma cooperação social livre e autônoma, mas, ainda assim, voltada a fins comuns?

E mais: Que mecanismos podem atuar na construção e reconstrução de uma democracia nestas bases? Será a jurisdição, como instrumental que represente uma nova estratégia para lidar com os conflitos sociais na contemporaneidade, um auxiliar de relevo na solução do verdadeiro dilema democrático vivenciado da contemporaneidade? Poderá se constituir a prestação jurisdicional em um meio eficaz de encontrar o caminho devido para o “político” e para o “jurídico” nas sociedades democráticas hodiernas?

Ou, finalmente, por outra: *será possível transitar de uma marcada “indiferença cívica”, hoje, para uma busca pela liberdade politicamente ativa, através da aplicação do Direito?*

Será este um dos caminhos possíveis para auxiliar na construção de democracias autênticas na conturbada contemporaneidade?

Enfim, a proposta, neste estudo, que ainda se pretende jurídico, é que se promova uma salutar inversão na ótica de enfrentamento desta problemática toda, sugerindo-se uma análise que tenha como ponto de partida o social e o político, para só depois alcançar o jurídico. Tudo na esperança de que assim seja possível melhor compreender as finalidades e o potencial do instrumental de aplicação do direito na construção dos meios e modos de um viver democrático em sociedade, nesta nova era de convivência dinâmica e conflituosa que já experimentamos hoje, de modo intenso e cotidiano.

2. SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS VERSUS DEMOCRACIA: APATIA POLÍTICA, INDIVIDUALISMO ISOLACIONISTA, CONSUMISMO GLOBALIZADO E EXACERBAÇÃO DO RISCO.

Não parece excessiva a afirmação de que, na atualidade, “a sociedade igualitária de massas [ideal intrínseco ao mundo democrático] tende”, paradoxalmente, “ao privatismo, ao isolamento individualista” e, por consequência, a uma cada vez mais marcada “indiferença cívica”⁵, deletéria à própria essência da democracia. Corroborando tal assertiva, tem-se a manifestação de pensadores de envergadura, como é o caso de NORBERTO BOBBIO, ao mencionar que a “apatia política”, que denota o descumprimento da promessa da educação para a cidadania pelo exercício da democracia representativa, é um sério problema da contemporaneidade⁶.

⁵ Afirmações extraídas do ensaio intitulado “As Américas de Tocqueville: a comunidade e o auto-interesse”, de Marcelo Jasmin, professor da PUC-Rio, publicado na obra “Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea”, p.208.

⁶ Cf. BOBBIO, *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000, no capítulo

Refere aquele jusfilosofo que “nos dois últimos séculos, nos discursos apologéticos sobre a democracia, jamais esteve ausente o argumento segundo o qual o único modo de fazer com que um súdito se transforme em cidadão é o de lhe atribuir aqueles direitos que os escritores de direito público do século passado tinham chamado de ‘*activae civitatis*’ [cidadania ativa, direitos do cidadão]; com isso, a educação para a democracia surgiria no próprio exercício da prática da democrática.”⁷

Contudo, a verdade é que a despeito disso e das promessas da democracia de educação cidadã pela prática, o que se verifica atualmente, no âmbito da democracia representativa, segundo o próprio BOBBIO, é um severo fenômeno de desarticulação dos integrantes da sociedade como ativos atores políticos. O que se tem de considerar, porque inegável, é um fenômeno de verdadeira “apatia política”⁸, onde diminui o voto “de opinião”, substituído pela omissão, ou, o que é pior, pelo voto de permuta ou clientelar⁹.

de mesmo título, subtítulo “O cidadão não-educado”, pp. 43 e seguintes.

⁷ Cf. BOBBIO, *O futuro da democracia*. op.cit., pp. 43-44.

⁸ O cientista político da UFRGS, HÉLGIO TRINDADE, discorre sobre a chamada “crise de representação” na modernidade, no item “a democracia sem povo e a crise de representação” do ensaio de sua autoria denominado “Reforma Política: os desafios da democracia social” (op.cit....., p.59). Em tal estudo faz referência a ensaio de ROSVALON (ROSVALLON, Pierre. *Le peuple introuvable: histoire de la représentation démocratique en France*. Paris, Editions Gallimard, 1998.) sobre a história da representação democrática na França, dizendo que ali foi utilizada adequadamente a expressão “*peuple introuvable*” (“o povo inencontrável”) para fazer-se referência ao problema. E mais: “Na realidade, a história dos sistemas eleitorais mostra este paradoxo: a extensão crescente do direito ao voto foi gerando novos mecanismos que buscavam limitá-los. A democracia postula de fato uma civilização de massa, mas até aqui as ‘massas’ têm participação limitada.”

⁹ Assevera BOBBIO, sobre o tema: “Olhemos ao nosso redor. Nas democracias mais consolidadas assistimos impotentes ao fenômeno da apatia política, que frequentemente chega a envolver cerca da metade dos que têm direito a voto. Do ponto de vista da cultura política, estas são pessoas que não estão orientadas nem para os ‘output’ ou para os ‘input’. Estão simplesmente desinteressadas daquilo que, como se diz na Itália como uma feliz expressão, acontece no ‘palácio’. Sei bem que também podem ser dadas interpretações benévolas da apatia política. Mas até mesmo as interpretações mais benévolas não conseguem me tirar da cabeça que os grandes

Esta impressão de impotência e desintegração, que desestimula a participação do cidadão em esferas de algum envolvimento com o público, com o que diz respeito ao decidir sobre aspectos de uma vida social em comum, aliás, não é nem mesmo nova, no sentido de se originar da constatação de fenômenos mais contundentes e típicos das décadas finais do século XX e início do XXI, como são os da globalização¹⁰, da hipertrofia do consumismo¹¹ e da internacionalização do terrorismo.

Nesse sentido basta ver o que refere AXEL HONNETH sobre o ponto de vista já de JOHN DEWEY a respeito tema,

escritores democráticos se recusariam a reconhecer na renúncia ao uso do próprio direito um benéfico fruto da educação para a cidadania. Nos regimes democráticos, como é o italiano, onde a porcentagem dos votantes é ainda muito alta (embora diminua a cada eleição), existem boas razões para se acreditar que esteja em diminuição o voto de opinião e em aumento o voto de permuta [‘voto di scambio’], o voto, para usar a terminologia asséptica dos ‘political scientists’, orientado para o ‘output’, ou, para usar uma terminologia mais crua mas talvez menos mistificadora, o voto clientelar, fundado (freqüentemente de maneira ilusória) sobre o ‘do ut des’ (apoio político em troca de favores pessoais). Também para o voto de permuta podem ser dadas interpretações benévolas. Mas não posso deixar de pensar em Tocqueville que, num discurso à Câmara dos Deputados (em 27 de janeiro de 1848), lamentando a degeneração dos costumes públicos em decorrência da qual ‘as opiniões, os sentimentos, as idéias comuns são cada vez mais substituídas pelos interesses particulares’, perguntava-se ‘se não havia aumentado o número dos que votam por interesses pessoais e diminuído o voto de quem vota à base de uma opinião política’, denunciando esta tendência como expressão de uma ‘moral baixa e vulgar’ segundo a qual ‘quem usufrui dos direitos políticos pensa em deles fazer um uso pessoal em função do próprio interesse’ [citando-se ALEXIS DE TOCQUEVILLE. *Discurso sulla rivoluzione sociale, in Scritti politici, a cura di N. Matteucci*, vol. I, Utet, Torino, 1969, p.271.].” (*O futuro da democracia...*, op.cit., pp. 45).

¹⁰ Sobre o incremento diferenciado de um processo histórico de globalização a partir dos anos 70 do século passado, vide Stuart Hall (*A identidade cultural na pós-modernidade*, cap. 4, pp.67 e SS.) e Alain Touraine (*Crítica da modernidade*).

¹¹ Sobre a questão do efeito do consumo nas sociedades contemporâneas, vide, por todos, BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2007. Mas ainda: BAUDRILLARD, Jean. *Carnaval/Canibal*. In: MACHADO DA SILVA, Juremir e SCHULER, Fernando (organizadores). *Metamorfoses da Cultura Contemporânea*. Porto Alegre: Editora Sulina, 2006. p. 125-143; BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. especificamente sobre sociedade de consumo e pós-modernismo).

pressuposto de seus estudos políticos levados a termo, essencialmente, ainda na primeira metade do século passado

*(...) O diagnóstico do período que forma o ponto de partida do estudo de Dewey – como geralmente é conhecido – parte da observação de que, como resultado da industrialização, do crescimento de complexidade e da individualização, as sociedades modernas encontram-se em um estado de desintegração que faz com que ideias de uma participação de todos os cidadãos em esferas públicas democráticas pareça illusória. (...)*¹²

Entretanto, o fato é que já mencionados eventos e fenômenos de transição do milênio parecem ter tido o efeito de incrementar ainda mais este passivismo político, desconstrutor de uma cidadania apta a dar base efetiva a uma democracia mais participativa.

Com efeito, o consumismo desenfreado, estimulado por sua globalização e exacerbação na era pós-comunista¹³, parece contribuir para o incremento deste anseio pelo isolacionismo individualista que atende a um desejo de “diferenciação” dentre os formalmente iguais, e que, portanto, não pode, ao que tudo indica, ficar fora de uma equação que tenda a demonstrar como se construiu este resultado social da apatia política contemporânea.

De outro parte, o abalo dos fundamentos das sociedades

¹² HONNETH, Axel. Democracia como cooperação reflexiva. John Dewey e a teoria democrática hoje. Trad. Lúcio Rennó. In: *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 83- destaquei.

¹³ Diz OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA a respeito do ponto, em seu *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista* (p.298), ao referir-se à globalização de um certo capitalismo libertário: “Segundo uma prestigiada entidade de pesquisa baseada em Washington, o consumismo constitui a grande ameaça a que se encontra exposto o planeta. Segundo relatório publicado anualmente pelo Instituto Worldwatch, denominado o ‘estado do mundo’, o consumo privado elevou-se de quatro trilhões de dólares em 1960, para 20 trilhões no ano 2000, com uma grave deterioração da qualidade de vida do planeta. Naturalmente, a elevação do consumo privado destrutivo das condições ambientais corresponde a uma exasperação da miséria na maior parte dos países periféricos”

modernas pela antecipação de catástrofes globais (tais como as mudanças climáticas, as crises financeiras, o terrorismo), como refere a tese de ULRICH BECK¹⁴ sobre a chamada “sociedade de risco” em que estaríamos insertos globalmente hoje, a uma primeira vista, em nada contribuiria para melhorar este quadro¹⁵.

Pelo contrário, estas “percepções de riscos e incertezas globalmente fabricados”, caracterizadas pelos aspectos da “deslocalização” destes fenômenos negativos, de sua “incalculabilidade” e de sua “não-compensabilidade”, afrontosa aos “sonhos de segurança da modernidade europeia do século XIX”, em um primeiro exame, só poderiam fazer crer que as possibilidades de controle, ou de gestão destas inseguranças, através de instrumentos de participação cidadã no poder, talvez não possam mesmo ser levadas mais a sério – talvez tenham de ser definitiva e integralmente “delegadas” às instâncias que “possam fazer” -, no sentido de possibilidades viáveis e reais em um mundo com os contornos deste em vivemos.

Posto este quadro, a primeira indagação que se apresenta ao interessado no tema, em tom de quase perplexidade, poderia ser a seguinte: o que restaria, por conseguinte, para a democracia na contemporaneidade? E, mais especificamente ainda, que papel positivo e relevante poderá ter o direito ou sua efetivação, em termos de contribuição para a construção de um viver gregário ainda democrático, numa realidade aparentemente tão negativa ou hostil a uma efetiva implantação desta forma de condução da convivência pública?

Este, todavia, ainda não é o momento de ensaiar alguma tentativa de esclarecimento sobre tais dúvidas essenciais. É

14

¹⁵ Em que pese, como se verá adiante, o próprio Beck ressaltar, em seus escritos, um insusitado aspecto positivo desta situação, que denomina como “função esclarecedora do risco global”, que será referido e discutido adiante, por talvez possuir um interessante ponto de contato com as ideias de Richard Rorty sobre o seu realista e útil conceito de solidariedade contingente.

preciso, ainda, um maior aprofundamento, mesmo que mínimo, nesta problemática fundamental da modernidade presente. É preciso, em verdade, perceber que estes fatos e consequências primeiras deságuam necessariamente em resultados ainda mais graves e deletérios para as possibilidades de um viver democrático em sociedade.

2. REFORMULANDO O “DILEMA TOCQUEVILLIANO” PARA A CONTEMPORANEIDADE: O PARADOXO TRANSFORMADO EM GRAVE RISCO REAL À LIBERDADE DEMOCRÁTICA NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS

Até o momento não se evoluiu para muito além do que já Alexis de Tocqueville, de certa forma e à sua maneira, identificou no célebre escrito “A democracia na América”, ainda na primeira metade do século XIX.

De fato, já naquela obra se pode identificar a percepção do risco, ou uma certa desconfiança, de que um excessivo amor moderno à independência individual, no âmbito do privado, ao contrário do que defendia Constant, pudesse levar à própria corrupção da liberdade em geral, através da apatia do cidadão para a participação no que de interesse público¹⁶.

Trata-se do que o pesquisador MARCELO JASMIN nominou como “*o dilema toquevilliano*”, que, segundo suas palavras, se expressaria “na concepção de que a liberdade política na sociedade igualitária de massas depende de uma práxis e de um conjunto de valores cujas bases tendem a ser destruídas pelo desenvolvimento continuado das disposições internas da própria democracia”.¹⁷

Quer dizer, como refere ainda o mesmo pesquisador, “o

¹⁶ JASMIN, Marcelo. “As Américas de Tocqueville: a comunidade e o auto-interesse”, op.cit., p.204 e ss.

¹⁷ Op.cit., p.204..

centro do dilema está precisamente em que a participação cívica seja uma espécie em extinção no contexto da privatização das relações sociais na moderna sociedade igualitária de massas imaginada por Tocqueville”¹⁸.

Mas por sua relevância, o tema merece algum desenvolvimento. Para a adequada compreensão do dito dilema e sua exacerbação atual, bem como consequências determinantes para o que se quer dizer adiante neste ensaio, considere-se, então, o conceito de liberdade desenvolvido por Tocqueville.

De seus escritos se pode extrair uma diferenciação entre a liberdade numa acepção aristocrática – aquela vista como “o desfrute de um privilégio”- e a liberdade democrática, propriamente dita – aquela encarada como “o uso de um direito comum”¹⁹.

Na primeira forma de liberdade, encontra-se aquele “forte sentimento de valor individual a um gosto extremo pela independência, compreendida como privilégio de alguns, que é próprio da aristocracia, acessível apenas a indivíduos especiais.”²⁰ Trata-se de “um tipo de liberdade que subsiste, sem dificuldades, em um contexto social em que ‘a liberdade geral não existe’.”

Já a liberdade qualificável como sendo aquela de índole democrática é bastante distinta, não suportando esta omissão quanto à liberdade geral, e, segundo TOCQUEVILLE, consiste no seguinte

Segundo a noção moderna, a noção democrática, e ouso dizer, a noção justa da liberdade, cada homem, presumindo-se que recebeu da natureza as luzes necessárias para conduzir-se, traz, desde o seu nascimento, um direito igual e imprescritível de viver de modo independente de seus semelhan-

¹⁸ Op.cit., p. 208.

¹⁹ Alexis de Tocqueville, *Oeuvres Completes*, Tome II, v. 1, *L’Ancien Regime et la Révolution*, Livre III, ch. 3, p.217. Apud JASMIN, Marcelo. *As Américas de Tocqueville: a comunidade e o auto-interesse*. op.cit., p.205.

²⁰ JASMIN, Marcelo. *As Américas de Tocqueville: a comunidade e o auto-interesse*. op.cit., p.205.

tes em tudo o que só diz respeito a si próprio, e a dirigir como lhe aprouver o seu próprio destino.

Do momento em que essa noção de liberdade penetrou profundamente o espírito de um povo e aí se estabeleceu solidamente, o poder absoluto e arbitrário é apenas um fato material, um acidente passageiro. Pois, tendo cada um o direito absoluto sobre si mesmo, resulta que a vontade soberana só pode emanar da união das vontades de todos. Desde então, também a obediência perdeu a sua moralidade, e não há mais termo médio entre as virtudes viris e ardorosas do cidadão e as baixas complacências do escravo.²¹

Assim, segundo JASMIN, “para Tocqueville, a liberdade democrática moderna depende do fato político da existência pública dos indivíduos livres como cidadãos, da mobilização da vontade de cada um na formação da vontade soberana, o que introduz um elemento de atividade cívica como condição para a legitimidade do poder político igualitário livre.²²”

Não é por outro motivo, então, prossegue ele, que, “no contexto moderno....não obedecer senão a si próprio é servir à razão alheia, é abdicar da condição de igualdade, é excluir-se da sociedade democrática. Aí não há termo médio: ou se assume as virtudes viris da cidadania ou as baixas complacências da escravidão.”²³

Logo, é nesse sentido que um individualismo extremamente exacerbado e até “libertário” por totalmente centrado em si mesmo, tal como o vigente hoje, como expressão egoística absoluta que mais têm a ver com uma liberdade do tipo aristocrático do que com aquela referida à democracia, faz a volta sobre si mesmo e refluí para a própria perda da liberdade política. Daí o sentido de se afirmar já em Tocqueville, como refere Marcelo Jasmin, que

²¹ Idem, pp. 62-3. *État Social et Politique de la France Avant et Depuis 1789*. Apud JASMIN, Marcelo. *As Américas de Tocqueville: a comunidade e o auto-interesse*. op.cit., pp.205-6.

²² JASMIN, Marcelo. *As Américas de Tocqueville: a comunidade e o auto-interesse*. op.cit., p.206.

²³ Idem.

O ‘individualismo’, se ‘de início só faz secar a fonte das virtudes públicas’, ‘depois de algum tempo ataca e destrói todas as outras [virtudes] e vai, afinal, aborver-se no egoísmo’, na depravação da alma, decaindo os indivíduos para abaixo dos atributos mínimos da humanidade. Nas condições igualitárias, perder a liberdade política, é, portanto, perder a possibilidade da liberdade enquanto tal.²⁴

Ora, mas é nesse ponto que se apresenta a grande relevância desta discussão para este ensaio.

Diz JASMIN que uma tal situação poderia levar, gradativamente, por seu incremento continuado –tal como parece ocorrer atualmente -, justamente a novas formas de despotismo, a uma dominação política inédita pelos detentores do poder, porque em tal situação os homens acabariam sendo submetidos suavemente pelas instituições, concedendo passivamente uma espécie de tutela eterna de seus direitos.

Ora, mas o diagnóstico de Tocqueville afirmava justamente que o individualismo inerente ao Estado social democrático e o conseqüente confinamento dos indivíduos na privacidade implicavam uma crescente indiferença cívica que constituía o caldo de cultura da emergência de novo tipo de despotismo, uma dominação política inédita, suave e tutelar, que degradaria os homens sem atormentá-los, uma espécie de pátrio poder que obrigaria os indivíduos à eterna menoridade política.²⁵

E seria precisamente neste ponto que se apresentariam inauditos riscos para a liberdade contemporânea, como refere aquele pesquisador, mercê da possibilidade de que o Estado – ou quem quer que possa lhe fazer as vezes na contemporaneidade em transição- se torne onipotente, sob o manto de uma mera capa de liberdade -e, pois, de uma democracia fugidia e verdadeiramente incipiente, encarada de forma absolutamente restrita e insuficiente.

Um poder dessa natureza exigiria, por parte dos cida-

²⁴ JASMIN, Marcelo. *As Américas de Tocqueville: a comunidade e o auto-interesse*. op.cit., p.207.

²⁵ Idem.

dãos, uma vigilância redobrada, dada sua extraordinária capacidade de usurpar a soberania nos menores detalhes. Os riscos da liberdade tornavam-se, assim, tão inéditos quanto a dominação que a ameaçava. Sem ‘a faculdade de governar’, as formas da liberdade – a soberania do povo, o sufrágio universal, etc – seriam meramente ‘exteriores’, ‘vãs imagens da liberdade’ que garantiriam a onipotência do Estado sob a capa da liberdade.²⁶

E é aí que se identifica aqui que o antigo dilema se transforma num novo e grave paradoxo da democracia na contemporaneidade, com enormes riscos para a construção de verdadeiras democracias na modernidade presente, porque absolutamente insidiosas e verdadeiramente inovadoras as formas de dominação tanto dos indivíduos como da própria coletividade.

De certa forma, trata-se do dilema já identificado, noutros termos, por outros pensadores²⁷, como ULRICH BECK, citado por OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, nos seguintes termos

O problema, disse-o Urich Beck, é encontrar o equilíbrio, ou a superação do dilema entre individualismo, enquanto autodeterminação, e comunitarismo: ‘Cómo puede compatibilizarse el anhelo de autodeterminación con el anhe-

²⁶ Idem.

²⁷ Cita-se o sociólogo ALAIN TOURAINE, em sua obra *Crítica da modernidade* (Trad. Elia Ferreira Edel. 7ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002), ao formular o mesmo dilema encarado através de outro prisma, ou dilemas que lhe são imediatamente próximos: “Vida pública e vida privada se separam; o campo das relações sociais se decompõe, deixando cara a cara as identidades particulares e os fluxos mundiais de mudança. (...) Contradições mais profundas que os conflitos sociais que dilaceraram a sociedade industrial. Sexualidade, consumo, empresa e nação formam cada vez mais universos separados que se chocam ou se ignoram mais do que combinam. Entre eles, o espaço público se esvazia ou não é mais que o terreno vago onde se defrontam bandos rivais, onde se desencadeia a violência.

Como conciliar uma decomposição da visão racionalista clássica, que nós sabemos ser inevitável e mesmo libertadora, com princípios de organização da vida social, sem os quais a própria justiça e a própria liberdade se tornem impossíveis? Existe uma maneira de escapar ao mesmo tempo do universalismo dominador e do multiculturalismo carregado de segregação e racismo? Como escapar à destruição do Sujeito que conduz ao domínio do interesse e da força, mas também à ditadura da subjetividade que produziu tantos totalitarismos?” (pp. 208-9 – destaquei).

lo, igualmente importante, de comunidad? Cómo es posible ser individualista y a la vez asimilarse al grupo? Cómo puede congeniarse la diversidad de opiniones, en la que cada individuo se desintegra en un intrincado mundo, con la tomada de posición política y una acción que vaya más allá del presente?”²⁸

A questão se coloca doravante, então, não mais nos termos de uma luta do indivíduo contra o Estado-Leviatã, em busca de liberdade, ou nos termos de um questionamento acerca do quanto o Estado ou de quanto a coletividade, devam ou possam intervir nas liberdades individuais para a perseguição de uma igualdade real mínima. Ou, dito de outro modo, a questão essencial aqui não se coloca mais em termos de uma simples oposição entre elementos fundantes do imaginário político ocidental moderno, consistentes nos conceitos sempre tensionados entre si de igualdade e liberdade.

Em verdade, trata-se de indagar: mesmo reconhecendo o valor fundante da autonomia individual, como proceder de forma que ela não degenera em individualismo exacerbado e libertário, no sentido de deletério das possibilidades de uma construção conjunta de mínima unidade social para determinados políticos fins comuns? Ou, por outra, como entender e enfrentar ações estatais que, ora sob a capa da defesa incondicional de liberdades, ora sob a desculpa da realização de igualdades mínimas, acabam por, a um só tempo, desestimular e até impedir a realização da autonomia essencial dos indivíduos enquanto cidadãos politicamente ativos, até obtendo, assim, espaços de consentimento forçado ou inadvertido para operar arbitrariamente na sociedade?

Note-se, no entanto, que antes de se poder abordar também este questionamento, põe-se a questão fundamental de transpor esta discussão e esta problemática para o campo mais

²⁸ DA SILVA, Ovídio A. Baptista. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. p.318, citando ULRICH BECK, em *Hijos de la libertad*, 1ª edição alemã, 1997, Fondo de Cultura Económico de Argentina, 1990, Buneos Aires, pp.11..

específico da jurisdição, já que a proposta é que esta atuação possa servir justamente de instrumento para o enfrentamento destas dificuldades, se entendida de certo modo ainda permitido hoje pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse passo, a discussão específica que se apresenta, em primeiro lugar, é: como a jurisdição é afetada por este desestímulo do exercício da cidadania, por esta apatia política, e, pois, por esta conseqüente e insidiosa nova forma de onipotência estatal, encoberta sob a capa da liberdade?

3. ESPECIFICANDO A DISCUSSÃO: A JURISDIÇÃO E O PARADOXO DA DEMOCRACIA NA CONTEMPORANEIDADE. O SUMO RISCO DE UM ESTADO TRAVESTIDO DE “PAI-PATRÃO” PARA FINS DE NEGAÇÃO DO CONFLITO EM SOCIEDADE E DA IMPOSIÇÃO DE UMA DEFINITIVA “PACIFICAÇÃO SOCIAL”.

Não se ignora a crítica de que a jurisdição e o próprio direito tenham sido utilizados, de fato, como instrumentos postos ao assecuramento de determinadas posições privilegiadas e de dominação das mais diversas formas e sob as mais diferentes circunstâncias históricas. Mas este não é o ponto a ser discutido aqui.

O que se pretende nesta investigação, ao final de tudo – é preciso não perder de vista -, é cogitar do papel que a jurisdição deveria ter, ou ao menos poderia ter, no âmbito de uma sociedade contemporânea e de um Estado democrático, e o que acaba tendo, de fato, no contexto de uma sociedade que vivencia o grave paradoxo democrático já referido antes, de uma forma cada vez mais intensa.

É o momento, então, de se verificar o quanto a promessa de uma jurisdição que busque, pelos meios possíveis à sua disposição, contemporaneamente, em um Estado como o brasileiro, também a progressiva construção da democracia, se mostra

afetada por esta realidade negativa e hostil à implantação mais ampla e consistente deste ideal político.

Nesse ponto, porém, parece importante deixar claro que aqui não se pretende levar a termo também uma discussão sobre como e quando falha a jurisdição ao ultrapassar os limites do contido nas leis e na Constituição, a pretexto de realizar interpretações que, em verdade, se transubstanciam em arbitrários exercícios ativistas, que acabam por desconsiderar o que, bem ou mal, essencialmente está contido nas disposições provenientes de um Legislativo eleito. Em realidade, esta é matéria para outra discussão, que, apesar de intimamente conectada com esta temática, acaso enfrentada aqui desfocaria a proposição inicial de investigar o papel maior e mais amplo da atividade jurisdicional enquanto instrumento de importantes efeitos socio-políticos na contemporaneidade.

O que aqui deve ser verificado é o seguinte: a jurisdição, enquanto evidente forma de acesso do cidadão comum ao poder, fornece voz e vez a tal cidadão, como forma eficaz de manifestação e de defesa de sua compreensão acerca de seus direitos postos no ordenamento jurídico, mormente na Constituição Federal, e, pois, como forma de que tenha ele sempre uma chance de fazer prevalecer, por suas próprias forças, esta sua visão das regras de convivência social através do acionamento estatal?

Ou a jurisdição, na esteira do mesmo fenômeno de ocupação dos espaços de decisão, por parte do Estado ou de outros detentores de parcelas de poder equivalente, deixados pela apatia política dos indivíduos postos na contemporaneidade, acaba por se transmutar também ela num instrumental que fomenta o círculo vicioso de uma “eterna menoridade política” e de uma insidiosa e onipotente tutela estatal das pessoas em sociedade?

Pois bem. Reduzida a problemática a tais termos, não parece possível haver dúvida de que a jurisdição é gravemente afetada pelo contemporâneo paradoxo democrático, deletério

das próprias bases deste sistema, de forma a se tornar, cada vez mais, apenas um mero meio de reprodução e conservação do fenômeno da apatia política atual.

Sucedem que ante aos fenômenos da contemporaneidade, o Poder Judiciário não responde de forma a encarar sua atividade como uma via de manifestação do cidadão que tenha caráter também político. Não se compreende ele, em verdade, como ente estatal apto a viabilizar verdadeiro acesso do cidadão a uma parcela do poder de decidir os rumos da convivência social, e não mais apenas à discussão, por meros demandantes, de direitos subjetivos trivialmente postos no ordenamento.

Não se percebe, no exercício da jurisdição contemporânea, de ordinário, ainda, que o acolhimento do conflito social, como expressão de dissenso inerente ao viver democrático, já é, em si mesmo, ato de ativação da cidadania; não se consegue verificar, no exercício da jurisdição contemporânea, que o reconhecimento do demandante, não mais como mero litigante, mas como atual demandante-cidadão, que quer ser ouvido e, tanto quanto “ganhar a causa”, ver acolhida a sua interpretação das regras de convivência postas em discussão, por meio de seu processo, é que garante já de uma vez uma atividade que tem forte expressão política.

Dá porque o Estado, hoje, ao prestar a jurisdição, sob os influxos das tensões da contemporaneidade e influência do referido paradoxo da democracia hodierna, não parece se preocupar com estes aspectos fundamentais da atividade, e, por conta disso, opta por, por exemplo, compreender esta atividade como mera busca de “eliminação” do conflito social, através de julgamentos hipercelerizados e padronizados, que ignoram os casos individuais em sua concreção, riqueza e realidade, sempre irrepetíveis (confundindo-se, nesse passo, indesejável excesso de litigiosidade, a ser tratado por vias devidas, com ineliminável proliferação – e até desejável existência -de conflitos sociais decorrentes da convivência das diferenças, quando se

trata do contexto de sociedade democráticas, plurais e complexas).

Daí porque esta busca pela eliminação do conflito, numa tentativa de “pacificação social” forçada a qualquer custo, que desconsidera realidades e complexidades, buscando se louvar de categorizações e abstrações por expedientes processuais, reflete também a falta de sensibilidade quanto ao papel dos julgamentos, no tocante ao reconhecimento do cidadão enquanto agente autônomo e independente na busca pela realização de seus direitos —e, pois, de novo reproduz o desestímulo e o sufocamento do exercício da cidadania, das autonomias individuais politicamente comprometidas, na contemporaneidade, agora no âmbito do jurisdicional e do jurídico.

E mais, daí porque um tal agir, que acaba buscando nestas soluções apriorísticas dos conflitos judicializados (categorizadas e abstrativizadas em súmulas vinculantes, julgamentos de recursos repetitivos e outros expedientes “desrealizadores” da prestação jurisdicional) um modo de que as soluções partam das cúpulas da instituição, e não de sua mais larga e diversificada base, que recebe os reclamos diretos dos cidadãos-demandantes comuns, só faz corroborar o processo de tomada silenciosa do poder por entes ou parcelas do poder que se tornam onipotentes sob a capa da liberdade.

Daí porque, finalmente, nestas circunstâncias, também estas elites estatais acabem por se arrogar na condição de tutores permanentes dos cidadãos, também quando se trata de falar de exercícios de direitos na esfera do Judiciário como expressão de ação cívica, tornado-a inócua, ou mesmo, impossível.

Ora, a conseqüência final de tudo isso, para além de uma demissão dos juízes de sua tarefa de *comprometer-se eticamente com a solução das demandas* (no sentido de *buscar a justiça para o caso concreto*), como refere OVÍDIO²⁹, é a sedimenta-

²⁹ É pela lúcida palavra do professor OVÍDIO que se esclarece o que aí se quis dizer, eis que um outro fundamental elemento da legitimidade objetiva e subjetiva de uma

ção e nefasto êxito de um persistente trabalho diário de “redução do Direito ao ‘mundo jurídico’³⁰ de tal modo que o ‘jurídi-

prestação constitucional renovada para a contemporaneidade se apresetará nesse ponto, como se verá no capítulo seguinte: “Na área civil, tudo permite recurso. O juiz acaba ficando na posição de um *chefe de repartição, irresponsável*, porque – e aqui vem outro problema estrutural imenso – a nossa jurisdição é monopólio do Poder Legislativo. O juiz só declara quais são as injustiças praticadas pelo Legislativo, *não cabe a ele fazer justiça, ele tem que aplicar a lei*. Portanto, é um juiz que apenas verbaliza o que o legislador disse. Isso *contribui diretamente para a cultura de um juiz de primeiro grau que não se compromete com a fundamentação adequada*. E calro que a falta de fundamentação adequada aumenta a possibilidade do recurso. Indo um pouco mais além, podemos dizer que não há como fundamentar adequadamente a sentença, porque declarações não precisam ser fundamentadas. (...) São problemas estruturais profundos que marcam a atividade do judiciária, mas o interessante é que esta concepção da Revolução Francesa de separação de poderes e de atribuição da produção do direito exclusivamente pelo poder executivo, funcionou com certa eficiência em uma sociedade fechada como era a europeia do século XIX. Porque aqui há um problema hermenêutico importante, a[s] nossa[s] [dificuldades de?] linguagem, nos pequenos grupos homogênos, são praticamente inexistentes. Por exemplo, nas nossas famílias não há problema de interpretação. Às vezes basta o olhar do pai para que o filho o compreenda. (...) *mas na medida em que a sociedade se torna complexa e aquela univocidade se torna plurivocidade, plurivocidade econômica, ética, política, religiosa, toas com direito a respeito, então o problema hermenêutico se torna fundamental*. E aquele instrumento concebido lá na Revolução Francesa, nos filósofos liberais do século XVII, funcionou lá mas não funciona mais aqui, justamente por causa da plurivocidade. Como o juiz não pode fundamentar, *ele cai no arbítrio, que é o que vivemos atualmente na jurisdição comum. Arbítrio no sentido de que ele oculta para si os fundamentos. Até pode proferir uma sentença justa, mas o trabalho não é de fundamentação, é de explicação*.

O juiz explica como descobriu a vontade da lei: lendo autores, investigando a jurisprudência. Mas não se envolve eticamente com a decisão. (...) Hoje a jurisdição serve a interesses administrativos, a interesses mercantis, mas não à justiça. E há autores que dizem que justiça é conversa fiada. E eu entendo que a justiça está na alma humana, pela nossa revolta contra a injustiça.” (OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, palestra de “Encerramento do III Encontro Internacional de Professores do Direito e do Processo do Trabalho”, op.cit., pp.190-1-destaquei).

³⁰ E no sentido de como isso pode se encaminhar para uma uniformização totalmente artificial e meramente formal da vida e dos seus problemas trazidos ao judiciário, numa contribuição sua à construção de um verdadeiro “Estado total”, ao invés de uma democracia participativa, porque o cidadão-demandante simplesmente desaparece da esfera de consideração nas causas padronizadas, assim como o conflito passa a ser algo que deve ser ignorado e suprimido pela homogeneização forçada destas causas, passíveis, então, de inclusão na fôrma das ações repetitivas e soluções afins,

co' isole-se do político"³¹, sem crítica e sem volta, definitivamente. E, assim, um novo papel demandado pela contemporaneidade à prestação jurisdicional vai se tornando cada vez mais algo verdadeiramente impossível.

4. TRANSCENDENDO O PARADOXO DEMOCRÁTICO TRANSFORMADO PELO AGRAVAMENTO CONTEMPORÂNEO: DO RECONHECIMENTO QUE LEVA À COOPERAÇÃO INDIVIDUAL (HONNETH E DEWEY) E SOBRE SOLIDARIEDADE E CONTINGÊNCIA (RORTY).

Mas se é possível concluir que os problemas que se expressam na jurisdição atualmente, enquanto instrumento constantemente maneteado em seu potencial de transformação e indução política e social, são expressões de dificuldades maiores havidas já no campo político, como supor que esta atividade estatal possa fornecer alguma forma de solução ou auxílio no tratamento da problemática maior do paradoxo democrático agravado na contemporaneidade?

A explicação para uma tal possibilidade, adiante aborda-

OVÍDIO BAPTISTA chama a atenção para o seguinte: “...a modernidade criou artificialmente uma entidade chamada indivíduo. Não existe o indivíduo. A concepção do indivíduo seria, para os filósofos que o conceberam, uma pessoa que saiu da sua comunidade para ser livre e dona do seu destino. Isso naturalmente é uma utopia. Nós estamos presos à nossa cultura. Nos trabalhamos com valores que formamos desde o berço, *mas a verdade é que esse indivíduo tem se prestado para uma coisa notável, porque ele passou a ser um número estatístico. Então, ele é sujeito às estatísticas, porque todos somos iguais perante a lei. Isso nos conduz ao Estado total, porque o indivíduo desaparece constantemente da nossa visão. Chegaremos ao ponto em que nós iremos saber se temos ou não direito digitando o computador. Não teremos mais acesso. As ações são repetitivas.*

Os senhores já pensaram na gravidade das ações repetitivas? Isso é outra jurisdição. Não é a jurisdição que nós recebemos das fontes clássicas. *São exemplos as súmulas vinculantes, que nos igualam. Não existe mais uma 'lide' peculiar, individual. Ela é uma unidade de uma seriação de 'lides' idênticas.*” (OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, palestra de “Encerramento do III Encontro Internacional de Professores do Direito e do Processo do Trabalho”, op.cit., p.191-destaquei).

³¹ Cf. *Processo e Ideologia...*, op.cit., p. 303.

da, parece estar na consideração e retomada do posicionamento de alguns pensadores que procuraram e procuraram enfrentar, de modo franco, direto e realista esta problemática da deterioração do político em razão de um mundo de interesses privados exacerbados, com pouco espaço para o interesse participativo do cidadão comum nas coisas da sociedade.

Assim, considere-se, em primeiro lugar, o posicionamento de AXEL HONNETH ao tratar do dilema democrático já abordado anteriormente, ainda que noutros termos, a partir da retomada do pensamento da teoria democrática de JOHN DEWEY³².

Sustenta HONNETH, em seu modelo de democracia “como cooperação reflexiva”, desenvolvido “com a ajuda da concepção madura de democracia de Dewey”³³, que esta reconstrução daquela concepção anterior se apresenta como uma terceira opção, alternativa à disputa entre os dois modelos normativos de democracia radical (em oposição ao modelo do liberalismo político³⁴), quais sejam, o do republicanismo e o do procedimentalismo.

Esclarece, quanto ao ponto, que “o republicanismo enfoca o ideal antigo da negociação intersubjetiva acerca de assuntos público como parte essencial da vida dos cidadãos”. Já em uma perspectiva procedimentalista, “não são as virtudes cívicas

³² HONNETH, Axel. Democracia como cooperação reflexiva. John Dewey e a teoria democrática hoje. Trad. Lúcio Rennó. In: *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. pp. 63-91.

³³ Idem, p.64, nota de rodapé.

³⁴ Honneth tenta resumir estas posturas acerca dos modelos de democracia nos conceitos-chave de liberalismo, de um lado – que limitaria a atividade participatória dos cidadãos à função de legitimar periodicamente o exercício do poder do Estado -, e de posturas integrantes da tradição da democracia radical, qual sejam, as posturas do republicanismo e do procedimentalismo. E esclarece: quando faz referência ao modelo procedimentalista de democracia, faz referência, principalmente, ao conceito desenvolvido por Habermas em *Between Facts and Norms*; quando faz referência ao modelo republicanista de democracia, faz referência ao modelo desenvolvido indiretamente por Hannah Arendt, em *On revolution* (vide op.cit. pp.63-4 e notas).

dos cidadãos que motivação o processo de formação da vontade, mas sim procedimentos moralmente justificados.” A alternativa da chamada “democracia como cooperação reflexiva”, por sua vez, incorporaria, além da crítica ao modelo liberal de política e sua conseqüente concepção restritiva de democracia, que é comum aos outros dois modelos citados, outras virtudes suas, mas se mostra, ao final, ainda superior àquelas concepções, segundo Honneth – tudo por motivos que não é possível desenvolver aqui.

O fato de relevo para este ensaio, no entanto, é que esta proposta de modelo de democracia, baseada em Dewey, parece ser capaz de combinar deliberação racional e comunidade democrática, segundo Honneth – e mais, como se verá adiante, de uma forma mais realista e, aparentemente, apta a dar tratamento adequado ao referido exacerbamento do paradoxo ou dilema da democracia na contemporaneidade.

Diz HONNETH, a respeito do ponto, que

Dewey, em contraste ao republicanismo e procedimentalismo democrático, não é orientado pelo modelo de consulta comunicativo, mas pelo de cooperação social. É essa idéia que servirá de diretriz na tentativa de reconstrução da teoria democrática de Dewey. Porque Dewey deseja entender a democracia como uma forma reflexiva de cooperação comunitária – eis minha tese de forma resumida – ele é capaz de combinar deliberação racional e comunidade democrática, ambas separadas em posições adversária na discussão atual sobre a teoria democrática.³⁵

Refere, posteriormente, que Dewey escora-se numa confiança na capacidade de todos os integrantes de uma sociedade de constituir uma “comunidade de ‘individualismo’” da democracia, como forma de obter esta combinação entre a preservação das autonomias e, ao mesmo tempo, obter a sua atenção para a realização de interesses comuns do grupo.

A democracia difere quanto aos seus meios. Esse sentimento universal, essa lei, essa unidade de propósitos, esse

³⁵ Idem, p.67.

preenchimento de funções em devoção ao interesse do organismo social, *não é imposto ao homem*. Deve ter início no homem em si, embora em uito contribuam os bons e justos da sociedade. Responsabilidade pessoal, iniciativa individual, estas são as marcas da democracia...Há um individualismo na democracia que não está presente na democracia, mas é um individualismo ético e não numérico. É um individualismo de liberdade, de responsabilidade, de iniciativa com repseito ao ideal ético, não a um individualismo sem lei.³⁶

E diz HONNETH, logo a seguir, que, na visão de Dewey, “se esse processo natural de um emprego comunal de forças individuais por parte dos integrantes de toda a sociedade é conscientizado e visto como um projeto cooperativo, então se evolui para um projeto de democracia.”

A questão, entretanto, é que até aqui pouco ou nada se avançou em relação às observações antes feitas acerca da forma de superação da exacerbação natural do individualismo, que anula justamente a vontade de colaboração para o todo, a partir da ação de cada individuo integrante da comunidade. Como o modelo de Dewey poderia superar, então, essa limitação que parece inerente à condição humana?

HONNETH parece dar resposta a uma tal indagação, ainda que o faça com outro propósito, ao referir que

A solução que Dewey encontra no curso de sua pesquisa pode ser entendida em termos de uma teoria da intersubjetividade da socialização humana; dos acessos totalmente irrestritos que no princípio consistem em uma multidão de impulsos indiretos e formidáveis, os seres humanos podem desenvolver aquelas capacidades e necessidades como hábitos estáveis de ação que foram aprovados e são estimados por um grupo particular de referência. *A satisfação propiciada pela realização de certa ação aumenta à medida que o cidadão percebe o RECONHECIMENTO dos outros em interação. Como todo integrante da sociedade sempre pertence a vários grupos de referência, as camadas sobrepostas de expectativas garantem que no curso do desenvolvimento de uma*

³⁶ Idem, p.74.

*personalidade apenas hábitos sociais úteis sejam formados.*³⁷

Vale dizer, a chave da participação, para Dewey, não é esperar, por exemplo, que apenas princípios éticos elevados impulsionem os cidadãos na direção da participação, mas que a satisfação e a valorização individual, provocada pelo reconhecimento dos outros componentes do grupo, estimulem o trabalho individual voltado, de forma autônoma, ao menos em parte, também à consecução de fins comuns da comunidade. Idealismo é substituído, aí, por pragmatismo e realismo, sem a necessidade de supor, de outra parte, que uma força cogente externa imponha ao cidadão a realização de suas obrigações cívicas.

É claro que ainda há problemas a serem resolvidos aí, no tocante à forma de se dar um tal reconhecimento no contexto de grandes sociedades – e não mais de comunidades restritas -, mas também quanto a isto, que não pode ser objeto de abordagem aqui, Honneth faz observações sobre as propostas de Dewey, tendo-as por válidas³⁸.

O relevante, no entanto, repita-se, é a abordagem pragmática da questão, com solução razoável para a questão da apatia cívica: a refundação da mobilização para a participação em sociedade escorada não em virtudes políticas pressupostas dos indivíduos, mas na consciência dos benefícios diretos e também individuais da cooperação social. Ou, por outra, a consciência de que esta forma de cooperação social pode levar também à satisfação de determinados anseios e interesses individuais, além da resolução de problemas comuns – transmutando-se, aí, o espaço público, em verdadeira arena para a discussão de problemas de interesse direito e particular de cada cidadão e em local para o encaminhamento da solução destes problemas.

Refere HONNETH, citando, DEWEY, sobre o ponto

Orientar-se por procedimentos democráticos pressupõe uma forma de vida ética democrática que não é ancorada em virtudes polí-

³⁷ Idem, pp.77-8.

³⁸ Idem, p. 84.

ticas, mas na consciência da cooperação social. Nesse sentido, Dewey pode alegar que as três máximas orientadoras da Revolução Francesa normativamente expressam os deais que, mediante formas democráticas e justas da divisão de trabalho estão localizadas em uma associação pré-política.

‘Com sua conexão com a experiência comunal, *fraternidade é outro nome para os bens conscientemente apreciados que acumulam-se de uma associação em que todos dividem e que dá direção à conduta de cada um*. Liberdade é a liberação e preenchimento das potencialidades que se dá apenas quando em associação rica e multifacetada com outros. O poder de ser um indivíduo fazendo uma contribuição distinta e apreciando de sua forma os frutos da associação. Igualdade denota a parcela com a qual cada indivíduo, membro de uma comunidade, tem nas conseqüências da ação fruto da associação. Apresenta equidade por ser mensurada apenas pela necessidade e capacidade de uso, não por fatores que deprivam algum para que outro possa ter.’

Entre as teorias da democracia que tentam superar – no sentido de aprofundar a democratização – a visão liberal da política, concepção madura de Dewey representa o legado de Marx, sem assumir os seus enganos. Dewey vê a pressuposição para uma revitalização dos públicos democráticos localizada na esfera pré-política da divisão social do trabalho, a qual deve ser regulada de forma razoável e justa para que cada integrante da sociedade possa se ver como um participante ativo em um empreendimento cooperativo, pois, sem tal consciência de responsabilidade compartilhada e cooperação – Dewey corretamente assume -, o indivíduo nunca conseguirá fazer dos procedimentos democráticos os meios para a resolução de problemas comuns.³⁹

Logo, como se vê, os interesses individuais, pré-políticos, naquilo que se entrecruzam com os da comunidade, é que sintetizam a possibilidade de se impulsionar realisticamente a participação dos cidadãos na comunidade. E no centro destes interesses, figura nesta breve exposição de Honneth, a ideia de que o reconhecimento do indivíduo pelos outros seus semelhantes e integrantes da comunidade seja um dos maiores móveis na realização das finalidades sociais comuns.

De resto, é interessante notar que é justamente a tese de

³⁹ Idem, pp.85-6.

uma “luta por reconhecimento” que anima a compreensão de Honneth a respeito de como indivíduos e grupos sociais se inserem ou encontram condições de inserção na sociedade atual

O objetivo central de Honneth na obra ‘luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais’, é mostrar como indivíduos e grupos sociais se inserem na sociedade atual. Isso ocorre por meio de uma luta por reconhecimento intersubjetivo e não por autoconservação como salientavam Maquiavel e Hobbes. As três formas de reconhecimento são as seguintes: o amor, o direito e a solidariedade. A luta pelo reconhecimento sempre inicia pela experiência do desrespeito dessas formas de reconhecimento. A autorrealização do indivíduo somente é alcançada quando há, na experiência do amor, a possibilidade de autoconfiança, na experiência de direito, o autorrespeito e, na experiência de solidariedade, a autoestima.⁴⁰

Daí também a conseqüente relevância conferida por Honneth ao conflito social em sua teoria – o que é indicativo de que o acolhimento do conflito como coisa inerente à democracia e ao viver gregário nestes termos, é pressuposto para que se compreenda e viva melhor esta ideal na prática da realidade contemporânea. Nesse sentido, aliás, refere Marcos Nobre⁴¹, no prefácio à edição em português de “A luta por reconhecimento”, de Axel Honneth, que aquele autor “coloca o conflito social como objeto central da Teoria Crítica, de modo a poder extrair dele também critérios normativos”.

Mas não é só. Também os pensamentos de RICHARD RORTY e ULRICH BECK⁴² parecem indicar que as próprias

⁴⁰ SALVADORI, Mateus. HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Conjectura, Caxias do Sul, v. 16, n. 1, jan./abr. 2011. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

⁴¹ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 19- Prefácio de Carlos Nobre..

⁴² Nesse ponto, ULRICH BECK fala de uma “função esclarecedora” do risco global”, que conduz a uma viver comum contingente que, paradoxalmente, tem o condão de fazer refletir sobre a necessidade de vivermos juntos : “Num mundo onde os riscos globais se tornaram a categoria organizadora central tanto do âmbito públi-

contingências humanas e circunstâncias político-sociais do momento histórico possam ser tomadas em favor da democracia, numa reversão do quadro de pessimismo em relação a tal ideal de convivência. Para tanto, parece bastar uma certa dose de honestidade na apreciação da condição humana e de seus móveis primeiros, bem como uma crença mínima nas capacidades de organização social e de compreensão do mundo frente às contingências da realidade.

Senão, considere-se o que observa RORTY – também fundamentado em Dewey, mas desenvolvendo um pragmatismo próprio em seus estudos – no tocante à questão da solidariedade, que dá bem a dimensão de como se pode compreender pragmaticamente uma tal noção, de modo útil e verdadeiro, sem perda de sua substância essencial mesmo na modernidade presente

A forma filosófica tradicional de explicitar o que queremos dizer com ‘solidariedade humana’ é afirmar que há algo em cada um de nós – nossa humanidade essencial – que repercute a presença dessa mesma coisa em outros seres humanos. Esse modo de explicar a idéia de solidariedade coaduna-se com o nosso hábito de dizer que o público do Coliseu, Humbert, Kinbote, O’Brien, os guardas de Auschwitz e os belgas que viam a Gestapo levar seus vizinhos à força eram ‘desumanos’. A idéia é que faltaria a todos eles um componente essencial para um ser humano pleno.

Os filósofos que negam, como fiz..., a existência desse componente essencial, que negam existir um ‘eu nuclear’, ficam impossibilitados de invocar essa última idéia. Nossa insistência na contingência e novas conseqüente oposição a idéias como ‘essência’, ‘natureza’ e ‘fundamentos’ torna impossível conservarmos a ideia de que certos atos e atitudes são naturalmente ‘desumanos’. (...)

Tenho insistido...em que procuremos não querer algo

co quanto do pessoal, há muitas razões para buscar refúgio num reino ‘à parte’, num lugar separado do mundo em risco. Um primeiro efeito da dos riscos globais, entretanto, é a ‘criação de um mundo comum’, um mundo do qual, bem ou mal, todos partilhamos, um mundo que não tem nenhum ‘à parte’, nenhuma ‘saída’, nenhum ‘outro’.”

que se erga além da história e das instituições. A premissa fundamental do livro é que uma crença pode continuar a regular a ação, pode continuar a ser considerada algo por que vale a pena morrer, entre pessoas plenamente cômicas de que essa crença não é causada por nada mais profundo do que as circunstâncias históricas contingentes.(....)

....'desumanidade', 'coração empedernido' ou 'falta de sentimento de solidariedade' não são explicações [para situações onde pessoas falharam clamorosamente com suas obrigações desta natureza, nos exemplos dado pelo autor]. (....)

O que estes exemplos frisam é que nosso sentimento de solidariedade atinge sua intensidade máxima quando aqueles com quem nos solidarizamos são vistos como 'um de nós', expressão em que 'nós' significa algo menor e mais local do que raça humana. (....)

Do ponto de vista cristão, é deplorável a tendência a nos sentirmos mais próximos daqueles com quem a identificação imaginária é mais fácil – é uma tentação a ser evitada. 9....)

O universalismo secular adotou esta atitude do cristianismo. Para Kant, não é por alguém ser um conterrâneo milanês ou norte-americano que devemos sentir uma obrigação para com ele, e sim por se tratar de um ser racional. (....)

A posição proposta na primeira parte deste livro é incompatível com essa atitude universalista, quer em sua forma religiosa, quer em sua forma secular. (....)

Minha postura implica que os sentimentos de solidariedade são, necessariamente, uma questão das semelhanças e das semelhanças que nos impactam como salientes e que essa saliência é função de um vocabulário historicamente contingente.

Por outro lado, minha postura não é incompatível com a insistência em que procuremos estender este nosso sentimento do 'nós' a pessoas em que antes pensávamos como 'eles'.(....)

A visão que ofereço diz que existe um progresso moral e que esse progresso se dá, de fato, em direção à maior solidariedade humana, mas essa solidariedade não é vista como o reconhecimento de um eu nuclear – a essência humana – em todos os seres humanos. É vista, antes, como a capacidade de considerar sem importância um número cada vez

maior de diferenças tradicionais (de tribo, religião, raça, costumes, etc.), quando comparadas às semelhanças concernentes à dor e à humilhação – a capacidade de pensar em pessoas extremamente diferentes de nós como incluídas na gama do ‘nós’. (...)

A maneira certa que temos de acolhermos o lema ‘temos obrigações para com os seres humanos simplesmente como tais’ é vê-lo como um meio de nos lembrarmos de continuar procurado expandirão máximo nosso sentimento de ‘nós’. Esse lema exorta a fazer mais extrapolações no sentido estabelecido por certos acontecimentos do passado – incluir entre ‘nós’ a família da caverna ao lado, depois a tribo do outro lado do rio, depois a confederação de tribos para além das montanhas, depois os infieis para além dos oceanos.... Esse é um processo que devemos tentar manter em andamento. Devemos estar atentos às pessoas marginalizadas - `as pessoas em quem ainda pensamos, instintivamente, como ‘eles’, em vez de ‘nós’. Devemos tentar observar nossas semelhanças com elas. A maneira correta de interpretar o lema é entendê-lo como nos exortando a criar um sentido mais expansivo de solidariedade. A maneira a errada é achar que ele nos exorta a reconhecer essa solidariedade como algo que existiria antes de nosso reconhecimento dela. É que, nesse caso, ficamos expostos a uma pergunta potencialmente cética: essa solidariedade é real? Ficamos expostos à insinuação nietzschiana de que o fim da religião e o fim da metafísica deve significar o fim de nossas tentativas de não sermos cruéis.

Se lermos da maneira certa, daremos ao ‘nós’ um sentido tão concreto e historicamente específico quanto possível. Ele significar algo como ‘nós, liberais do século XX’, ou ‘nós, herdeiros das contingências históricas que criaram instituições políticas cada vez mais cosmopolitas e cada vez mais democráticas. Se lermos da maneira errada, pensaremos em nossa ‘humanidade comum’ ou em nossos ‘direitos humanos naturais’ como uma ‘base filosófica’ da política democrática. A maneira certa de ler esse lema permite-nos pensar na filosofia como algo que está a serviço da política democrática – como uma contribuição para a tentativa de obter o que Rawls chama de ‘equilíbrio reflexivo’ entre nossas reações instintivas aos problemas contemporâneos e os princí-

pios gerais segundo os quais fomos criados.⁴³

Então, não será justamente a contingência atual em que vivemos, que nos dá essa noção forçada de compartilhamento e da necessidade de compartilhar, se quisermos sermos livres e iguais em liberdade, o que propicia a condição especial e fundamental da possibilidade de uma real democracia?

E indo ainda um passo adiante, não será o reconhecer e o fazer-se reconhecer que trará a possibilidade da construção de uma cooperação real, a partir não de ideias coletivistas abstratamente imaginados, mas da necessidade de uma ação individual nesse sentido?

Tudo isso releva aspectos de relevo da teoria democrática em tela, indicativos de caminhos para a superação dos dilemas da democracia na contemporaneidade, mas, mais do que isso, aponta para uma perspectiva totalmente nova e promissora da jurisdição como instrumento de realização da democracia.

Sim, porque se interesses pré-políticos, dentre os quais se destacam os anseios individuais por reconhecimento no seio do grupo de convivência, são móveis aptos a conduzirem a uma cooperação reflexiva, que se preste a conduzir a uma efetivação e crescente construção da democracia, sem violação de autonomias individuais, a questão que imediatamente passa a se por é: porque não uma jurisdição como instrumento político de viabilização de tal reconhecimento individual, com vistas a fins coletivos? Porque não uma jurisdição que tenha por escopo franquear ao cidadão-demandante o acesso mais amplo possível para a discussão das regras de convivência social, a partir, sempre, dos nortes constitucionalmente estabelecidos? Porque não se ter na própria busca do interesse pessoal, individual, em cada ação movida para o reconhecimento dos direitos de determinada pessoa, uma forma de participação política de um demandante-cidadão?

⁴³RORTY, Richard. *Contingência, ironia e solidariedade*. Trad. Vera Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2007. pp. 311-323 – destaquei..

5. O ESTADO COMO VIABILIZADOR DE ESFERAS OU DE ESPAÇOS PÚBLICOS DE SOLUÇÃO DE PROBLEMAS COMUNS: A JURISDIÇÃO COMO INSTRUMENTO DA PERMANENTE CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA. O NASCIMENTO DO “DEMANDANTE-CIDADÃO” E A PACIFICAÇÃO SOCIAL “QUALIFICADA”. O ACOLHIMENTO DO CONFLITO COMO COISA INERENTE À DEMOCRACIA E O ATO DE JULGAR COMO EXPRESSÃO DE RECONHECIMENTO AO CIDADÃO.

Na visão em alguma medida antes antecipada, a prestação jurisdicional tem como sua função *essencial* na sociedade contemporânea em transição – ainda que não necessariamente característica distintiva de outras atividades – a *instrumentalização da construção da convivência possível entre os iguais-diferentes, nos termos do que contratado constitucionalmente*, precisamente pela viabilização da garantia de tutela real dos direitos, pela aplicação da lei aos casos concretos, mas sempre a partir das garantias e princípios constitucionais.⁴⁴

Isso quer dizer que a solução dos casos concretos trazidos ao Judiciário é posta legitimamente, como prestação jurisdicional devida e adequada, nos termos do exposto, não só quando dá um deslinde *qualquer* ao conflito entre as partes, tendente a definitivização garantida pelo instituto da coisa julgada, *mas quando o faz de forma comprometida com e a partir dos ditos*

⁴⁴ Nesse sentido, repita-se o que já foi apontado antes e acrescente-se (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. (Curso de Processo Civil, vol.1). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.138): “Tutelar os direitos, em outros termos, é aplicar a lei, diante das situações concretas, a partir de direitos fundamentais. É o atuar da lei na medida das normas constitucionais e dos valores nelas encerrados. (...) Ao se dizer que a jurisdição tem o dever de tutelar os direitos, deseja-se pôr às claras que ela tem o dever de viabilizar as tutelas prometidas pelo direito material e pela Constituição”, sem que, alerta o processualista, obviamente confundam-se, por conta dessa idéia, os planos do direito material e do direito processual (tutela dos direitos e tutela jurisdicional).

ditames constitucionais de base.

Quer dizer, por meio da jurisdição, se franqueia a possibilidade de uma atividade de interesse eminentemente individual, mas que, ao mesmo tempo, possui necessariamente importantes efeitos políticos e sociais.

Logo, nesse passo, é fácil ver que se põe em ação, por esta via instrumental, o mecanismo da mobilização do interesse particular em favor de finalidades comuns maiores, já referidos como o ponto chave para a superação da crise do político na contemporaneidade.

E é precisamente nessa facilidade de entrecruzar o interesse individual, com uma inestimável cooperação para a fixação dos nortes da convivência, por meio da discussão qualificada sobre o seu significado em cada caso concreto, que torna, no contexto conflituoso da contemporaneidade, tão ricas e relevantes as possibilidades da prestação jurisdicional como instrumento contributivo para a realização de uma democracia como cooperação reflexiva.

Isso significa dizer que somente se tem a prestação jurisdicional devida e legítima, também enquanto forma de realização e implementação incessante de uma democracia como cooperação reflexiva, quando ela resolve a partir de uma filtragem hermenêutico-constitucional os casos que lhe são trazidos a exame – no mínimo pela aplicação da lei isenta de contradição com o ordenamento superior -, contribuindo para a materialização pontual do que previsto na Carta Magna, inclusive no que concerne à efetivação do princípio do contraditório em toda a sua amplitude. Vale dizer, por outra: somente quando se completa e se atende a sua dimensão política de viabilização da participação direta do demandante-cidadão na definição de sentidos para o caso concreto, se tem a prestação devida da atividade do Estado-juiz na contemporaneidade.

É possível asseverar, portanto, que mesmo considerado o estado de coisas explicitado anteriormente, mesmo em meio às

pressões extremas por decisão judicial quase que imediata e, por consequência, padronizada dos casos, é ainda necessário prestar a jurisdição de forma tal que essa função alcance aquele seu desiderato fundamental de viabilização de uma *pacificação social*⁴⁵ do conflito que seja qualificada *pelo ensejo da atuação*

⁴⁵ Nesse passo é importante esclarecer que não se ignora a pertinente crítica que se pode fazer a essa afirmação, acaso compreendida sob limitado e determinado sentido. Com efeito, tem razão LUIZ GUILHERME MARINONI quando assim discorre criticamente sobre este ponto específico (“A idéia de que a jurisdição tem por objetivo a pacificação social”, item abordado no contexto do exame da “Jurisdição no Estado Contemporâneo”): “Na verdade, a idéia do fim de pacificação social da jurisdição está relacionada com três questões: i) a existência do juiz dá aos litigantes a consciência de que os seus conflitos têm uma forma de resolução instituída e estatal, o que elimina as tentativas de soluções privadas arbitrárias e violentas; ii) a jurisdição acomoda as disputas, evitando a potencialização e o agravamento das discussões; iii) ainda que um dos litigantes não se conforme com a decisão, sabe ele que, diante da impossibilidade de levar novamente ao juiz a situação conflitiva já solucionada, nada mais lhe resta fazer, e que, portanto, seria improdutivo e ilógico continuar alimentando a sua posição.

Acontece que estas três características, que serviriam para identificar um fim de pacificação social na jurisdição, são completamente neutras e indiferentes à substância da função ou da decisão jurisdicional que conduziria à pacificação. E definir jurisdição sem saber como a pacificação social é alcançada pode conduzir à admisão de que qualquer poder instituído, mesmo que atuando de forma ilegítima e de modo contrário aos princípios materiais de justiça, exerce jurisdição.

Na realidade, como não é difícil perceber, a pacificação social é uma mera consequência da existência de um poder de resolução dos conflitos que se sobreponha sobre os seus subordinados, e não um resultado particular e próprio do Estado constitucional.

Por isso, no atual estágio dos nossos estudos, parece não ser adequado concluir que a jurisdição se caracteriza pelo fim da pacificação social. É preciso, antes de tudo, analisar de que forma esse fim é obtido, ou melhor, verificar a legitimidade do poder de resolução dos conflitos e das decisões destinadas a regulá-los. Sem isso estaríamos aceitando que todo poder direcionado à pacificação social é um poder jurisdicional e, assim, para dizer o mínimo, igualizando a jurisdição do Estado Legislativo com a jurisdição do Estado contemporâneo [nota do autor, no original, refere ainda o seguinte: ‘A pacificação social pode ser vista como um objetivo que deve ser perseguido pela jurisdição, mas não serve para caracterizá-la? .].’ (MARINONI, op.cit., pp. 108-9 – grifos apostos). Todavia, há que se considerar que “pacificar” não significa necessariamente amainar ou conter ânimos pela força ou pela impossibilidade lógica de reação, pura e simplesmente, mas a par disso, também, e muito mais, realmente apaziguar pelo convencimento racional, a partir de uma aplicação legítima, porque competente para tanto, não só da lei, mas da regra interpreta-

constitucional em cada caso concreto, à luz de uma séria e verdadeira consideração das visões e argumentos apresentados pelas partes (rectius, pelos “demandantes-cidadãos”) em divergência quanto ao significado do ordenamento para este caso.

Somente essa pacificação social, como expressão ainda possível da função da jurisdição contemporânea, a dita *pacificação social qualificada*, é que preserva a finalidade precípua de solução individualizada dos casos e, ao mesmo tempo, conformadora e transformadora do conflito-vivo, do mundo dos fatos, em precedentes materializadores e definidores dos nortes e abstrações normativas da constituição, tudo a partir da intervenção direta dos (maiores e mais objetivamente) interessados na fixação de sentido da lei para o caso (os ditos demandantes-cidadãos).

E só assim, nesta efetiva atenção individualizada, na máxima medida possível dos casos concretos, a partir de decisões hauridas do exame da realidade local, sem excessivas determinações prévias, apriorísticas, oriundas das cúpulas judiciais, acerca da solução preconizada para uma determinada categoria situacional, é que se manterá a possibilidade de preservar a jurisdição estatal com um efetivo papel de instrumento de realização da democracia na contemporaneidade, abrindose um espaço público de resolução de problemas comuns, mas de reflexos políticos inegáveis, nos termos já expostos antes.

Nesse sentido, aliás, a possibilidade de realização deste papel, por meio da atuação jurisdicional descentralizada e local, de base, como meio de pulverização do poder, distribuindo-o diretamente ao demandante-cidadão, já referiu OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA o seguinte

da à luz da Constituição, isto é, pela realização efetiva, concreta, no mundo dos fatos, das promessas e garantias contidas no contrato social que é a Constituição Federal. Nesse sentido mais completo – e nisso, não desbordante do que em essência defende o renomado processualista citado -, é que se fala aqui em “pacificação social” como finalidade e essência de uma adequada prestação jurisdicional.

Esta é a questão que nos obriga a pensar numa profunda descentralização do poder, capaz de aproximá-lo do povo, permitindo o exercício autêntico de um regime democrático, de que o Poder Judiciário terá de ser fiador. *A jurisdição, num regime verdadeiramente democrático, ao contrário do nosso, deve ser o agente “pulverizador” do poder*, o órgão produtor de micro-poderes, que possam contrabalançar o sentido centralizador e os outros dois ramos zelosamente praticam.⁴⁶

De outra parte, deve restar claro, ainda, que a dita pacificação social qualificada será sempre um “estar entre”, um estado de assentamento e letargia temporária do conflito, da disputa.

A esse estágio fugaz de inércia do conflito resolvido para o caso concreto – ainda que a solução para este esteja dada e acabada, definitivamente – sucedem-se outros tantos conflitos em casos similares – mas necessariamente sempre distintos em suas idiossincrasias –, o que demandará novas atuações jurisdicionais individualizadas, sempre modificadoras, ainda que em mínima porção, da definição anterior do justo e do correto para determinados casos. E disso a indesejabilidade das soluções superficiais e genéricas para o fim de supostamente se fazer apaziguar a litigiosidade excessiva a partir da desconsideração das especificidades dos conflitos.

Negar a atenção particular devida aos embates que emanam da sociedade é negar a própria essência ético-política da função jurisdicional (sempre com conteúdo constitucional), de construir (e reconstruir), incansavelmente e um pouco a cada vez, de forma interminável, conceitos densificados e possibilidades concretas de convivência dos iguais-diferentes⁴⁷, a prin-

⁴⁶ DA SILVA, Ovídio A. B. *Processo e Ideologia...*, op.cit., p.316.

⁴⁷ Sobre a crítica jurídica acadêmica feita por autores nacionais na área do Processo Civil (dentre outros, como Kazuo Watanabe, citando-se, ainda, expressa e precisamente Ovídio Baptista da Silva e Luiz Guilherme Marinoni), WOLKMER (*Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. pp.132-3) refere: “A crise do Direito que atravessa suas instâncias de jurisdição permite a criação de nova metalidade, que vem repensando a administração da justiça, tendo em vista uma maior participação da comunidade. Se é certo que, até há pouco tem-

cípio, pouco mais do que imaginados em abstrações da lei e da Constituição.

Retomando, então, a questão da necessidade do acolhimento do conflito nas democracias e Estados de direito, inclusive quando da prestação jurisdicional, para que se possa falar de um devido reconhecimento de seu papel atual, e, pois, de um resgate e mesmo incremento de legitimidade desta atividade estatal também do ponto de vista ético-político, tome-se em linha de conta o que diz RICOEUR quando faz a análise do que denomina “o acto de julgar”⁴⁸ exatamente sob este prisma.

O acto de julgar é aquele que divide, separa. Não digo com isto nada de extraordinário, na medida em que a antiga definição romana ‘*suum cuique tribuere*’ – atribuir a cada um o que é seu – orientava implicitamente para a análise proposta aqui. Também, toda a filosofia do direito de KANT se baseia nesta distinção entre o ‘meu’ e o ‘teu’, sobre o acto que traça uma linha entre um e o outro.

Estas últimas considerações dizem respeito ao acto de cortar, no sentido de separar, abrindo a via do alargamento decisivo anunciado desde o início desta exposição. *Porque é que não podemos ficar pelo que denominamos a finalidade curta do acto de julgar, a saber, a que põe termo à incerteza? Porque o próprio processo é apenas a forma codificada de um fenómeno mais lato, a saber, o conflito. Logo, interessa recolocar o processo, com os seus procedimentos precisos sobre o pano de fundo de um fenómeno social de maior peso, inerente ao funcionamento da sociedade civil e situado na raiz da discussão pública.*

É mesmo até aí que é preciso ir: atrás do processo há o conflito, o diferendo, a querela, o litígio, e, como fundo do conflito, há a violência⁴⁹. O lugar da justiça encontra-se as-

po, o processo jurisdicional era concebido unicamente como um mecanismo estatal técnico, hoje transforma-se no instrumento político para a garantia dos direitos e efetivação da justiça.”

⁴⁸ Cf. RICOEUR, Paul. *O justo ou a essência do justo...*, op.cit, pp. 163 e ss.

⁴⁹ E prossegue RICOEUR: “Nas ‘Lectures I’, presto homenagem a Eric Weil, que faz como introdução à sua grande obra, ‘Logique de la Philosophie’, uma longa meditação sobre a relação entre discurso e violência. Duma certa maneira, todas as operações a que fizemos alusão, dede o deliberado até á tomdada de decisão, até à

sim marcado em profundidade, como fazendo parte do conjunto de alternativas que uma sociedade opõe à violência, e que todas ao mesmo tempo definem como um Estado de direito.⁵⁰

E, a partir daí, chega-se, também em RICOEUR, à questão fundamental da finalidade última do ato de julgar, que só faz corroborar o que até aqui se afirmou, no que se refere à busca por uma ‘qualificada’ pacificação social, não só como expressão da jurisdição devida enquanto mais um relevante modo de construção da democracia devida para a contemporaneidade, mas como expressão mais profunda e verdadeira do reconhecimento devido ao cidadão-demandante enquanto indivíduo que finalmente realiza sua liberdade politicamente ativa da forma devida

Chegado a este ponto, *coloca-se a questão da finalidade última do acto de julgar*. Retomando a análise do acto de julgar a partir da importante operação que consistiu no Estado retirar aos indivíduos o exercício directo da justiça e, antes mais, da justiça-vingança, *parece que o horizonte do acto de julgar é finalmente mais do que a segurança, a paz soci-*

sentença, *manifestam a escolha do discurso contra a violência*. Só medimos plenamente o alcance desta escolha contra a violência. Seria errado reduzir a violência à agressão física – golpes, feridas, morte, entrave à liberdade, seqüestro, etc. ; é preciso ainda ter em conta a mais tenza das formas de violência dissimulada e a todas as violências subtis às quais temos vindo a fazer alusão, mas também a esta simulação de justiça que constitui a vingança, acto de fazer justiça pelas próprias mãos. Neste sentido, o acto fundamental que, podemos dizer, funda a justiça numa sociedade, é aquele em que a sociedade retira aos indivíduos o direito e o poder de fazerem justiça por si mesmos – o acto pelo qual o poder público confisca por si próprio este poder de dizer e de aplicar o direito. É, de resto, por causa desta confiscação que as operações mais civilizadas da justiça, em particular na esfeia penal, guardam ainda a marva visível da violência original que é a vingança. Sob vários aspectos, a punição, sobretudo se ela conserva algo da velha ideia de expiação, mantém-se uma forma atenuada, filtrada, civilizada, da vingança. *Esta persistência da violência-vingança faz com que nós só acedamos ao sentido da justiça pelo desvio do protesto contra a injustiça*. O.O grito: ‘É injusto!’ expressa, bem freqüentemente, uma intuição mais clarividente no que respeita à verdadeira natureza da sociedade, e o lugara que aí ainda tem a violência, do que qualquer discurso racional ou razoável sobre a justiça.” (op.cit. pp.166-167 – destaquei).

⁵⁰ Cf. RICOEUR, Paul. *O justo ou a essência do justo...*, op.cit, p. 166-7 (destaquei).

*al.*O que é que essa finalidade última reflecte na definição inicial do acto de julgar pela sua finalidade próxima, a saber, pondo fim à incerteza, por cortar o conflito? Cortar, dissemo-lo, é separar, traçar uma linha entre o ‘teu’ e o ‘meu’. *A finalidade da paz social faz aparecer em filigrana qualquer coisa de mais profundo que toca ao reconhecimento mútuo*; não falamos de reconciliação, e ainda menos de amor e perdão, que não são grandezas jurídicas, *falamos antes do ‘reconhecimento’*. Mas em que sentido? *Penso que o acto de julgar atingiu o seu objectivo quando aquele que, como dizemos, ganhou o seu processo se sente ainda capaz de dizer: meu adversário, aquele que perdeu, mantém-se, como eu, um sujeito de direito; a sua causa merecia ser escutada. Ele tinha argumentos plausíveis e estes foram escutados. Mas o reconhecimento só seria completo se a coisa pudesse ser dita por aquele que perdeu, aquele a quem não demos razão, o condenado; ele devia poder declarar que a sentença que não lhe deu razão não foi um acto de violência, mas de reconhecimento.*⁵¹

E, por fim, bem conclui RICOEUR sua reflexão sobre o ato de julgar, para ressaltar a necessidade de que também ele seja a expressão política da aceitação e reconhecimento de uma forma de viver cooperada, em busca da justa partilhada do que é de cada um, o que se presta, assim, a igualmente dar adequado fecho à análise levada a termo neste ensaio, nos seguintes termos

Esta reflexão conduz-nos a que visão da sociedade? Indo um pouco mais longe, parece-me que a concepção da sociedade como distribuindo partes que se tratasse de dividir, a fim de determinar qual é a parte de um e de outro, seria a visão da sociedade como ‘esquema de cooperação’. Afinal de contas, esta expressão figura nas primeiras linhas da ‘Théorie de la Justice’, de John Rawls, obra na qual prevalece, não obstante, a análise da sociedade como sistema de distribuição. A questão merece de facto ser colocada: o que é que torna a sociedade em algo mais do que um sistema de distribuição? Ou melhor: o que faz da distribuição um órgão de cooperação? *Aqui, é preciso entrar em linha de conta com um com-*

⁵¹ Cf. RICOEUR, Paul. *O justo ou a essência do justo...*, op.cit, p. 167-168 (destaquei).

ponente mais substancial do que o puro procedimento da justiça, a saber, qualquer coisa como um bem comum, consistindo em valores partilhados; que teria a ver com a dimensão comunitária subjacente à dimensão puramente processual da estrutura social. Talvez, aliás, encontrássemos na metáfora da partilha, os dois aspectos que tentei aqui coordenar; na partilha há, a saber, o que nos separa, a minha parte não é a vossa parte; mas a partilha é também o que nos faz partilhar, quer dizer, no sentido forte da palavra, tomar parte em....

Creio, então, que o acto de julgar tem como horizonte um equilíbrio frágil entre os dois componentes da partilha: o que divide a minha parte da vossa e o que, por outro lado, faz com que cada um de nós tome parte na sociedade.

É esta justa distância entre os parceiros afrontados, demasiado próximos do conflito e demasiado afastados um do outro na ignorância, no ódio, ou no desprezo, que resume bastante bem penso, os dois aspectos do acto de julgar: por um lado, cortar, pôr fim à incerteza, separar as partes; por outra, fazer reconhecer a cada parte que o outro ocupa na mesma sociedade, em virtude do que o ganhador e o perdedor do processo seriam reputados ter cada qual a justa parte no esquema de cooperação que é a sociedade.⁵²



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Luigi. *A democracia deliberativa*. Degravação de palestra proferida em 07/06/2006 – UFRGS. Trad. Marcelo Sgarbossa.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco

⁵² Cf. RICOEUR, Paul. *O justo ou a essência do justo...*, op.cit, p. 168-9 (destaquei).

- Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- DEWEY, John. *Teoria da vida moral*. 2ª ed. Trad. Leonidas Contijo de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1985 (Coleção “Os pensadores”).
- DEWEY, John. *Vida e educação*. 2ª ed. Trad. Anísio S. Teixeira. São Paulo: Abril Cultural, 1985 (Coleção “Os pensadores”).
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, vol. I. 2ª ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, vol. II. 2ª ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Trad. Manuel Jiménez Rondo. 3ª ed. Madrid: Ediciones Cátedra, 1997.
- HONNETH, Axel. Democracia como cooperação reflexiva. John Dewey e a teoria democrática hoje. Trad. Lúcio Rennó. In: *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. pp. 63-91.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.
- HONNETH, Axel. *Reconocimiento y menosprecio: Sobre la fundamentación normativa de una teoría social*. Madrid: Safekat S.L., 2009.
- JOAS, Hans. O comunitarismo: uma perspectiva alemã. Trad. Lúcio Rennó. In: *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. pp. 93-110.

- LEFORT, Claude. *La incertidumbre democrática: ensayos sobre lo político*. Barcelona: Antropos Editorial, 2004.
- LIJPHART, Arend. *Modelos de Democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Trad. Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de.; BAGGIO, Moacir Camargo; *Jurisdição: da litigiosidade à medição In: Constitucionalismo.it* (Revista eletrônica), Fascicolo 2/2009 (*Sulla Teoria Costituzionale*). Roma/Itália ([http:// www.constituzionalismo.it/articolo.asp?id=323](http://www.constituzionalismo.it/articolo.asp?id=323)).
- RICOUER, Paul. *Hermenêutica e ideologias*. Trad. Hilton Japiassu. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.
- RICOEUR, Paul. *Leituras 1: em torno do político*. Trad. Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 1995.
- RICOUER, Paul. *O Justo ou a essência da justiça*. Trad. Vasco Casimiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- SALVADORI, Mateus. HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. *Conjectura*, Caxias do Sul, v. 16, n. 1, jan./abr. 2011. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34,2003.
- RORTY, Richard. *Contingência, ironia e solidariedade*. Trad. Vera Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- TRINDADE, Helgio. “Reforma Política: os desafios da democracia social”. In: BENEVIDES, Maria V.; VANNUCHI, P.; KERCHE, F. (org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. pp. 57-82.
- WALZER, Michael. *Da tolerância*. Trad. Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.