

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

PRISCILA CARDOSO WERNER

**DO JUDICIÁRIO DO *HOMO FABER* AO PODER JUDICIÁRIO DA AÇÃO: A
DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO DO SÉCULO XXI EM QUESTÃO.**

SÃO LEOPOLDO

2009

PRISCILA CARDOSO WERNER

**DO JUDICIÁRIO DO *HOMO FABER* AO PODER JUDICIÁRIO DA AÇÃO: A
DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO DO SÉCULO XXI EM QUESTÃO.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós – Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Jânia Maria Lopes Saldanha

São Leopoldo

2009

Ficha catalográfica

W492d Werner, Priscila Cardoso

Do judiciário do homo faber ao poder judiciário da ação: a democratização da jurisdição do século XXI em questão. / por Priscila Cardoso Werner. – 2009.

113 f.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009.

“Orientação: Prof.^a Dr.^a Jânia Maria Lopes Saldanha, Centro de Ciências Jurídicas.”

1. Poder judiciário – Espaço público - Autoridade. 2. Espaço público – Poder judiciário. 3. Poder judiciário - Democratização. 4. Jurisdição burocrática. I. Título.


CDU 342.56

Catálogo na Publicação: Bibliotecária Carla Inês Costa dos Santos- CRB10/973

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
NÍVEL MESTRADO


A dissertação intitulada: "**Do Judiciário do Homo Faber ao Poder Judiciário da Ação: a democratização da jurisdição do século XXI em questão**", elaborada pela mestranda **Priscila Cardoso Werner**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 31 de agosto de 2009.


Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes,
Coordenador Executivo

do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha 

Membro: Dr. Nereu José Giacomolli 

Membro: Dr. Álvaro Filipe Oxley da Rocha 

AGRADECIMENTOS

A vida pode ser observada como uma melodia musical. Esta combina sucessivamente com diversos sons que formam uma composição musical – a harmonia. A melodia encontra apoio na harmonia. Uma é imprescindível sem a outra e, juntas, formam uma composição que se modifica constantemente. A letra da música de Raul Seixas expressa a modificação de qualquer encontro: “eu prefiro ser essa metamorfose ambulante”. Vocês são as harmonias que completam o sentido da composição da minha vida. Obrigada

A minha família, Loiva e Fernando pela formação, por me ensinarem a dizer quem sou, mas também por aceitar que eu diga “*nem sei quem sou*”

Ao meu pai Dirceu, por gentilmente me ceder minutos de silêncio.

As minhas amiguinhas Ana Luísa Rockenbach e a Fernanda Rockenbach por aceitarem esperar o término do “tarefão” para brincarmos.

A minha amiga Elen por acreditar quando eu já duvidava e a Luciana Farias por me mostrar o contraditório da minha opinião formada. “*Eu quero dizer agora o oposto do que eu disse antes*”.

A Angela Espindola pelo sorriso, generosidade e pelo entusiasmo que contagia e a Anarita Silveira pelas inúmeras caminhadas e por suas palavras acolhedoras.

A minha colega Carolina Suptitz e Daiane Aguiar, companheira para discutirmos grandes e pequenas teorias seja jurídica ou sobre a vida

Ao Arlei Miguel, por me ensinar tanto, me apoiar incondicionalmente e pelas discussões filosóficas que aqueceram nossos dias.

A uma amiga e acima de tudo uma grande pesquisadora comprometida com os direitos humanos que me apresentou Hannah Arendt. Ela apenas estava na frente do computador em apenas mais um dia de trabalho, porém mostrou-me uma tela de um grupo de pesquisa que pretendia estudar a obra “A condição Humana” sobre a perspectiva da burocratização da Jurisdição. A sabedoria de uma pensadora soube naquele momento, unir pesquisa científica séria e profunda com a simplicidade dos verdadeiros mestres- a humanidade incondicional. Um estudo científico não é realizado somente pela angústia do pensamento de um pesquisador ou, como ela diz: por uma “mente inquieta”. Jânia, obrigado por tudo e em particular por orientar e permitir ‘libertar’ meus pensamentos nesse estudo.

A memória do Drº Ovídio Baptista da Silva pelo compromisso assumido durante toda sua vida por um direito mais justo e por rever os paradigmas do processo civil dando impulso a vários pesquisadores a seguir a “filosofia do processo civil”.

“Eu quero viver essa metamorfose ambulante”,

OBRIGADA!

*Eu quero dizer,
Agora, o oposto do que eu disse antes
Eu prefiro ser
Essa metamorfose ambulante
Do que ter aquela velha opinião
Formada sobre tudo...*

Raul Seixas

*A atividade de pensar é como o véu
de Penélope: desfaz toda manhã o
que tinha acabado na noite anterior.*

Hannah Arendt.

RESUMO

A perda do espaço público com o afastamento do Judiciário da sociedade gera uma série de conseqüências, como a perda de sua autoridade e legitimidade e o delineamento de uma instituição burocratizada e pouco eficiente, que pode ser cognominada de *Judiciário do Homo faber*, em paráfrase ao *Homo faber* do universo arendtiano. Além de refletir tendências comportamentais da própria sociedade, essa entidade é reforçada por instrumentos e práticas jurídicas equivocadas, quase todas identificadas com uma lógica da produção na qual o valor humano é desprezada. O presente estudo identifica e analisa esse *Judiciário do Homo faber*, suas raízes, a perda de autoridade que lhe acompanha, os eventos que o fortalecem e o risco que representa para uma sociedade democrática e pluralista. Como contraponto, sugere-se a visão de outra instituição batizada de *Poder Judiciário do Homo activo*, onde o exercício da ação como atitude transformadora recupera e estimula o uso do espaço público, a percepção do outro e do cuidado no coletivo. Analisa ainda iniciativas promissoras para sua materialização, como as audiências públicas e Códigos modelo, inseridos em um paradigma de participação popular e transnacionalidade – paradigma esse na qual o valor humano é superior a qualquer dos demais, e a incerteza é antes uma virtude que um entrave na sociedade democrática à qual pretende representar este Poder Judiciário.

Palavras-Chave:

Poder Judiciário – Autoridade- Espaço público

ABSTRACT

With the torn between Society and his Judiciary, the public space disappeared. This loss had a lot of consequences, like the lost of authority and legitimacy, and the construction of a bureaucratic and little efficient institution, which can be called the *Homo faber's Judiciary* as a paraphrase of the *Homo faber* by Hannah Arendt. More than reflecting behavioral tendencies from the society itself, this entity is reinforced by certain legal practices and instruments, almost all identified with production's logic, in what human value is dismissed. The present study identifies and discusses this *Homo faber's Judiciary*, its roots, the lost of authority who accomplish it, the events what strength it and the risk it represents for a democratic and pluralistic society. As a counterpoint, it will be suggested the vision of another institution, named as *Homo activo's Judiciary Power*, where the action exercised as an attitude brings back the use of the public space, the other's perception and the collective's care. Some kind of promising instruments, as the public audiences and the Model Codes, are fitted in a paradigm of popular participation and transnacionalism – where the human value is overcoming another else, and the uncertainty is a virtue (instead of a concern) for the democratic society.

Key-words:

Judiciary Power – Authority - Public Space

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 JUDICIÁRIO DO <i>HOMO FABER</i> : O QUE RESTA DO ESPAÇO PÚBLICO.....	12
1.1 O Judiciário do <i>Homo faber</i> e as micro-reformas processuais civis..	16
1.1.1 A estrutura do Judiciário do <i>Homo faber</i> : a jurisdição burocrática e o processo individualista.....	16
1.1.2 A funcionalização do processo: as micro-reformas processuais civis	26
1.2 A ruptura com a ‘autoridade’ do judiciário: o velamento do espaço público.....	38
1.2.1 O obscurecimento da autoridade e a ‘lacuna’ da Jurisdição.....	38
1.2.2 A democracia no esvaziamento do espaço público (ou: da Ilha às Árvores).....	44
2 DEMOCRATIZ(AÇÃO) DO PODER JUDICIÁRIO NO SÉCULO XXI?.....	53

2.1 O Judiciário do <i>Homo activo</i> : o resgate do espaço público.....	54
2.1.1 O Poder Judiciário do <i>Homo activo</i> : uma tentativa de ruptura estrutural.....	55
2.1.2 O Poder Judiciário como cuidado: a responsabilidade pelo agir em conjunto.....	63
2.2 A Transformação do Judiciário: a condição humana na pluralidade.....	73
2.2.1 O Poder Judiciário como preocup(ação): o desvelamento da democracia radical – audiência pública como tradução à sociedade.....	74
2.2.2 Por uma nova percepção: a Jurisdição em rede como complemento inter-nações.....	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	97
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	100
ANEXOS.....	113

INTRODUÇÃO

A perda da capacidade de assombrar-se com o desumano, tão presente na sociedade contemporânea, reflete uma perigosa tendência à construção de castelos individuais que sejam (ilusoriamente) distantes uns dos outros. A esfera privada passa a ser hipervalorizada, transbordando para a pública e preenchendo-a de tal modo que a distinção se torna quase impossível. Tais comportamentos representam brechas preocupantes na sociedade, pelas quais a cidadania (e a percepção de seu valor) podem ser esvaziadas.

Sem o espaço público, a mais importante das atividades humanas, a ação¹, torna-se impossível de ser realizada. As instituições construídas originalmente sobre ele pervertem sua estrutura original e buscam outras fontes para sua manutenção, principalmente a burocracia e o autoritarismo. Dentre estas, e talvez com maior gravidade que outras, está o Poder Judiciário.

Embora o próprio fundamento democrático esteja ameaçado, é preocupante constatar que o cidadão não somente sofra a perda do espaço público, mas também a referende. Tendo em mente o perigo desta atitude, faz-se necessário questionar o papel do Judiciário nesta inércia do cidadão. Ao fazê-lo, constata-se que o desvirtuamento da estrutura é o maior responsável pelo surgimento de uma instituição apartada de sua fonte de autoridade original (o povo) e na qual o valor humano mais apreciado é o da produção – um autêntico *Judiciário do Homo faber*.

¹ARENDR, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005, p. 15.

Deste modo, além de constatar e procurar analisar as causas deste desvirtuamento, cabe identificar os esforços feitos para sua compensação e propor uma mudança estrutural que possa reverter este panorama a longo prazo – um autêntico Poder Judiciário do *Homo activo*. A partir desses fundamentos o presente estudo tecerá uma análise do panorama instalado e de possíveis perspectivas futuras.

Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dialético, tendo em vista os conceitos de *Judiciário do Homo faber* em contraponto com *Poder Judiciário do Homo activo*. A partir deste método aborda-se o tema com suas contradições internas e da sua relação e/ ou interação com outros fenômenos de ordem histórica e jurídica, sem esquecer da complexidade social e das constantes modificações que se operam na sociedade e no Judiciário.

O método de procedimento adotado é o funcionalista. Optou por este método, tendo em vista que o estudo do fenômeno jurídico foi analisado conjuntamente com a função do indivíduo indo até o cidadão inserido da sociedade. Assim, o judiciário é parte organizada para resolver os litígios da sociedade.

Outrossim, o estudo contribui para a sociedade, pois na medida em que o exercício da cidadania caracteriza o Estado Democrático de Direito faz-se fundamental a existência de mecanismos que atendam à sociedade, inclusive na preservação de sua própria percepção no âmbito da cidadania e na prevenção da perda do espaço público.

Nessa senda, o estudo também contribui para a ciência jurídica e em especial para a disciplina de Direito Processual Civil, devido à constatação de uma lógica de produção. De outro modo, o estudo reflete sobre instrumentos que rompem com a estrutura da produção *homofaberizante* do judiciário.

Para isso, o primeiro capítulo dividiu-se em duas partes. Na primeira, desenhou-se o conceito de *Judiciário do Homo faber* e os instrumentos que o reforçam no Judiciário brasileiro. Na segunda parte, analisam-se os inerentes

obscurcimento do espaço público e perda da autoridade, bem como a relação destes eventos com o sentimento democrático e o pluralismo na sociedade brasileira.

Da mesma forma, o segundo capítulo apresenta duas partes. Na primeira descreve-se o conceito antagônico de *Poder Judiciário do Homo activo* e a responsabilidade da sociedade, na forma do cuidado e do agir em conjunto para sua instalação. Na segunda parte discutem-se instrumentos de ação *na e com* a sociedade, como a audiência pública e codificações de tutelas transnacionais.

Por derradeiro, o estudo insere-se na linha de pesquisa do Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio do Sinos, qual seja, Hermenêutica, Constituição e Concretização dos Direitos, levando em conta a efetivação dos direitos inerentes ao exercício da cidadania. Da mesma forma, a hermenêutica – filosófica utilizada com suporte de efetivação da força do texto Constituição contribui a concretização do Estado Democrático de Direito.

Entre o Judiciário do *Homo faber* e o *Poder Judiciário do Homo activo*! Essa é a problemática a ser instigada: Do Judiciário culturalmente neoliberal - mas teoricamente democrático - ao Poder Judiciário Plural. Esse desvelar só ocorrerá com a efetiva democratização e não apenas com micro-reformas pontuais. Para consolidar-se como *Poder* o Judiciário deve alargar o seu pensar ou transformar-se. A palavra poder não deve ser apenas um recurso semântico, e sim possuir significado: compreender o agir plural. Diante disso, a modificação do procedimento burocratizado para a ação traz uma ruptura paradigmática. Ou seja, a transformação (se possível) do *Homo faber* ao *Homo activo*) é, primeiramente, uma modificação cultural. O desafio está posto, basta enfrentá-lo!

1 JUDICIÁRIO DO *HOMO FABER*: O QUE RESTA DO ESPAÇO PÚBLICO.

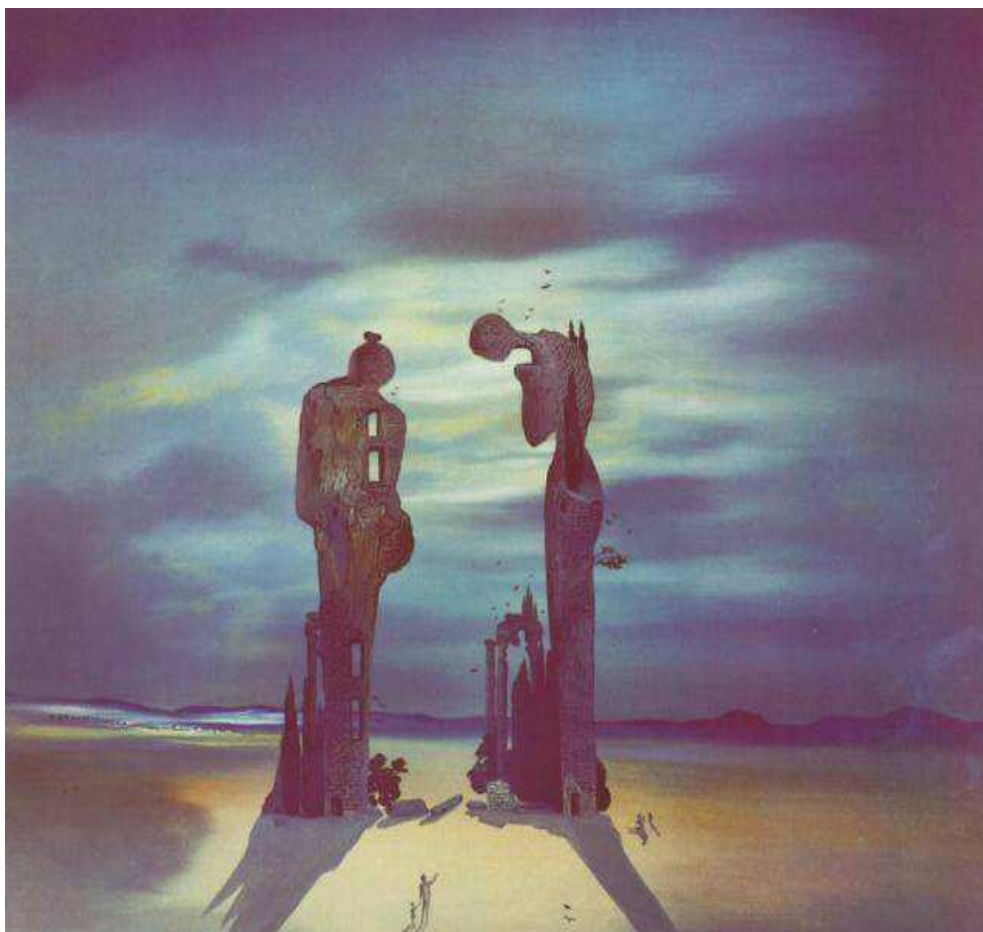


Figura 1: Reminiscência Arqueológica, Salvador Dali.

A modernidade e seus legados revelam sua influência no modo de pensar e agir do homem, tanto na vida privada como no entre-os-homens, o espaço público. Imerso nesse contexto, o Judiciário é reflexo cultural da sociedade moderna. Ideais do capitalismo, como individualismo e produção em grande escala, passam a integrar o humano e constituí-lo como se fossem parte inerente dele, e o resgate de valores fundamentais da humanidade passa a ser o grande desafio para as esferas pública e privada. O Judiciário, ao atuar para solucionar os conflitos da sociedade de produção, passa por uma dicotomia: de um lado a lógica democrática, a tradição histórica posta na Constituição; e de

outro o pensar neoliberal e capitalizado. Assim, é necessário o questionamento do sentir humano e por consequência do sentido do Direito.

Inserido nos valores da modernidade, o espaço público é desprezado. Assim o Judiciário (como nos sugere a obra *Reminiscência Arqueológica*, de Salvador Dali) assiste a lenta decomposição do humano individualizado, privado do espaço público. Destas constatações, pode-se observar um renascimento do *homo faber*² no mundo contemporâneo: o desvirtuamento da atividade política percebido por Arendt levou a consequências diretas no comportamento do cidadão comum.

Como exposto por Arendt, o *Homo faber* é um indivíduo socialmente comprometido com o trabalho, a produção (principalmente seu resultado prático, um mundo de coisas por ele produzidas) e que transforma seu espaço público em um mercado de trocas, que vê o mundo sob a ótica do resultado. É um agente da produção por excelência, preocupa-se com ela, dedica seus esforços a seu aprimoramento e incremento – tanto que boa parte de seu engenho é voltado para a construção de máquinas e dispositivos de produção mais eficientes. Embora possa ser comparado ao “artífice” da Grécia clássica, a sua lógica foi mais preponderante (no que Arendt³ chama de “vitória do *Homo faber*”) após a revolução industrial, influenciando diretamente a glorificação do trabalho e as bases teóricas dos movimentos do proletariado até meados do século XX, a partir de quando sua influência paradigmática teria sido significativamente reduzida.

Em contraparte, Hannah Arendt⁴ refere sobre a “ação” que é a atividade transformadora, criadora, que dá movimento e inovação ao mundo. Ao contrário do trabalho puro e simples, que pode ser executado na esfera privada (e, ocasionalmente, jamais tornar-se público), a ação só ocorre no espaço público, no entre-os-homens. A paulatina valorização da esfera privada tem esvaziado a ação como princípio fundamental da política – tornando esta cada vez mais

²O termo *homo faber* é amplamente utilizado por ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2005.

³ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2005.

⁴ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2005.

burocrática e administrativa.⁵ Mas é somente agindo que o homem adota a atitude política por excelência, engajada com e para o humano, que não possui compromisso inflexível com o resultado, e sim com a busca por ele.

É notório como o indivíduo inserido em um sistema, particularmente aqueles comprometidos com o procedimentalismo⁶ e a hierarquia, tende a tornar-se um *Homo faber*, obedecer sem questionar e perder o senso de responsabilidade⁷. Ao excluir o poder de decisão, ao negar o debate como regra e a busca por outros pontos de vista⁸ como preocupação, este tipo de burocracia condiciona o homem a isolar-se do outro, esquecer as razões fundamentais para sua conduta e concentrar-se no método. Na obra de Hannah Arendt⁹, esta constatação é flagrante, demonstrando os perigos do “abster-se de pensar” (em especial nos regimes totalitários).

⁵ACKERMANN, *Nós, o Povo Soberano. Fundamentos do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006 p.288-290 faz uma ponderação sobre um possível extremismo de Arendt, quando esta considera que a política deveria ser dissociada de questões econômicas e sociais – para o autor, esta opinião reflete um desencanto pessoal com os movimentos revolucionários a partir da Revolução Francesa, e não deve ser considerada uma obrigatoriedade.

⁶A discussão acerca de procedimentalismo e substancialismo será abordada posteriormente. Entretanto, fugindo da visão dualista típica da modernidade, não se pretende dividir os caminhos teorizados na dicotomia *substancial versus procedimental*. Exemplo disso são as constantes abordagens que separam o mundo dos fatos e o mundo do direito; o direito material e o direito processual; procedimento e substância. Nesses discursos, esquece-se do caráter da diferença ontológica em que os fenômenos se desvelam conforme a virada pós-metafísica, ocasionada pelo paradigma da linguagem, realizado por Heidegger. Para compreender a virada hermenêutica ver STEIN, Ernildo (*Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: Edipucrs.2004; e *Compreensão e finitude*. Ijuí: Unijuí, 2001); STRECK, Lenio Luis (*Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007) ; HEIDEGGER, Martin (*Ser e Tempo*. Traduzido por: Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1989) bem como, GADAMER, Hans –Georg. (*Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 2 ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, [1998]. Tradução de: Wahrheit und Methode). Por tudo isso, quando menciona-se “procedimentalismo” apenas pretende-se abordar a cegueira do homo *faber* diante da restrita obediência ao procedimento, abstando-se do pensar, e, portanto, sem responsabilidade pelo agir no contexto da política no espaço público.

⁷Como demonstrado no estudo comportamental clássico de MILGRAM, S. *Behavioral study of obedience*. Journal of Abnormal and Social Psychology. Yale: 1963. O estudo consistia em ordenar a um voluntário administrar punições gradativamente mais severas a uma vítima, no contexto do que seria um experimento científico. Esta punição era administrada por um gerador de choques elétricos com 30 alavancas de graduação, variando de choque “leve” a “perigoso”, de 15 a 450 volts. Tratava-se, na verdade, de um simulador que não emitia choques reais. Se o voluntário se recusasse, o coordenador do experimento o ordenaria a continuar, assumindo toda a responsabilidade. A variável primária foi a máxima potência de choque que voluntário administraria até se recusar a continuar. De uma amostra de 40, 26 voluntários obedeceram os comandos até o fim (até os choques mais altos) mesmo sabendo que poderiam matar as vítimas. 14 desistiram em algum ponto no meio do experimento.

⁸Refere-se às decisões pela via de representação: sem participação direta do cidadão.

⁹ARENDDT. Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Companhia das Letras, São Paulo, 1999.

Nos dias atuais, sob esse véu da produção, apenas esse não pensar já tende a ser totalizante – é a cultura¹⁰ do ‘eu’ sem o ‘nós’, da ‘representação’ sem a ‘ação’. Nesse cenário transfigurado da modernidade e refletido atualmente, o homem pode ser reduzido a um valor de produção¹¹. Mas essa “produção por produção”, enfim, tende à esterilidade: envolto em seu mundo de máquinas produtivas, o *Homo faber* transmuta-se em uma delas. O resultado tão esperado não soluciona os problemas e as necessidades originais. Preocupado com o método, o procedimento, o sistema, perde a necessária conexão entre o objetivo e o produto final.

E entre outros produtos culturais dessa realidade, vem à luz o **Judiciário do *Homo faber***¹², onde prevalece a produção sem ação, o pensar sem o agir, a individualidade sem o espaço coletivo e o ‘apequenamento’ da condição de pluralidade¹³. Um Judiciário sem Poder Plural¹⁴, onde os fundamentos da democracia direta foram esquecidos e a democracia representativa não passa de uma “máscara plural”. Nesse cenário, estruturado sem o cidadão, sem um micro espaço político, o *Homo faber* não se inova como *homo activo*. A contextualização do **Judiciário do *Homo faber*** será objeto da primeira parte do estudo, como segue:

¹⁰O termo cultura possui amplo sentido, pretende-se delimitá-lo na transição entre concepções inicialmente antagônicas como, por exemplo, cultura humanística e cultura científica, realizando um diálogo entre ambas. Assim, considerar posições antagônicas da parte ao todo, unir e separar universalidades e singularidades, conforme ensina MORIN, Edgar. *Meus Demônios*. 3ªed. Rio de Janeiro: 2002.

¹¹Como observado por Calligaris, o indivíduo é tão associado ao seu valor de produção, que se torna corriqueira a perda de identidade quando é demitido de seu emprego deixando de ser produtivo (valor maior da modernidade). In: CALLIGARIS, Contardo. *Desemprego Pode trazer Perda Radical de Identidade*. Folha de São Paulo, 1º. Abr. 2004. São Paulo, 2004.

¹²A definição do termo Judiciário do *homo faber* será melhor explicitada no decorrer do estudo.

¹³A pluralidade humana é a “lei da Terra” para Hannah Arendt, e essa faculdade, é inerente ao pensar e ao julgar. (ARENDR, Hannah. *A vida do espírito. O pensar, o querer e o julgar*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2000.

¹⁴Poder Plural que se propõe é a legitimação do Judiciário com a participação da comunidade em algumas decisões, às quais seja relevante a opinião pública. Assim, no âmbito municipal o Poder Judiciário Plural ou alargado consiste na participação da comunidade em audiências públicas do primeiro grau quando a decisão judiciária envolva questões de direito difuso, conforme sugere Jânia Maria Lopes Saldanha nas discussões do Grupo de Estudos Delmas-Marty da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

1.1 O JUDICIÁRIO DO *HOMO FABER* E AS MICRO-REFORMAS PROCESSUAIS CIVIS.

No âmbito de uma suposta crise do Poder Judiciário¹⁵, as chamadas micro-reformas processuais¹⁶ brasileiras têm sido implementadas como um esforço para buscar a efetividade da Jurisdição. São, porém, predominantemente relacionadas a fatores quantitativos, que não atingem a verdadeira raiz do problema: trata-se de reformas *homofaberizantes* que permanecem reféns da própria causa que as gerou – a estrutura do Judiciário não é modificada.’

Um reflexo deste padrão de conduta (supervalorizando a produção) é a preocupação do Sistema Judiciário em se reformar para um “funcionar mais”, e não “estruturalmente melhor”. Apontar o equívoco essencial deste paradigma será a preocupação, bem como a provocação, da primeira parte do estudo.

1.1.1 A estrutura do Judiciário do *Homo faber*: a jurisdição burocrática e o processo individualista.

*Eu poderia viver recluso numa casca de noz e me achar
o rei do espaço infinito se não tivesse maus sonhos.*

Shakespeare, Hamlet, Cena II, Ato II.

¹⁵Percebida como tal pela sociedade e por juristas como BAPTISTA DA SILVA, Ovídio.(*In: Da estrutura a função*. Disponível em: www.baptistadasilva.com.br. Acesso em: 10 fev 2009.), para o qual trata-se de uma crise institucional que reflete a própria crise da modernidade e de seus sonhos. Para VERDÚ, Pablo Lucas (*In: O Sentimento Constitucional. Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Rio de Janeiro: Forense: 2004), trata-se de uma negação dos modelos teóricos positivistas do Direito sob influência liberal.

¹⁶Refere-se às micro-reformas processuais civis que tiveram início com o primeiro ciclo de reformas, com as Leis de nº 8.455/1992, 8.710/1993; 8.898/1994; 8.950/1994; 8.951/94; 8.952/1994; 8.953/1994; 9.079/1995; passando ao segundo ciclo de reformas com as Leis de nº (10.352/2001; 10.358; 10.444/2002; 11.187) e o terceiro ciclo de reformas com as Leis nº 11.187/2005; 11.232/2005; 11.276/2006; 11.277/2006; 11.280/2006; 11.341/2006). Este último ciclo de Reformas fora fruto dos Projetos de Lei firmados pelos três poderes para um Judiciário mais célere denominado: Pacto de Estado em favor do Judiciário mais rápido e Republicano.

O termo “Judiciário do *Homo faber*”, proposto por este estudo, serve-se do conceito de *Homo faber*¹⁷ arendtiano para nominar o sistema legal típico da modernidade, onde o espaço público foi esvaziado pelo afastamento intencional do cidadão; onde a produção quantitativa é um objetivo desejável; onde o poder e a autoridade encontram-se obscurecidos; e, finalmente, onde a hipervalorização do procedimento supera o humanismo em valor doutrinário. Mais que um conceito, é uma realidade que pode ser observada em várias cortes e institutos legais pelo mundo, inclusive no Brasil. Embora suas raízes estejam em concepções de Direito equivocadas ao longo da história, a pretensa necessidade de conferir maior agilidade ao processo tem sido sua grande propulsora, ao menos na realidade nacional.

O *Homo faber*, como descrito anteriormente, é um ser isolado, sem alteridade. Sua lógica é a fabricação de um produto. O Judiciário do *Homo faber* preserva estas características básicas, com a angustiante observação de que seu “produto fabricado” não é tangível como um objeto: é, nada mais nada menos, o destino de um ser humano. É basicamente um Judiciário Neoliberal¹⁸, onde predominam as demandas de *Caio* e *Tício*, individualizadas¹⁹ e o valor humano é suplantado pela hiperdimensão do procedimento. Surge como um reflexo da (parafraçando Baumann²⁰) liquidez do pensamento ocidental, no qual tudo pode ser estruturado, instrumentalizado, burocratizado e procedimentalizado para ser mais rápido – colateralmente, também mais superficial.

¹⁷ ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005.

¹⁸ Adverte Garapon que o enfraquecimento do Estado surge como conseqüência da globalização econômica. Ou seja, a multiplicação do mercado frente aos recursos jurídicos e, simultaneamente, a impossibilidade instantânea de tutela do Estado. Isso simboliza, para o autor, a lógica do fluxo do Direito e refluxo do Estado, sendo reflexo dessa constatação o Judiciário Neoliberal. (*In*: GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas. Justiça e Democracia*. Instituto Piaget, 1996). Por outro lado o judiciário Neoliberal pode ser identificado com alguns elementos do Estado Liberal, associados a concepções do Estado Social e Democrático, compondo uma jurisdição neoliberal, sendo simultaneamente liberal, com ideais sociais e democráticos, conforme aborda MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 1v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

¹⁹ O direito material postulado na época de Caio e Tício não corresponde atualmente às urgências e danos iminentes do direito material postulado contemporaneamente, pois a situação fática é diferente. Entretanto, a mesma estrutura encontra-se presente, quando se busca a tutela de um direito sob a pretensão de certeza e segurança jurídica. A ‘sonhada’ certeza e segurança jurídica apenas declaram o direito não modificando a situação fática. Sobre essa crítica da declaração do direito material postulado e, por conseqüência, o seu distanciamento do direito processual civil, no qual aquele passa a ser instrumento do poder, ver: BAPTISTA DA SILVA, Ovidio. *Processo e Ideologia*. São Paulo: Forense, 2004.

²⁰ BAUMANN, Zygmunt. *A Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2001.

Afinal, a tradição ocidental ensina o pensar da “não–contradição individual²¹”, ou seja, o *eu* com razão e os *outros* em contradição. Concordando com ela, o *Homo faber* não pondera a crítica, apenas produz. Como engrenagem do sistema, reproduz padrões para atingir um resultado que possa ser numericamente demonstrado. Eventuais alterações destes padrões costumam servir apenas para melhorar os indicadores (e nem sempre o resultado).

A *homofaberização* do Judiciário é o processo que segue estes princípios. É silencioso, reflete a angústia da própria sociedade e conta com sua convivência. Na ilusão da eficiência, promove o afastamento dos envolvidos, ergue barreiras, destrói os pontos de aproximação e rompe a alteridade. Para este processo torna-se imperativo despersonalizar os cidadãos, conquanto seres plurais, para que possam ser todos considerados indivíduos-padrão em um procedimento-padrão. A *homofaberização* dispõe hierarquicamente a liberdade de pensamento, impondo-a de cima para baixo. E, finalmente, fragmenta o poder concentrando-o em mecanismos de controle que deixam para seus níveis hierárquicos mais baixos apenas a *ilusão do poder*, pois a autoridade existente é apenas protocolar – não legitima²² poder algum, apenas reforça a solidez do procedimento.

E o procedimentalismo, quando propalado como meio de assegurar instrumentos de acesso à justiça, corre o risco (como em outros períodos históricos²³), de deixar vazio um espaço de tutela de valores e princípios eleitos comunitariamente. Esse espaço de latência vazia faz com que existam,

²¹LAFFER, Celso. A lacuna entre o passado e o futuro: a diluição da tradição. *In*: Arendt, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. Ed, São Paulo, Perspectiva. 2007.

²²A legitimação do poder na perspectiva de Hannah Arendt, tendo por guia o agir em conjunto, conforme será melhor abordado no item 1.2.

²³Exemplo disso ocorreu na Rússia Comunista e na Alemanha Nazista. Esses regimes aplicaram maciçamente o ‘procedimento pelo procedimento’, perdendo com isso a dimensão humana. A exclusão das diferenças retirava da política seu caráter libertador, esvaziando o espaço público que foi preenchido pelas ideologias da igualdade/desigualdade social e racial. No Brasil o Ato Institucional número 5 (AI- 5) de 1968 acabou rompendo com a política e a democracia, privilegiando a incontestabilidade da lei imposta e, por isso, ‘aniquilando’ o humano como nos regimes totalizantes.

principalmente nos países de desenvolvimento vertical²⁴, fenômenos como os denominados *judicialização da política e politização do jurídico*, indissociáveis de um Judiciário *homofaberizado*. Para Castanheira Neves²⁵, este espaço de latência constitui o problema da autonomia do Direito, e sua desvinculação de sentido da dimensão humana. Por isso reside relevância na abordagem substancialista de Lênio Streck²⁶ refletir a adequação de valores e princípios agregados à Constituição.

A discussão substancial, nos países de desenvolvimento vertical, tem suma importância para a obtenção, nas decisões judiciais, da resposta integralmente adequada limitando o 'solipsismo' ocasionado por um micro-poder legitimado por um ativismo jurídico. A integridade²⁷ no Direito serve como garantia ao cidadão (jurisprudencialização no direito) bem como, pode ser como elemento restaurador do espaço público e inovação - do *Homo faber* ao *homo activo*.

Poder-se-ia argumentar que diverge a aplicação do procedimentalismo nos países de desenvolvimento 'mais horizontal'²⁸, onde os valores comunitários estão fortemente agregados e, conjuntamente com o exercício da cidadania,

²⁴Refere-se aqui aos países em desenvolvimento, que antigamente eram colônias de exploração e atualmente ainda pautam-se por comandos internacionais. Exemplo disso pode ser visto no relatório do Banco Mundial para o desenvolvimento da América Latina, o qual afirma dar especial atenção a desigualdade social existente nesses países, e para isso apresenta como recomendação o estímulo a competitividade e ao "clima de investimento externo" para aumento dos empregos. Ou seja, o *homo faber* com mão de obra a serviço dos grandes investidores 'resolverá' o problema da desigualdade. Novamente a hegemonia do mercado em detrimento do humano. In: Relatório do Banco Mundial. Disponível em: <http://www.adelinotorres.com/relacoesinternacio.htm> . Acesso em 05 de Maio de 2009, p.48.

²⁵CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *O Direito interrogado pelo presente na perspectiva do futuro*. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O direito e o Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, 2008.

²⁶STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 38 à 54.

²⁷Dworkin aborda a integridade no Direito a partir de argumentos de princípios sendo que esses princípios tiveram um único autor que é a comunidade personificada. Essa comunidade expressa, segundo Dworkin, concepções de justiça e equidade que adequadamente devem se refletir nas decisões judiciais. A integridade é interpretativa e, por isso, na problemática de Dworkin, não existem espaços para a dicotomia caso difíceis/casos fáceis. Assim, argumentos de princípios condizem a padrões corretos na aplicação da decisão judicial. Para aprofundar essa questão ver: DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fonte, 2002; e DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

²⁸Utiliza-se esse termo em contraponto ao exarado na nota de rodapé nº 11. De qualquer forma refere-se aos países desenvolvidos que comandam o cenário internacional mundial e no passado foram metrópoles com colônias de exploração.

vislumbram maior ação por parte dos cidadãos²⁹. Nos países desenvolvidos, a discussão parte de outro patamar, como é o pensamento de Habermas³⁰ e Luhmann³¹. No que pese a diferença teórica entre ambos, de certa forma pode-se realizar uma aproximação³².

De qualquer forma, procedimentalista ou substancialista, a lógica que se procura deveria ser inversa à padronização, para que nela se observe preponderantemente o humano. Dito de outro modo, romper com a tendência global a minimizar o indivíduo, o humano, em detrimento de um ser jurídico despersonalizado. Enfim, a discussão é anterior: provém da falta de um espaço público de comunicação plural entre os homens na esfera política, a qual levou à paulatina transformação dos sistemas jurídicos e políticos e à fusão de ambos - esta ratificada como um dos pilares do Judiciário do *Homo faber*.

Se a hipervalorização do procedimento é a tônica da *homofaberização* do Judiciário, o seu principal instrumento é a burocracia, em seu sentido mais pejorativo, através da padronização de procedimentos e minimização da faticidade³³ do caso. Ao contrário do Executivo e do Legislativo, para citar Owen

²⁹Observar Peter Häberle quando este defende a Constituição como guardião dos valores da sociedade e, assim, aberta aos intérpretes. Estes compreendem os cidadãos que são legitimados nesse acontecer hermenêutico - constitucional. Portanto, a Constituição como cultura pressupõe a agregação dos valores culturais de uma determinada sociedade. HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

³⁰Para Habermas importa haver procedimentos deliberativos para alcançar o consenso. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre Faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

³¹Luhmann aborda o direito numa perspectiva sistêmica. O Direito encontra-se imerso dentro do sistema social. Os sistemas são comunicáveis entre si, realizando uma abertura cognitiva e uma clausura operativa. A clausura operativa quando realizada faz com que o sistema duplamente se inove (autopoiesis) e, reduza a complexidade. O procedimentalismo desse sistema desloca o sujeito como foco central que é transposto para o sistema social através da comunicação. Em suma, essa teoria ocupa-se especificamente com a legitimidade de um procedimento, não rompendo com a sua funcionalidade estrutural. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: UnB, 1980.

³²Habermas aborda sua teorização no plano da deliberação comunicativa perquirindo o consentimento através de posições recíprocas, bem como comuns no diálogo entre os homens. Apesar de Luhmann deslocar o sujeito para fora do sistema social, este estabelece com o sistema comunicações constituindo-se uma irritabilidade comunicativa entre o indivíduo e os demais microsistemas. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre Faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

³³Na ontologia da finitude de Heidegger a faticidade esconde na estrutura do *ser-áí* a temporalidade. Assim, standartização de um verbete (padronização) no direito, desconsidera a temporalidade do caso, realizando o velamento da faticidade do *ser-áí*. (In: STEIN, Ernildo. *Compreensão e finitude*. Ijuí: Unijuí, 2001, p.135 - 57.) Unindo a hermenêutica - filosófica com o pensamento de Baptista da Silva pode-se afirmar que a ocultação da ação de direito material significa a entificação do ser. Dito de outro modo, o direito processual (ente) e a ação de direito material (ser) desvelam uma relação de

Fiss³⁴, no Poder Judiciário “a burocratização tende a corroer os processos judiciais individualistas que são a fonte da legitimidade judicial”. É característico dos sistemas burocráticos a diluição da responsabilidade (no que Hannah Arendt chama de “governo de ninguém”³⁵), e a repetição de padrões (como o uso excessivo e confuso de jurisprudência produzida em série, pasteurizada e standartizada, em detrimento da doutrina, percebido por Baptista da Silva³⁶).

Indo dessa funcionalização à estrutura do Direito, Norberto Bobbio³⁷ refere que o Direito atua através de normas generalizantes e abstratas que não se encaixam à complexidade das situações concretas, criando “desigualdade entre iguais e igualdade entre desiguais”. Isso ocorre pela própria estrutura das normas jurídicas, e quanto mais inflexíveis estas forem, mais improvável será a percepção de Justiça. Assim, assiste razão a Baptista da Silva ao mencionar que os pontos de estrangulamento do Direito são estruturais e não funcionais³⁸. Essa estrutura é corroborada no conceito de Judiciário do *Homo faber*.

O Judiciário do *Homo faber* desconsidera muitas vezes a preocupação qualitativa das decisões: como uma grande *corporação*, o que deseja e passa a ter é uma produção mensurável. Trabalhar com diversas possibilidades de aplicação da norma e faticidade de caso parecem fatores contraproducentes³⁹. Faz isso para, equivocadamente, ajustar-se a uma sociedade que é, ela mesma,

diferença ontológica. Na modernidade com a pretensão de autonomia do direito processual realizou-se a entificação do ser, ocultando a ação de direito material, e a partir disso, a padronização de procedimentos velando a faticidade do caso. O direito material, ou ainda, a faticidade é o fenômeno que resta velado e, portanto, o desvelar dessa faticidade requer o re-pensar estrutural do judiciário homofaberizante. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

³⁴FISS, Owen. *Um Novo Processo Civil*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

³⁵ARENDR, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Companhia das Letras, São Paulo, 1999.

³⁶BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Da função à estrutura*. Disponível em: [www . baptistadasilva.com.br](http://www.baptistadasilva.com.br). Acesso em: 10 fev 2009.

³⁷No que pese o BOBBIO afirmar ser necessária estudos sobre a função do Direito ele tece considerações acerca da sua estrutura. In: BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à Função. Novos Estudos de Teoria do Direito*. São Paulo: 2007. p.94.

³⁸A funcionalização do Direito será abordada no próximo item do estudo com as micro-reformas processuais.

³⁹Para citar Baptista da Silva: “a extraordinária litigiosidade que caracteriza nosso tempo, obriga os magistrados a padronizarem suas decisões, praticando - com maior ou menor vocação para o normativismo abstrato - uma jurisdição "pasteurizada", sem compromisso com o 'caso'”. (In: *Da função à estrutura*. Disponível em: WWW.baptistadasilva.com.br. Acesso em: 10 fev 2009).

*corporativizada*⁴⁰. Este Judiciário perde sua independência conceitual e sua capacidade de servir como contraponto dos equívocos do Estado. Como menciona Coutinho⁴¹: “E não há qualquer possibilidade de se vislumbrar alguma resistência à lógica do econômico, mormente em um mundo onde o jurídico encarregou-se de despersonalizar a responsabilidade perante o próximo, criando a abstração da personificação jurídica”. E isso suscita a abordagem econômica do Direito aduzida por Posner⁴² ao relatar uma possível substituição do utilitarismo pela maximização da riqueza, pois essa seria uma “ética de produtividade e cooperação social”, sendo que nas decisões judiciais (embora esteja referindo ao sistema da *Common Law*) esse é um valor implícito. Isso é fruto da cultura da produção e assiste razão Castanheira Neves⁴³ ao questionar qual o sentido do Direito atualmente.

Como observa Baptista da Silva⁴⁴, o Direito tem se afastado da idéia de Justiça, tornando-se função de outros interesses, o que “não é mais do que um braço do individualismo pragmático que constitui a essência da ideologia moderna, que de um modo ou de outro, nos governa”. Admitindo esta tendência de massa da sociedade como a regra unânime, o Judiciário do *Homo faber* fecha-se sobre si mesmo, feito um “guardião das Portas da Lei”⁴⁵. Renunciando a ouvir as vozes dissonantes, vela o espaço público. Não permite formas de participação direta (seja possibilitando a aplicação de formas existentes ou

⁴⁰Isto significa em outro pensamento ao *homo oeconomicus* referenciado por FOUCAULT, Michel (*In: Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes. 2008, p.365 -89) como sujeito de interesses. Primeiramente, visa seu interesse individual que se amolda a uma sociedade corporativizada, a qual esse interesse vai convergir com os interesses dos outros. Significa ainda, a lógica empresarial e econômica, voltada à produção e o lucro, perdendo-se as fronteiras entre conceitos aplicáveis a corporações e à vida privada. Em outras palavras, é o cidadão apático alertado por Hannah Arendt, ou seja, o sujeito que não pensa e é facilmente comandado (ARENDR, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005).

⁴¹COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al.* Direito Neoliberal. *Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p.40-76.

⁴²POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, p. 526.

⁴³Sobre essa problemática do sentido do Direito é referido novamente no item 1.1.2. NEVES, CASTANHEIRA. *O Direito hoje com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

⁴⁴BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Da função à estrutura*. Disponível em: [www . baptistadasilva.com.br](http://www.baptistadasilva.com.br). Acesso em: 10 fev 2009.

⁴⁵KAFKA, Franz. *O Processo*. Porto Alegre: L &PM, 2007.

considerando a criação de outras) e diminui os mecanismos de intervenção no processo.⁴⁶

A própria relação entre o Poder Judiciário e os demais poderes do Estado é afetada pela *homofaberização*. Ao afastar-se do debate e do espaço público (preocupando-se com sua eficiência quantitativa), ele aproxima-se perigosamente do Executivo – com a ressalva de que, nos regimes democráticos, este sofre periodicamente sua avaliação e eventual renovação pela sociedade, enquanto o mesmo não ocorre no Judiciário (dificultando ou mesmo impossibilitando “correções de rumo”).

Internamente, o Judiciário do *Homo faber* também prima pelo isolamento: a distância entre as cortes é aumentada, e o poder concentrado nas esferas mais altas. Deixa-se pouco espaço para a livre atuação das instâncias reféns e condicionadas a seguir o normativismo e, tolhidas pela “permanente vigilância exercida pelas jurisdições ‘superiores’, burocraticamente legitimadas, sobre a jurisdição ‘inferior’”, como expressa Baptista da Silva⁴⁷. Além disso, o próprio juiz sofre a influência do paradigma, distanciando-se tanto quanto possível das partes e até mesmo de seus representantes, como faz notar Dallari⁴⁸: “perdem a percepção humana dos litigantes, deixando de receber elementos que poderiam ser precisos para um julgamento justo”. Ou ainda como afirma Arendt⁴⁹, o poder não deve ser centralizado para ser eficaz, pois sua natureza requer distribuição de seus fundamentos, pois estes são a base para seu fortalecimento como todo. Assim, atualmente a estrutura das Cortes Superiores é no sentir arendtiano a força centralizada e imposta sob as jurisdições de primeiro grau.

Através deste afastamento a compreensão do Direito como um valor humano, individualizável, perde espaço no Judiciário do *Homo faber*. Frequentemente as identidades pessoais são obscurecidas por identificações

⁴⁶Como será melhor analisado no item 1.1.2

⁴⁷BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Da função à estrutura*. Disponível em: [www . baptistadasilva.com.br](http://www.baptistadasilva.com.br). Acesso em: 10 fev 2009.

⁴⁸DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo, Saraiva, 1996.

⁴⁹ARENDRT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo:Companhia das Letras, 2004, p.278.

ideológicas ou sociais. Embora, como refere Hannah Arendt, “a questão da culpa ou inocência individuais, o ato de aplicar a justiça tanto ao acusado quanto á vítima, são as únicas coisas que estão em jogo numa corte criminal”⁵⁰. O que transparece nesta questão são dois princípios *homofaberizantes*: em primeiro lugar a visão do julgamento como um ato mecânico, que é simplificado pela repetição de padrões; e o outro é a tendência humana de estereotipar, criar rótulos e preconceitos – que, em última análise, abreviam o tempo dedicado ao caso. Reduzir o tempo “perdido” no processo é um dos valores produtivos do Judiciário do *homo faber*, mas como escreve Eligio Resta⁵¹ “è Il tempo a definire la verità”. Ao contrário do que infere o *Homo faber*, a ‘verdade’ não surge reluzente como um produto acabado ao final de sua “linha de montagem”.

Em suma, o Judiciário do *Homo faber* é o nêmesis⁵² da ação. Não há espaço para o novo, para o singular, para o exercício de pensar em coletividade. Demandas são problemas produtivos, codificados e processados de modo automático. Tal como o naufrago em uma ilha, o ser humano privado do contato com o outro é, por definição, incapaz da ação. Ao ser preenchido por grupos de indivíduos transformados em unidades de *Homo faber*, o Judiciário torna-se um arquipélago de ilhas solitariamente habitadas, que não se comunicam umas com as outras e fazem apenas existir, desviando assim a corrente oceânica sempre do mesmo modo – e nada mais.

A *homofaberização* não é, logicamente, um processo inevitável. É um reflexo de concepções errôneas de uma sociedade massificada. Para citar Bobbio⁵³, às vezes o Direito chega antecipadamente para desfazer um tecido

⁵⁰Ao abordar a questão da legitimidade do julgamento de Eichmann por uma corte israelense, ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo, Cia das Letras, 2007, observa o quanto o indivíduo Eichmann era pouco relevante no processo, uma vez que interesses políticos encarregavam-se de torná-lo uma ação teatral na qual Eichmann representava um papel simbólico – encarnando o nazismo anti-semita – e as vítimas não eram individualizadas tampouco, eram componentes de um imenso “sofrimento do povo judeu”.

⁵¹RESTA, Eligio. *Le Verità e Il Processo*. In: *Marini, Alarico Mariani. Processo e Verità*. Pisa: Plus, 2004.

⁵²Expressão cuja origem remonta à divindade grega de mesmo nome, utilizada na conotação de oposição, antagonismo, anulação. Em outro sentido poder-se-ia associar o termo à ontologia da finitude, de HEIDEGGER, Martin (*In: Ser e Tempo*. Traduzido por: Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1989).

⁵³BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Novos Estudos de Teoria do Direito. São Paulo: 2007. p.94.

social tradicional (sanções promocionais- normas de conduta). No caso brasileiro, o sistema possui seus instrumentos de ajuste de correção, e alterar os modelos teóricos processuais clássicos é um dos pontos críticos para impedir a continuação da estrutura *homofaberizada*. Mas reformas processuais feitas sob uma ótica da produção inevitavelmente mantém o Judiciário nesse desvirtuamento, afastando-o da esfera pública e privando-o da capacidade de agir – na realidade, criando um panorama autodestrutivo para os conceitos de esfera pública, ação e poder (já que são interdependentes). Em síntese, não há uma efetiva mudança estrutural!

Portanto, assiste razão Baptista da Silva⁵⁴ ao argumentar que, contrariamente ao senso comum, o problema de nosso Judiciário é de *estrutura* e não de função – uma vez que foi construído para funcionar sob os princípios da segurança, e assim segue atuando. A eventual morosidade do sistema (crítica principal que lhe é dirigida e sob a égide da qual a maior parte das reformas é realizada) tem clara origem estrutural, e está relacionada principalmente ao paradigma normativista e as demandas individuais que norteiam a formação jurídica brasileira.

A estrutura do Judiciário brasileiro tornou-se arquetípica do sustentáculo positivista implementado no nosso ordenamento jurídico, como adverte Verdú⁵⁵ - “a eficiência administrativa se impõe sobre o sentido e a racionalidade do Direito.” Isso leva o *Homo faber* a não sentir-se implicado – a não sentir. Se as reformas processuais brasileiras foram realizadas como contraponto a uma crise perceptível de efetividade (melhor diagnosticada como uma *homofaberização* do Judiciário brasileiro), caberá na discussão a seguir analisar se tais reformas atingiram seu objetivo ou ajudaram a consolidar um cenário já pessimista.

⁵⁴ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Da função à Estrutura*. Disponível em: www.baptistadasilva.com.br. Acesso em: 10 fev 2009.

⁵⁵ VERDÚ, Pablo Lucas. *O Sentimento Constitucional. Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

1.1.2 A funcionalização do processo: as micro-reformas processuais civis

As micro-reformas processuais civis visando a efetividade do Judiciário, e por consequência o acesso à Justiça, foram introduzidas a partir de 1992 no Brasil - referindo-se ao primeiro ciclo de reformas processuais civis. Dentre elas podemos destacar (já no terceiro ciclo de reformas processuais): a) a súmula vinculante e a impeditiva de recurso; b) a repercussão geral do recurso; c) as ações repetitivas e; d) a informatização do processo. Mauro Cappelletti observa três ondas renovatórias⁵⁶ que vinham sendo desenvolvidas desde 1965, sendo que a terceira onda visava justamente um novo enfoque de acesso à Justiça, buscando materialmente um processo suficiente e eficiente, simplificando-o. Mas, indo na contramão da história, algumas reformas causam obstáculo ao acesso à Justiça e contribuem para a *homofaberização* do Judiciário.

Inicialmente, a súmula impeditiva de recurso⁵⁷ causa estranhamento no sistema Jurídico Romano-Germânico, pois bloqueia ou obsta o acesso ao Judiciário pelo simples argumento de haver um 'caso idêntico' anteriormente julgado tanto em primeiro grau quanto nos Tribunais. Assim, discorda-se da posição de Marinoni⁵⁸ ao afirmar que “o processo repetitivo constitui *formalismo desnecessário*, pois tramita somente para autorizar o juiz a expedir a decisão cujo conteúdo já foi definido no primeiro processo” [Grifos nossos]. Ora, o direito material postulado em juízo tornou-se um mero formalismo! Isso é reflexo da funcionalização do direito onde as reformas processuais civis são realizadas apenas para funcionar mais e não qualitativamente melhor. É o paradigma do Judiciário do *Homo faber*.

⁵⁶CAPPELLETTI, Mauro; Garth Briant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

⁵⁷A súmula impeditiva de recurso (aprovada pela Lei nº 11.276 /2006 modificando o art.518 1º do CPC) e as ações repetitivas (Lei nº 11.277/2006 alterando o art. 185 A do CPC) são resultados da lógica da alteração ocorrida em 2002, na Emenda Constitucional nº 45, que aprovou a súmula vinculante introduzindo na Constituição Federal o art. 103 A. Posteriormente, o art. 103 A foi regulamentado pela Lei nº 11.417/2006.

⁵⁸MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de Conhecimento*. 7 edª . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 99.

O equívoco primário dessa reforma é o pressuposto que um caso pode ser idêntico a outro, o que é impossível hermeneuticamente⁵⁹ - mesmo sendo matéria de direito, uma situação fática é diversa de outra. A vida em sociedade (e suas demandas) não é padronizada. O direito material postulado no caso tem o litígio controverso, diferente de outro caso. Lembra Baptista da Silva que essa conjuntura é fruto do paradigma racionalista, onde a abstração e generalidade absorvem as diferenças, pois modernamente elas precisam ser eliminadas para que o Direito seja instrumento de poder. Ou seja, o Direito passa a ser uma norma coercitiva imposta pelo Estado, distanciando-se do fato e por consequência da realidade social, como também revela Baptista da Silva⁶⁰. Desse modo, o processo civil não serve como instrumento do direito material, ele veio a servir apenas como instrumento do Estado/poder.

Desta forma, as doutrinas atuais concebem o processo desvinculado do direito material. Assim, resta a entificação do processo, pois no momento em que se separa o direito material (advindo dos fatos e da peculiaridade do caso) do processo acaba-se por excluir a diferença ontológica⁶¹ entre eles. Ou seja, entre direito material e processo não deve existir separação total, mas deve-se considerá-los diferentes ontologicamente. Caso contrário, defender o processo

⁵⁹Hermeneuticamente não existem casos idênticos diante da incindibilidade entre o texto e norma. Ou seja, não se separa do caso, a questão de direito e a questão de fato. Na hermenêutica – filosófica com seus teoremas da diferença ontológica, da temporalidade e do círculo hermenêutico um caso não poderá ser idêntico a outro. Ou seja, a questão de direito (texto) não poderá se desprender da questão de fato (norma) e, além disso, a temporalidade do caso e a sua compreensão a partir do paradigma da linguagem, é única e incindível. Streck afirma que o texto só será diante daquela norma que o produziu e, a norma somente terá o sentido daquele texto, ou seja, entre texto e norma há uma diferença marcada pela temporalidade. (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.204-05.)

⁶⁰BAPTISTA DA SILVA, *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁶¹Conforme Lênio Streck, no direito dogmático, metafísico e objetificador a diferença ontológica é facilmente velada escondendo a singularidade do caso. Streck afirma ainda que o texto não pode ser cindido do seu sentido e, além disso, o texto sempre se refere a algo da faticidade que somente na singularidade do caso pode ser desvelado. Desse modo, é impossível hermeneuticamente separar o texto da norma, pois o texto não ‘sobrevive’ sem a diferença ontológica da norma. A cisão do texto e da norma significa o retorno à metafísica que retira do texto uma essência verdadeira aos demais casos jurídicos. (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 168 -69. Ernildo Stein relata a ontologia fundamental de Heidegger sendo que esta compreende a diferença ontológica e o círculo hermenêutico. Esses dois teoremas são pilares da hermenêutica – filosófica e, assim, para romper com a metafísica necessita-se da compreensão do paradigma da linguagem através desses dois teoremas. A diferença ontológica pressupõe que entre o texto e norma não exista cisão, permite que a singularidade do caso ‘diga algo sobre o seu acontecer’. Caso contrário, o velamento da faticidade retornar-se – ao esquecimento do ser como o realizado na metafísica. (In: STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: Editora Unijuí, 2002, p.49).

como autônomo e separado do direito material é como se a ‘forma’ encaixasse ao conteúdo e não o ‘conteúdo’ que desvelasse a ‘forma’. Dito de outro modo, diante dos fatos determina-se o processo e não o contrário, o processo determinando o que se extrai dos fatos. O processo é uma criação; os fatos existem e devem ser desvelados!

Entretanto, atualmente pensa-se com uma lógica invertida, fazendo uma moldura na qual encaixar a faticidade - o que sobrar exclui-se! Estabelece uma ‘forma’ (processo) e petrifica-se o conteúdo (direito material). Essa ‘forma’ faz com que se amolde o conteúdo, o conteúdo não faz desvelar a ‘forma’. A par disso, deve-se deixar o direito material revelar as necessidades diante do caso, ou seja, exatamente porque o direito material acontece na realidade social é que a técnica deve mudar para adequar-se a tais necessidades.

A ocultação da ação de direito material reduz o direito do caso ao procedimento, confundindo-o com o processo. Baptista da Silva⁶² adverte que isolar o direito material favorecerá o compromisso ideológico com o normativismo. É o desvelamento das ações de direito material uma condição de possibilidade para a substancialização do direito processual, atendendo aos valores constitucionais. A eliminação da individualidade do caso no processo exclui o direito material, rendendo-se à procedimentalização do direito. E nesse pensar as reformas são apenas funcionais como refere Castanheira Neves⁶³, servindo para qualquer propósito (ou interesses) e não para concretizar a Justiça no caso. É a lógica do instrumento, do método, que norteia o *Homo faber*.

⁶²Baptista da Silva compreende o processo civil na sua dimensão hermenêutica – filosófica e humana, assim sua teoria processual é impar ao enfatizar a ação de direito material a qual se preocupa com a realidade e a singularidade do caso. Para aprofundar a relevância da ação de direito material na teoria processual ver: BAPTISTA DA SILVA, Ovidio. *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁶³Sobre esses temas ver NEVES, Castanheira nas obras: *O Direito hoje com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002; e na obra: *Digesta: Escrito acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros*. Portugal: Coimbra editora, 1995. v. 1.

Ademais, hermenêuticamente Lênio Streck⁶⁴ enfatiza a diferença entre o texto e a norma a ser aplicada em um caso. Ou seja, a questão fática não pode se autonomizar da questão de direito, como também advertiu Castanheira Neves⁶⁵. Estes enunciados, que são a resposta jurisdicional a um caso, não podem se tornar universalizantes e padronizados para responder demais casos futuros sem comparação da situação fática - como ocorre com o precedente no sistema da *Common Law*. Assim, as súmulas vinculantes e a impeditiva de recurso (essas formalmente vinculativas⁶⁶) aplicadas no Brasil são textos abstratos de fundamento jurídicos que seqüestram o tempo futuro, sem uma efetiva comparação da situação fática de cada caso.

Nesse sentido a compreensão é atemporal, calcificada no texto sumulado. Ocorre um “círculo vicioso” – separando-se o texto, a norma e sua aplicação, não ocorrendo interpretação autêntica, mas mera reprodução de decisões anteriores. Lembra Gadamer⁶⁷ que a compreensão é a fusão de horizontes de sentido onde o intérprete considera a temporalidade (pré-compreensão que diferencia toda interpretação pelos diferentes intérpretes) somando a tradição carregada no texto. Ou seja, onde se encontram o intérprete e a tradição à qual foi criado o texto.

Para Castanheira Neves⁶⁸ essa interpretação dedutiva distante da realidade e, portanto, autônoma, consiste num dualismo normativista: “ser do direito nas normas e conhecimento dele nestas, primeiro, e a sua aplicação depois”. Para o filósofo, isso decorre da perda de sentido do Direito contemporâneo, fruto da vinculação a uma racionalidade lógica – abstrata.

⁶⁴ *Sobre as súmulas em nosso sistema jurídico*. Carta Forense. 01 Dez 2008. Disponível em: www.leniostreck.com.br.

⁶⁵ NEVES, Castanheira. *Digesta: Escrito acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros*. Portugal: Coimbra editora, 1995. v. 1.

⁶⁶ As súmulas ‘comuns’ informalmente já vinculam, pois a justificação (e não a fundamentação da sentença – Baptista da Silva) considera esse enunciado como ponto fundamental à decisão final do caso em litígio. Para aprofundar sobre a diferença entre fundamentação e justificação das sentenças ver: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional*. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos001.htm>>. Acesso em 12 set 2006.

⁶⁷ GADAMER, Hans –Georg. *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 2 ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, [1998]. Tradução de: Wahrheit und Methode.

⁶⁸ Para aprofundar a temática do sentido do Direito Contemporâneo: CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O Direito hoje com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.p.23-52.

Assim, a autonomia e o sentido do Direito revelam-se “humanamente problemático”, atingidos desde a raiz, pois o “homem – pessoa” distanciou da inerente responsabilidade como ser - com - os outros, para reivindicar apenas direitos subjetivos dessincronizado dos deveres bem como do que é solicitado pela sociedade.

Diante dessa conjuntura, o devir da tradição autêntica da Carta Maior que compreende mudanças práticas na realidade ficou prejudicado, corroborando a estrutura *homofaberizante*. Este fenômeno é denominado por Lênio Streck⁶⁹ de baixa constitucionalidade, responsável pelas interpretações inautênticas sendo, ora um resgate da filosofia da consciência (sujeito solipsista - teoria subjetivistas⁷⁰), como se fosse possível intuitivamente resgatar a ‘intenção do legislador’ a época da criação do texto, excluindo a temporalidade do intérprete; Ora, um retorno as teorias objetivistas⁷¹ (vontade da lei – como se fosse possível o acesso direto ao objeto, no caso a lei e, esta contivesse vontade própria) cindindo o sujeito da interpretação. Entretanto, essas duas teorias são incompatíveis hermeneuticamente!

Devido a essa pré-compreensão inautêntica da tradição constitucional (vinculada ao contexto constitucional passado) a distância entre a realidade – forças políticas e sociais e a Constituição tende a se distanciar. Konrad Hesse⁷² enfatizou a problemática entre a Constituição Real e a Constituição Jurídica esclarecendo a revelância de uma sincronia para ambas constituírem uma real eficácia. Nesse caminho, a Constituição em toda sua conjuntura poderá

⁶⁹STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma Nova Crítica do Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro, 2004, p. 198- 218.

⁷⁰As teorias subjetivistas tem por defensores Windscheid, Stammler (segundo LARENZ, Karl *In: Metodologia da Ciência do Direito*. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian: 2005; p.445-47). No Brasil, seus defensores são Arnaldo Wach, Paulo Dourado Gusmão, Carlos Maximiliano e Paulo Nader, conforme expressa (e resume) a polêmica STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 91-107).

⁷¹O primeiro a defender o objetivismo é Platão, que divide o mundo entre sensível e inteligível: as idéias, sendo realidades objetivas, são acessadas através do mundo sensível (mundo das coisas). Platão. *A República*. São Paulo, Martin Claret. 2002. Desse modo, o acesso aos objetos se dá a partir do mundo sensível. Ao transportarem-se ao mundo inteligível, esses objetos tornam-se prontos e imutáveis - no caso, é a lei que queda pronta e imutável, desprendendo-se do seu autor e possuindo uma ‘vontade própria’ conforme refere LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian: 2005, p.445-47.

⁷²KONRAD, Hesse. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.1991.p.9-23.

constituir sua força normativa. Para esse acontecer urge o desvelar da autêntica tradição constitucional através do paradigma da linguagem.

Em contraponto, não se deve esquecer a revelância da força simbólica que o Direito e, principalmente, a Constituição Federal Brasileira de 1988 possuem, conforme elabora Marcelo Neves⁷³. Este autor, ao refletir sobre a legislação simbólica como forma de provocar alterações sociais (no âmbito político - efeito latente) desvincula-se da visão simplista de reduzir a legislação simbólica ao seu efeito negativo (manifesto – redução da força normativa pela ineficácia de algumas normas constitucionais). Assim, a força normativa da constituição é construída através da Constituição Real de Hesse, acrescentado pelo efeito simbólico de Neves. Essas teorias não se excluem, mas se complementam.

Essa hermenêutica também é aplicada às ações repetitivas do art. 285 A do Código de Processo Civil que tolhe o acesso a uma resposta jurisdicional. Em cada caso há uma situação fática que enseja uma resposta jurídica que não deve ser entificada. A entificação consiste (além da cisão entre o texto e a norma) em deixar permanentemente velado o não dito constante no enunciado, excluindo também outras possíveis compreensões do caso. Ernildo Stein⁷⁴ afirma que “é impossível sustentar o sentido puro; por isso para Heidegger nunca se dá uma compreensão pura; sempre se dá uma compreensão ligada às condições e ao modo de ser-no-mundo”. Mas hermeneuticamente as súmulas vinculantes têm a pretensão de serem enunciados puros e atemporais.

Comprovação prática dessa teoria hermenêutica são as interpretações do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao receber e dar provimento a agravos de instrumento⁷⁵, mesmo quando as sentenças de primeiro grau

⁷³NEVES, MARCELO. *A Constituição Simbólica*. 2ªed. São Paulo: Martins - Fontes. 2007.

⁷⁴STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre:Edipucrs,2004, p.66.

⁷⁵Observa-se no julgado de nº 70027030436 da 1ª Câmara Cível do TJRS proferido em 29/10/2008 os seguintes argumentos: Agravo de Instrumento. Demanda Revisional. Apelação recebida em parte, excetuada mérito da pretensão recursal, reservado à instância revisora. *Apelação recebida em toda a sua extensão*. Agravo de Instrumento Provido de Plano. Decisão Monocrática do Relator. [Grifos nossos] Em outros julgados do TJRS observa-se entendimento similar ,como por exemplo, os julgados de nº 70029392297 da 20ª Câmara Cível, tendo como relatora Rejane Maria Dias de Castro Bins, ao decidir no dia 09/04/2009, fundamentando que em matéria tributária (iluminação pública) não

estejam de acordo com súmula do STJ compreendendo que estes verbetes não são vinculantes. e, portanto o art. 518, §1º não é obrigatório. Ou seja, em alguns julgados o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul compreende que o art. 518, §1º, do CPC não possui caráter obrigatório. Em outro julgado⁷⁶ o TJRS afirma na fundamentação que cada caso é único e dependente da situação fática que ensejou a demanda. Tais julgamentos são possíveis através do paradigma da linguagem introduzido no Direito a partir da hermenêutica - filosófica⁷⁷ que leva em conta a temporalidade. Desse modo, o momento da aplicação, interpretação e compreensão do texto⁷⁸ têm seu acontecer simultaneamente diante do caso.

Adverte-se, que decisões em sentido oposto sustentam a obrigatoriedade do art. 518, § 1º do CPC autonomizando completamente o direito processual em detrimento do direito material (situação fática) por influência do paradigma racionalista do Direito⁷⁹. Essas decisões ratificam o cenário da produção comprovando a existência da *Homofabrizado no judiciário*. Além disso, as súmulas do STJ tratam de matérias infraconstitucionais não podendo ser vinculativas, pois segundo a Lei nº 11.417 de 19 de Dezembro de 2006 apenas em matéria constitucional pode ter efeito vinculante. Portanto, a interpretação de forma diversa da facultatividade da aplicação do art. 518, § 1º do CPC implica em flagrante inconstitucionalidade,

existia súmula vinculante no STF e STJ; e para finalizar no julgado nº 70029306701, da 14ª Câmara Cível, Relatora Katia Elenise Oliveira da Silva, julgando provido o Agravo de instrumento em matéria cível (alienação fiduciária) pela falta de súmula obrigatória dos STJ e STF. a matéria sumulada pelo STJ. Descabimento. *Inaplicável ao caso o § 1º do art. 518 do CPC*. Exame Provisório de Admissibilidade do Recurso pelo juízo “a quo”. Inviabilidade de apreciação do

⁷⁶Na Apelação Cível nº 70026465997, da 6ª Câmara Cível do TJRS, a totalidade da matéria foi apreciada mesmo existindo súmula do STJ: Apelação Cível. Previdência Privada. Fundação BRTPREV. Preliminares. Cerceamento de defesa. Uniformização de Jurisprudência. Súmula Impeditiva de Recurso. Coisa Julgada. Restituição de Imposto de Renda. Ilegitimidade Passiva. Mérito. Prescrição. Resgate de Reserva de Poupança. Correção Monetária Plena. Contribuição Patronal. [...].

II. Uniformização de jurisprudência e súmula impeditiva de recurso. A situação posta nos autos não faz parte de nenhuma das súmulas vinculantes exaradas pelo STF, não havendo falar na aplicação do art. 103-A da CF. *E, partindo do pressuposto que as súmulas referidas no §1º do art. 518 do CPC não são de caráter vinculante, a aplicação do referido dispositivo é de caráter facultativo*. Indeferido, também, o pedido de instauração de incidente de uniformização jurisprudencial, em vista das interpretações que podem ser dadas à Súmula nº 290 do STJ, de acordo com as peculiaridades de cada caso. [Grifos nossos].

⁷⁷Sobre a virada linguística ver STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁷⁸STRECK, Lenio Luis. *Verdade de Consenso*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

⁷⁹BAPTISTA DA SILVA. Ovídio. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense. 2004

pois qualquer súmula será vinculativa seja em matéria constitucional e infraconstitucional. Assim análise em conjunto da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recurso desvela que qualquer súmula será obrigatória e, isso para uma sociedade massificada que visa a redução de processos, trará injustiças massificadas. Na lógica da uniformização da sociedade de massas⁸⁰, resta apenas a resolução rápida e padronizada sem valorização do direito material e das diferenças do caso.

Seguindo essa lógica, o Relatório do Banco Mundial⁸¹ “Fazendo com que a Justiça Conte” demonstra a funcionalização do processo em favor da racionalidade econômica: de maneira paranormativa, através de divulgações da produção do Judiciário na América latina, exige-se para o melhor desenvolvimento desses países padrões como a previsibilidade nas decisões, transparência, conservação da propriedade privada e o respeito aos contratos. Essas recomendações do Banco Mundial refletem-se no Brasil através da edição de súmulas vinculantes; da programação da TV Justiça para maior controle das decisões; e da súmula impeditiva de recurso junto com as ações idênticas, para declaradamente desafogar os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). Esses são os efeitos latentes⁸² das últimas reformas do Judiciário, que servem conseqüentemente à lógica da economia externa.

As supracitadas reformas processuais poderiam ser vislumbradas como um esforço legítimo para redução dos litígios no Judiciário. Entretanto, como analisado, elas pautam-se por equívocos essenciais aos princípios do Direito, e

⁸⁰Importa lembrar o que relata Streck quanto à judicialização da vida cotidiana, incorrendo numa cidadania ficta onde o exercício consiste em bater às portas do judiciário e, portanto, tem-se a judicialização não somente da política mas da vida rotineira. In: <http://www.conjur.com.br/2009-mai-18/supremo-nunca-esteve-tao-comprometido-concretizacao-constituicao>. Em outra lógica, existe uma cidadanização do Direito ao tutelar a vida privada massificando-a em Tribunais Centralizadores – problema estrutural do Direito. Esse fenômeno de 'cidadanização' do Direito ao invés de judicialização do cotidiano, pensado em outra estrutura teria sua função não massificada (como na “justiça de bairros” mencionada por BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. In: *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004).

⁸¹Relatório do Banco Mundial. Disponível em: <http://www.adelinetorres.com/relacoesinternacio.htm>. Acesso em 05 de Maio de 2009.

⁸²Utiliza-se a idéia de Marcelo Neves ao referir sobre a legislação simbólica analisando-a com efeitos manifestos e efeitos latentes. NEVES, MARCELO. *A Constituição Simbólica*. 2ªed. São Paulo: Martins - Fontes. 2007.

dado seu caráter *homofaberizante* elas não escapam do interesse pela produção e desenvolvimento do mercado⁸³. O paradigma do *Homo faber* é um valor mensurável – daí sua obsessão por quantificá-la constantemente. No Judiciário do *Homo faber* observa-se este comportamento. E o indivíduo, razão de ser original do Direito, perde neste processo sua personalidade e transmuta-se em um número, um elemento que reforça ou discorda do padrão.

Na aritmética do *Homo faber*, há sempre que se considerar os fatores que reforçam ou atrasam a produção. Para o Judiciário *Homofaberizado*, portanto, importa avaliar se o sistema está produzindo mais ou não: em suma, quantas demandas são “solucionadas”. Sob a lógica do avanço, considerar-se-á proveitosa a análise quantitativa e sua divulgação – recorrendo, primariamente, à estatística⁸⁴. No entanto, como toda ferramenta, a estatística pode ser tão danosa quanto útil. De fato, ao empenhar-se em expressar seu funcionamento por meio dela, tornando seu mecanismo aritmético, o Judiciário do *Homo faber* permite também que sejam conduzidas outras análises que não as originalmente pretendidas.

O Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal publicam anualmente relatório estatístico relativo a sua atividade judicante. Nesses percebe-se a lógica da produção, pois o desempenho desses Tribunais é medido quantitativamente e não qualitativamente. Aliás, diante da massificação dos litígios impede-se a análise qualitativa fica prejudicada e, assim impõem reformas que resolvem quantitativamente essas demandas. Ou seja, essas reformas funcionais apenas atenuam os 'números' e a lógica da produção *homofaberizada* continua numericamente 'menor'. Somente para exemplificar, os relatórios demonstram o aumento da atividade judicante, tanto que no ano de

⁸³DELMAS- MARTY, Mireille. *Três Desafios para um Direito Mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

⁸⁴A estatística como ciência da (suposta) verdade na modernidade destaca-se por conter uma incontestável evidência, originada da coerção. Essa coerção interna, como refere Celso Lafer (*In: ARENDT, Hannah. Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. Ed, São Paulo, Perspectiva. 2007), torna indiscutíveis seus resultados e assim cria-se uma racionalidade de submissão. Tratado estatisticamente dentro do Judiciário, o indivíduo é forçado a padronizar-se para fins do discurso. A multiplicidade humana não cabe na fórmula matemática.

2008, no STJ⁸⁵ foram totalizados 354.042 julgamentos e no STF⁸⁶ houve 130.747 julgamentos. Em ambos os Tribunais no ano de 2008 foram julgados aproximadamente 484 mil processos. Esses números impuseram ‘coercitivamente’ as reformas processuais que ocorreram: como a súmula vinculante (art. 103 A da CF), súmula impeditiva de recurso (art. 518, §1º do CPC) e as ações idênticas (art. 285 A do CPC) em decorrência da relatada lógica da produção e do *Homo faber*.

Nesse cenário da produção, a reforma do art. 102, § 3º da Constituição Federal⁸⁷ introduziu a Repercussão Geral do Recurso Extraordinário, expediente criado para averiguar a relevância constitucional das matérias a serem decididas pelo Supremo Tribunal Federal. Posteriormente a Lei nº 11.418/06 introduziu os arts. 543 A e 543 B no Código de Processo Civil. Assim, o art. 543 B disciplina que os processos ficam sobrestados no 2º grau aguardando a decisão do STF, enquanto apenas um dos casos representativo da controversa, sobe ao Tribunal para decisão da questão constitucional. Atualmente os números de recursos extraordinários distribuídos com preliminar de repercussão geral totalizam 14.966 mil processos conforme disponibilizado pelo Supremo Tribunal Federal⁸⁸. Portanto, encontram-se parados por tempo indeterminado aproximadamente 14 mil processos sem observar a mesma reforma constitucional⁸⁹ que garantiu expressamente o prazo razoável no art. 5º, LXXVIII da CF.

Nessa sistemática, as respostas jurisdicionais publicadas pelo STF sobre as questões de repercussão geral também vinculam os demais casos similares e novamente se recai na entificação com a autonomização do

⁸⁵ Dados extraídos do Relatório Anual do Supremo Tribunal de Justiça disponível no sítio: www.stj.jus.br. Para melhor visualização observe o ANEXO A.

⁸⁶ Dados extraídos do Relatório Anual do Supremo Tribunal Federal disponível no sítio: www.stf.jus.br. Para melhor visualização observe o ANEXO A1.

⁸⁷ Reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº 45 de 08 de Dezembro de 2002 e regulamentada pela Lei nº 11.418/06 que introduziu o art. 543 A e art. 543 B do Código de Processo Civil.

⁸⁸ Dados disponibilizados no Supremo Tribunal Federal relativos aos anos de 2008 e 2009 no sítio: www.stf.jus.br. ANEXO A2.

⁸⁹ Reforma também inserida pela Emenda Constitucional nº 45 de 08 de Dezembro de 2002 e amparando-se também em Tratados Internacionais como a Convenção Europeia para Salvar Direitos dos Homens e Liberdades Fundamentais e o Pacto São José da Costa Rica.

processo, sem comparação da situação fática dos casos. É uma padronização nas demandas desconsiderando sua peculiaridade do caso. Observando-se as preliminares dos recursos extraordinários percebe-se a funcionalização do direito à economia, pois a maioria das matérias conhecidas⁹⁰ são de cunho econômico. Dessa constatação, ou STF tornou-se um guardião dos interesses econômicos da sociedade ou os clamores da sociedade - a cidadania no sentido restrito de procurar o Judiciário - é majoritariamente de cunho econômico. De qualquer maneira há uma funcionalização hegemônica da economia – o *homo economicus* referenciado por Foucault⁹¹.

Outro reflexo da preocupação com a agilidade processual é a constante e cada vez mais acentuada informatização do sistema. O Processo Eletrônico (Lei nº 11.419/06) constitui instrumento já instaurado no Brasil para cumprir esta finalidade. Esta reforma apesar de consistir num esforço para melhorar o desempenho da atividade jurisdicional (como as anteriores supracitadas) esta inserida no contexto das reformas funcionais. Conquanto a virtualização de procedimentos seja um fato inevitável no mundo contemporâneo, faz-se necessária uma reflexão sobre sua implicação no Judiciário (em especial quanto a seu papel na *homofaberização*).

Ao debruçar-se sobre as implicações da virtualização do Judiciário, tornar-se-á necessário analisar a despersonalização por seu ângulo singular, ou seja, a redução do indivíduo à sua expressão despersonalizada. A virtualização do indivíduo pode desumanizá-lo no sentido atribuído por Delmas-Marty⁹²? O sistema Judiciário que se defronta com uma expressão tecnológica, uma imagem digitalizada, um número codificado, preserva a capacidade de visualizar o humano por trás deles? A perda do contato com a pessoa em uma audiência, da percepção das emoções e da realidade na qual está inserida pode embaçar

⁹⁰Dados disponíveis no Supremo Tribunal Federal no sítio: www.stf.jus.br.

⁹¹FOUCAULT, Michel. *In: Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes. 2008, p.365 -89.

⁹²Para Delmas-Marty o “desumano” referir-se-ia ao que, sendo intrinsecamente humano, abdica das prerrogativas que o definem como tal e diferentemente o não-humano na acepção da autora, poderia ser melhor utilizado para o que jamais foi humano como em uma discussão sobre possíveis “direitos do robô”. Tradução livre da aula no Collège de France em 05.03.2007 de Delmas-Marty, realizada por Deisy Ventura para no contexto de Estudos do pensamento de Delmas - Marty disponível no site: <http://groups.google.com/group/grupo-de-estudos-delmas-marty?hl=pt-BR&pli=1>.

a visão crítica necessária ao julgamento? Essa reforma é muito incipiente para avaliar as conseqüências da virtualização dos processos.

O que se pode mencionar é que o Processo Eletrônico compreende uma inerente desmaterialização⁹³, tanto do procedimento quanto dos envolvidos. Há um objetivo declarado de acelerar o processo e melhorar sua eficácia, facilitando o trâmite processual. Consiste ainda, na perda do espaço e tempo na instantaneidade virtual e “dispensando-nos de ser, nós próprios, inteligente. Estamos a superar o incômodo hábito de pensar. Basta apertarmos o botão”, como menciona Baptista da Silva⁹⁴. Em tudo, esse abdicar do pensar reporta-nos diretamente às admoestações de Hannah Arendt⁹⁵ sobre os perigos do não-pensar, dos Eichmanns escondidos sob a pele de cada cidadão.

Essa simplicidade cômoda torna cada processo pouco mais que uma tarefa, uma linha de programação, uma sequência lógica que enseja à repetição de padrões. O humano é invisível⁹⁶. Na virtualização do processo, o que é efetivamente humano não se revela – as sutis diferenças entre os homens não cabem nos *pixels* da tela do computador. Como constatação, pode-se afirmar que as micro-reformas empreendidas no Judiciário brasileiro, incluindo a crescente virtualização do processo, têm êxito duvidoso em aproximar a Justiça do cidadão e possivelmente contribuem para torná-lo ainda mais *homofaberizado*. São reformas funcionais para o desempenho da produção.

⁹³Giácomo Marramao refere que existe no mundo atual um processo de desmaterialização que compreende uma materialização onde tudo o que é sólido evapora-se, desmaterializa-se. MARRAMAIO, Giácomo. *Direitos Humanos, Globalização e Terrorismo*. Unisinos, 08 set 2008.

⁹⁴BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Da função a estrutura*. Disponível em : [www . baptistadasilva.com.br](http://www.baptistadasilva.com.br). Acesso em: 10 fev 2009.

⁹⁵ARENDR, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Companhia das Letras, São Paulo, 1999.

⁹⁶Na obra clássica de H.G.Wells um brilhante cientista torna-se invisível manipulando sua estrutura química e física, mas tomado pela ambição perde o senso de moral e de ética, encontrando por fim a morte em conseqüência de seus atos – os cidadãos que o lincham ao final do livro o tomam apenas como um monstro, uma aberração da natureza. Depois de sua morte, recupera lentamente a visibilidade e revela toda sua verdadeira natureza humana, inclusive sua peculiaridade única (tratava-se de um albino). WELLS, H.G. *O Homem Invisível*. Ediouro, Rio de Janeiro, s.d. Uma versão atualizada desta história foi o filme *O HOMEM sem Sombra*. Direção: Paul Verhoeven. Produção: Alan Marshall. Roteiro: Andrew W. Marlone. Intérpretes: Kevin Bacon; Kim Dickens; Greg Grunberg; Elisabeth Shue; Josh Brolin; Rhona Mitra. Estados Unidos: Colúmbia. 2001.1 filme (112min), son, color. 35mm.

1.2 A RUPTURA COM A 'AUTORIDADE' DO JUDICIÁRIO: O VELAMENTO DO ESPAÇO PÚBLICO.

O processo de *homofaberização* do Judiciário brasileiro não tem sido modificado (talvez seja até estimulado) pelas micro-reformas processuais, como analisado anteriormente. Além do dano ao cidadão, ao seu acesso à Justiça e à sua personalização jurídica, o sistema agride aos seus próprios fundamentos e compromete a sua própria sobrevivência com esta mudança de paradigma.. A *homofaberização* esvazia o espaço público, com isso trazendo graves conseqüências para sua legitimação e para a própria democracia.

Nesta parte do estudo, será dedicado um olhar à perda de legitimidade que transcorre no Judiciário do *Homo faber*, suas implicações para a subsistência do sistema e da efetividade da jurisdição e para os fundamentos democráticos que regem o Estado de Direito.

1.2.1. O obscurecimento da autoridade e a 'lacuna' da Jurisdição.

No Judiciário do *Homo faber*, como demonstrado anteriormente, o cidadão enquanto indivíduo é apenas parte integrante de uma coletividade padronizada. Seus meios de interferência direta são vedados⁹⁷, e sobre ele paira o espectro da Lei como uma força impositiva, à qual cabe apenas obedecer. Conquanto essa situação possa parecer a expressão da autoridade e do poder do Judiciário, na verdade ela exprime justamente o contrário: priva-o de legitimidade.

Para entender como e porquê isso ocorre, é preciso analisar os fundamentos conceituais de autoridade e poder. "Poder" é um termo de difícil conceituação, sujeito a interpretações distintas. Embora possa ser considerado

⁹⁷Atualmente, os meios de participação são apenas semidiretos como o referendo popular, plebiscito, e a iniciativa popular e, ainda a ação popular.

como uma propriedade ou uma faculdade pessoal, só tem sentido em uma coletividade. Carlos Augusto Silva⁹⁸ propõe que o poder seja analisado como o produto de uma relação estabelecida entre quem o exerce e quem o obedece, sendo estas relações de poder derivadas diretamente de estratégias para obtê-lo⁹⁹. Foucault ressalta que o Estado não é a fonte exclusiva do poder, ele está distribuído em uma rede por toda a sociedade¹⁰⁰, e ainda: “(...) não pesa somente como uma força que diz não, mas que de fato ele permeia, produz coisas, induz ao prazer, forma saber, produz discurso.” Walzer¹⁰¹ percebe que tudo aquilo que as autoridades do Estado forem autorizadas a fazer é “poder”. Quando fazem coisas que não deveriam (sem autoridade) não estão mais utilizando do poder, e sim a força. Em suas palavras: “a força é o poder utilizado em transgressão de seu significado social”.

Nesta visão relacional, o poder não pode ser mantido de forma unilateral. Ao contrário das teorias que o definem como um jogo matemático, onde a quantidade de poder é sempre a mesma (e, portanto, para ter poder seria necessário subtraí-lo de outrem)¹⁰², deste modo ele se torna uma essência criadora, que surge da interação entre as partes envolvidas. E sua autenticidade e legitimidade provém da percepção que ambas as partes têm do fenômeno: a noção de autoridade.

Arendt¹⁰³ define autoridade como uma premissa fundamental ao exercício do poder que prescinde da violência, que não é imposta nem discutida. A autoridade é uma maneira de obter a obediência com a preservação da liberdade. É aceita e legitimada por quem a obedece, e não o contrário. Seguindo a linha de Arendt, pode-se afirmar que a perda da autoridade se faz notar quando há apelo à coerção, à força de uma norma indiscutível e da

⁹⁸SILVA, Carlos Augusto. *O Processo Civil como Estratégia de Poder: Reflexo da Judicialização da Política no Brasil*. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

⁹⁹SILVA, Carlos Augusto. *O Processo Civil como Estratégia de Poder: Reflexo da Judicialização da Política no Brasil*. zi remete-se principalmente aos conceitos de Arendt e Foucault, remetendo a importância da questão “o que é o poder” para “como o poder é exercido”.

¹⁰⁰FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 23ª. Edição. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro, Graal, 1979.

¹⁰¹WALZER, Michael. *Esferas da Justiça – uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

¹⁰²SILVA, Carlos Augusto. *O Processo Civil como Estratégia de Poder: Reflexo da Judicialização da Política no Brasil*. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

¹⁰³ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. Ed, São Paulo, Perspectiva. 2007.

violência – inclusive a violência de uma burocracia pétrea que apatiza e dilui responsabilidade¹⁰⁴.

A necessidade de autoridade que as sociedades humanas possuem (relacionada com a tradição) faz com que, na sua falta, ela seja disfarçadamente substituída pelo procedimentalismo (que se traveste de autoridade, mas não a é). Ritos, uniformes e burocracia são métodos utilizados para simular autoridade – e distanciar o poder dos indivíduos comuns. Mas não havendo a percepção consciente e livre dessa autoridade por parte de quem a obedece, ela não tem como ser autêntica.¹⁰⁵

No Judiciário do *Homo faber* não há como a autoridade persistir do modo tradicional – há apenas a imposição inquestionável, coercitiva de quem faz aplicar a Lei. Neste caso, ainda que a autoridade não tenha sido *completamente* perdida, tem-se um quadro de autoridade velada, obscurecida: sua razão básica de existir foi desvirtuada. Como a autoridade emana de quem a obedece, tal distanciamento a fragiliza. Quanto mais barreiras são erguidas entre o cidadão e o Judiciário, mais enfraquecida fica a legitimidade de sua autoridade, e por isso reside na importância abertura ao diálogo com sociedade. Através da palavra, que é hermeneuticamente o meio de acesso ao mundo¹⁰⁶, retorna-se essa legitimidade, pois a participação ativa do cidadão é tradicionalmente elemento de construção democrática em qualquer setor da vida jurisdicional ou administrativa.

Quanto ao espaço público, passa a servir apenas para o rito instituído. Neste modelo de Judiciário, a noção de espaço público tem sido freqüentemente esvaziada, na medida em que a ele são delegados temas de interesse privado e que a política – que deveria ser a atividade fim deste espaço como refere

¹⁰⁴Embora Chantal Mouffe lembre que a razão nem sempre é o único instrumento do consenso, e onde se encontra o poder, não se pode excluir completamente a força e a violência, (mesmo que sejam a "força da persuasão" ou a "violência simbólica"). Esta é a premissa do pluralismo moderno, onde a participação direta sempre se fará necessária. In: MOUFFE, Chantal. *Pensando a democracia com, e contra Carl Schmitt*. Revue Française de Science Politique. Traduzido por: Menelick de Carvalho Neto. vol. 42, nº 1, fevereiro – 1992.

¹⁰⁵Walzer oferece uma metáfora do cotidiano: o sapateiro, embora dotado do "poder" de consertar um sapato, só pode fazê-lo efetivamente com a anuência do dono (In: WALZER, Michael. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo, Martins Fontes, 2003).

¹⁰⁶STRECK, Lenio Luis. *Verdade e Consenso*. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Hannah Arendt - é atribuída cada vez mais ao Estado e seus mecanismos administrativos. A esfera pública é a fonte da autoridade e do poder que legitimam o sistema jurídico e político. Sua destruição- caracterizada pelo não-agir - nega tal legitimidade¹⁰⁷.

No Judiciário do *Homo faber*, não há mecanismos para uma efetiva participação. Como lembra Carlos Augusto Silva¹⁰⁸, a sistemática do processo civil é que garante o exercício (jurisdição) do poder do Estado. Portanto, normas processuais que não permitem o amplo acesso à Justiça e o exercício da democracia solapam diretamente as bases desta jurisdição, criando uma lacuna preenchida quase que inevitavelmente pela arbitrariedade. Como refere Dallari¹⁰⁹, o Judiciário contemporâneo costuma causar intimidação e temor, quer seja pela suntuosidade e complexidade dos órgãos judiciários quanto pelo desconforto e tensão que seus procedimentos causam ao cidadão comum. Essa intimidação não é, na realidade, expressão da autoridade: é autoritarismo, coerção, persuasão pela força¹¹⁰.

Perde-se a finalidade precípua, resta a aparência. Não há verdadeira autoridade no implacável impositor da norma, e talvez tampouco no juiz que perde a referência do povo que representa¹¹¹. Afinal, não obstante sua histórica autonomia e independência, os juízes são em última instância delegados do povo, que é quem lhes garante o poder. Nas palavras de Cappelletti¹¹² a

¹⁰⁷Historicamente, a experiência mais recente de um espaço público verdadeiro ocorreu na época do Direito Romano Clássico (150 a.C.-250 d.C.), onde o praetor redigia a fórmula de acordo com que o cidadão romano iria buscar. O fato e o direito não eram dissociados. Ao contrário, o direito era a resposta ao fato social em questão e às necessidades do cidadão. O velamento do espaço público começa a ocorrer no período pós - clássico com a compilação realizada por Justiniano – Corpus Júrís Civilis, a partir do qual houve burocratização, escritura (a oralidade perde seu espaço). A burocracia gera o afastamento da pessoa em detrimento dos códigos. As trocas paradigmáticas que ocorreram após este período não contribuíram para resgatar o espaço público em sua integralidade – o paradigma da fé da Idade Média foi substituído na Idade Moderna pelo paradigma da razão, e embora esta época tenha contemplado um retorno cultural ao classicismo, a ascensão do Estado com seus mecanismos de representação impediu o resgate do espaço público.

¹⁰⁸SILVA, Carlos Augusto. *O Processo Civil como Estratégia de Poder: Reflexo da Judicialização da Política no Brasil*. Renovar, Rio de Janeiro, 2004.

¹⁰⁹DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

¹¹⁰Força para utilizar a definição de ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. Ed., São Paulo, Perspectiva 2007.

¹¹¹Uma análise sobre a democracia representativa e seu papel no Judiciário do *homo faber* é o tema do item 1.2.2 deste estudo.

¹¹²CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores*. Traduzido por: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1999, p.100.

legitimidade e a democracia são constituídas pelo sentimento de participação e este sentimento¹¹³ “pode ser facilmente desviado por legisladores e aparelhos burocráticos longínquos e inacessíveis” [...] sendo que essa participação é característica da jurisdição democrática.

Lembra Dallari,¹¹⁴ que os tribunais são independentes dos poderes Legislativo e Executivo, mas o juiz não ordena enquanto indivíduo e sim como um agente público – sua força e autoridade provém de seu cargo e não de sua pessoa. Ao despir-se desta delegação em privilégio de uma personalização, o juiz perde a verdadeira autoridade. E finalmente, em se perdendo a autoridade, perde-se também o poder – pois, como dito anteriormente, é a autoridade que **legitima** o poder¹¹⁵. Eis uma das causas da ruptura do poder e do vazio no espaço público.

O poder só pode ser constituído no entre os homens¹¹⁶ e a jurisdição para ser democrática, segundo Cappelletti¹¹⁷ necessita ser aberta. Para isso o diálogo como construtor de espaços jurisdicionais publicizados - como ocorre atualmente com as audiências jurisdicionais públicas¹¹⁸. Do contrário, isolando o cidadão da participação no espaço público e sendo seu dever a estrita obediência a lei, este abstém-se de pensar e acredita está correto. Isso é fruto do ideal hobbesiano do grande pai¹¹⁹ estatal simplificando a responsabilidade social de cada indivíduo no espaço público. O contrato social ou a pirâmide Kelseniana¹²⁰ em outro contexto agem como deslegitimadores do espaço público e da autoridade. Desse modo, resta o sujeito esquizóide¹²¹ reduzido ao

¹¹³Para aprofundar essa idéia de sentimento observar VERDÚ, Pablo Lucas. *O Sentimento Constitucional. Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política.*

¹¹⁴DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes.* São Paulo, Saraiva, 1996.

¹¹⁵ARENDRT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro.* 6ª. Ed., São Paulo, Perspectiva 2007.

¹¹⁶ARENDRT, Hannah. *A condição Humana.* 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005.

¹¹⁷CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores.* Traduzido por: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1999.

¹¹⁸Como já referido as audiências públicas são objeto de análise do segundo capítulo.

¹¹⁹HOBBS, Thomas afirma que o Estado é um grande Homem artificial com uma força maior que o homem natural projetado para sua proteção e defesa. Essa concepção faz a racionalidade de cidadania na qual posso ‘cobrar’ de tudo o que não consigo individualmente ao Pai Estatal e, assim, tem-se as demandas massificadas, a indústria do Dano moral como ressarcimento ao filho da vida em sociedade. *In: Leviatã.* Traduzido por: Alex Marins. 2ª ed. São Paulo: 2008.

¹²⁰KELSEN. Hans. *Teoria Pura do Direito.* 6ª Edição – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹²¹DUFOUR, Dany- Robert. *A arte de reduzir as cabeças. Sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal.* Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.

individual. Rompe-se com o espaço público causando uma lacuna temporal no presente.

Diante do cenário apontado resta na jurisdição a lacuna entre a experiência não ultrapassada do passado e a falta de pretensão autônoma ao futuro¹²². E essa lacuna no presente faz com que a jurisdição apenas sobreviva - no sentido dado por Agambem¹²³. A estrutura intacta para a resolução dos conflitos de uma sociedade simplista persiste e, assim, a jurisdição sobrevive através da força¹²⁴, mas sem autoridade legítima. Essa problemática da modernidade torna a obediência estrita a Lei como sinônimo do cumprimento de dever, do sentir – se ‘correto’.

Nisso tudo pode-se, contemporaneamente incorrer no estado de exceção, como relatado por Agambem¹²⁵, onde uma situação extrema e impossível pode tornar possível. E, além disso, essa situação de exceção pode a qualquer momento tornar-se regra, pois, o biopoder político¹²⁶ moderno produz sobreviventes largados à vida nua. Ou, nas palavras de Arendt: tem-se a vitória do *animal laborans*. Essa vitória do *animal laborans* desvela a impotência política do homem moderno diante da falta de espaço público. Por isso para se resgatar a vida humana no paradigma da exceção, da vida nua, é preciso o resgate do espaço público e quem sabe da autoridade para a constituição de um Poder judiciário democraticamente legítimo.

Por isso o termo “Poder Judiciário”, neste caso, pode estar desvirtuado. Na medida em que há o afastamento do cidadão, que barreiras se erguem entre este e a efetivação de seu acesso à Justiça, os termos “autoridade” e “poder”

¹²²Autonomia do Direito para não se render a outros Deuses como a economia, a política como afirmado por Jânia Saldanha (*In: Do Funcionalismo Processual da aurora das luzes às mudanças processuais estruturais e metodológicas do crepúsculo das luzes: A revolução paradigmática do sistema processual e procedimental de controle concentrado da constitucionalidade no STF. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Livraria do Advogado: 2008.*

¹²³AGAMBEM, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

¹²⁴Para Arendt a força é estrita obediência da lei imposta pela coerção, mas a lei deveria ser seguida pelo seu caráter de legitimidade, pois nesse caso seria apoiada. “Não é porque se obedece a lei, mas sim por que se apóia a lei, obedecendo-a (*In: LAFETER, Celso. Hannah Arendt. Pensamento, Persuasão e Poder. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 117*) e não pela legitimidade que se apóia na lei obedecendo-a .

¹²⁵AGAMBEM, Giorgio. *O estado de exceção*. 2ªed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

¹²⁶AGAMBEM, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

carecem de sentido. O cenário que se desenha a partir desta constatação é de um distúrbio no equilíbrio democrático. Afinal, para citar Baptista da Silva¹²⁷, “uma democracia verdadeiramente participativa não pode prescindir de um Poder Judiciário forte, responsável e politicamente legitimado”.

E a participação popular não exige, necessariamente, a introspecção do cidadão nos meandros do sistema. Como bem lembra Delmas-Marty¹²⁸, “o acesso ao Direito não é forçosamente o acesso à todas as sutilezas técnicas da regra jurídica, mas pelo menos a possibilidade, por conhecer os princípios que as embasam, de fazer um juízo argumentado com o cidadão[...]”. Esse juízo nasce do livre debate, do trânsito de idéias, da atmosfera democrática que só é possível no espaço público. Ou ainda como refere Norberto Bobbio¹²⁹ numa espécie de democracia alargada onde os cidadãos através de seu comportamento são produtores de modificações no âmbito jurídico através de seu comportamento.

Em suma, a perda de autoridade e o esvaziamento do espaço público são dois fenômenos interligados na crise que gerou o Judiciário do *Homo faber*: é difícil dizer qual precede ou qual deriva do outro.

1.2.2. A democracia no esvaziamento do espaço público (ou: da Ilha às Árvores).

Nenhum homem é uma ilha isolada; cada homem é uma partícula do continente, uma parte da terra; se um torrão é arrastado para o mar, a Europa fica diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse a casa dos teus amigos ou a tua própria; a morte de qualquer homem diminui-me, porque sou parte do gênero humano. E por isso não perguntes por quem os sinos doam; eles doam por ti.

John Donne *meditação*17.

¹²⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Processo e Ideologia. O Paradigma Racionalista*. São Paulo, Forense, 2004.

¹²⁸ DELMAS MARTY, Mireille. *Por Um Direito Comum*. São Paulo, Martins Fontes, 2004. p. 218.

¹²⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 7ªed. Brasília: UNB, 1996.

Se o Judiciário do *Homo faber* caracteriza-se por esvaziar o espaço público, com isso interfere diretamente nos fundamentos democráticos. A característica mais singular e determinante do conceito de “humanidade” é nossa necessidade de viver em coletividade, de organizar-se em sociedades. Essa premissa fundamental está na gênese do conceito grego de “democracia”, e conquanto a democracia grega não fosse tão universal como a definimos hoje¹³⁰, sem dúvida não prescindia da opinião de cada um de seus cidadãos, uma vez definidos como tal.

Vários dispositivos legais afastam o homem comum das decisões de Estado, mas um número crescente de outros (como, no caso brasileiro, as audiências públicas¹³¹jurisdicionais e as políticas de orçamento participativo) tenta compensar estas lacunas. Esbarram estas iniciativas, quase que impreterivelmente, na falta de um modelo intermediário entre o binômio democracia representativa/democracia participativa. Para escapar desta dualidade rígida, tornar-se-ia necessário imaginar e construir novos modelos democráticos que se insiram no *entremeio* das formas tradicionais e garantam uma participação popular real e atuante no cerne do Estado.

É imperioso voltar a citar Hannah Arendt¹³², segundo a qual a ação, revelada pelo discurso, é o mecanismo pelo qual o homem realmente participa e consolida sua existência na *polis*. Não é numa ‘ilha’ que se constrói a consciência do espaço público: é preciso atravessar o ‘mar’ da passividade e ir até a ‘floresta’ da pluralidade. A comparação literária é bem vinda: da ilha estatal à floresta globalizada! Para melhor compreensão tome-se o personagem “Robinson Crusóe”¹³³ de Daniel Defoe para expressar o Direito na lógica da

¹³⁰Pois a experiência política, para os gregos, não era privilégio de todos – e o maior signo de liberdade era justamente poder exercê-la. ARENDT, Hannah. *A Condição Humana* 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005. p 40.

¹³¹Em outros países, experiências similares vem sendo desenvolvidas, principalmente sob a forma de referendos populares e abertura de espaço para ONGs – destacam-se neste cenário os exemplos da Holanda e de países do centro europeu. O Brasil é o pioneiro em permitir a participar externa em altas cortes, através da já citada audiência pública junto ao Supremo Tribunal Federal esse dispositivo estava previsto desde 1999 pela Lei nº 9868 art. 9 § 1º e Lei nº 9882 art. 6, § 1º. Sobre as audiências públicas abordar-se-á em detalhes no capítulo 2.

¹³²Em especial a obra: *A Condição Humana*. 10ª ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2005.

¹³³Personagem da obra literária de: DEFOE, Daniel. *As Aventuras de Robinson Crusóe*. Porto Alegre: L&PM, 2000.

linearidade do pensar¹³⁴ e do agir. Ou seja, o isolamento do Judiciário e a apatia dos seus cidadãos sem a (preocupação com o outro. Em sua obra, Defoe narra a desventura de um náufrago que sobrevive (durante boa parte da narrativa) solitário em uma ilha aparentemente deserta. Conquanto o personagem execute tarefas diversas e engenhosas, tudo o que faz é, obviamente, auto-centrado: todo gesto, todo ato tem por finalidade unicamente sua sobrevivência e/ou satisfação de seus desejos.

Numa visão antropológica Castanheira Neves¹³⁵ salienta a dupla natureza do homem: - primeiro enquanto sujeito de constituição inacabada e inadaptado ao meio no sentido de “inespecificidade” padronizada da sua conduta, possuindo influência cultural para suas ações e; - segundo “aberto ao mundo”, desvinculando-se dele para executar tarefas particulares, das quais não possuem correspondência a com o mundo circundante. Dessa constituição do homem pode-se compreender a existência humana segundo Castanheira Neves. Assim, observa-se na essência do humano uma tendência à desvinculação com o mundano. Esse desligamento consiste numa postura biologicamente imposta e, muitas vezes, culturalmente posta. A par dessas observações, o pensar individual inerente ao humano tolhe uma efetiva participação democrática e, por conseqüência obsta a criação de espaços públicos de discussões. É a cultura do ‘eu’ em detrimento do ‘nós’.

Ainda adverte o filósofo que o homem possui uma “existência comunitária, ele não é só”. Nesse sentir, a ação arendtiana é reveladora de um agir para e como a sociedade restaurando o ser na sua mundaneidade – “ser com os outros”.

Isso também reflete no Judiciário de ‘alma’ individualizada e ‘corpo’ globalizado. Por conseguinte, a democratização nos Estados e no Judiciário

¹³⁴MARIOTTI, Humberto. *As Paixões do Ego, Complexidade, Política e Solidariedade*. São Paulo: Palas Athena, 2000.

¹³⁵CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. In: *Estudos em homenagem à Professora Dr^a Isabel de Magalhães Collago*. Coimbra: Alameda, 2002, p. 845.

reproduz modelos democráticos¹³⁶ já existentes, pois a normalidade é o ‘agir por parênteses’: não participar efetivamente. Além disso, filosoficamente o discurso democrático persiste na dualidade viciosa entre os antigos e os modernos - os primeiros em harmonizá-la na sua ordem natural, como na Grécia antiga - e os segundos na arte de governar, utilizando-se novas e velhas técnicas de dominação¹³⁷. Essa produção de dicotomias é legado da modernidade ou como refere Morin¹³⁸ é o paradigma cartesiano separando sujeito e objeto e assim, atravessando o pensar de um extremo ao outro.

Na primeira fase da modernidade, os Estados soberanos opunham sua autoridade a qualquer outra forma de poder, até o transnacional (conceito de soberania clássica¹³⁹). Encontravam-se como numa ilha - excluindo o outro humano. Desse modo, o mundo moderno produziu Estados centralizadores na interação internacional e, da mesma forma, cidadãos apáticos produtos da passividade que leva a democracia liberal representativa.

Em comparação o personagem Crusoé representa duplamente o Estado (com seu Judiciário) e seus cidadãos, ambos ilhados e sem pertinência política de seus atos para com o outro. Tornam-se sem ação (num contexto arendtiano)! E para isso não é necessário estar geograficamente isolado, basta ignorar o outro, tornar o Direito a ilha deserta na qual uma única voz possa ser ouvida. Embora “ilhas” assim sejam típicas de regimes totalitários, elas podem surgir até mesmo em Estados pretensamente democráticos, ocasional ou institucionalmente. A outorga de poderes quase paternos a governantes, legisladores ou juízes “bem intencionados”, ou ainda a certas cortes, é o exemplo mais típico.

¹³⁶Exemplos sintetizados por CHAUI, MARILENA numa perspectiva sociológica da democracia: modelo de Schumpeter; modelo econômico Kelseniano; modelo Mcphersoniano e a democracia participativa, todos inseridos no contexto da democracia liberal. *IN: Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas*. 3ª ed. São Paulo: Moderna.1982.

¹³⁷Assim, menciona Chauí quanto ao aspecto filosófico da democracia *In: Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas*. 3 ed. São Paulo: Moderna.1982.

¹³⁸MORIN, Edgar. *Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro*. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 26.

¹³⁹O conceito de soberania clássica nesse viés é abordado por BOLZAN DE MORAIS, José; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 5ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

Conforme descrito acima, “Robinson Crusóé” estereotipa a crítica que Hannah Arendt faz do homem apenas em seu aspecto biológico, laborando sem o convívio e integração com o outro. Este homem moderno se deixa levar apenas pelo *animal laborans*, isto é, atende atos que se destinam unicamente à manutenção da vida, que não deixam nenhum “produto” após sua execução ou ainda, não tutelam com (*preocup*)ação para outras gerações. Há que se observar, porém, que a obsessão pela produção pode converter o *animal laborans* no *homo faber* e, assim, continuar um ciclo vicioso entre produção e sobrevivência da vida biológica, numa constante solidificação individual alertada por Bauman¹⁴⁰. Nesse sentido, a jurisdição é enquadrada como quantificadora numérica não se importando com o resultado – é a jurisdição *laborans*.

Arendt propõe o *agir* como alternativa: a valorização do espaço público. Assim, com consciência desse espaço a sociedade e o Direito tendem a prover ao futuro, tutelando os problemas que causam catástrofes¹⁴¹ complexas com conseqüências adiante de seu tempo. Parafraseando Garapon, lembra-se que a democracia é *guardadora de promessas*. O próprio Garapon questiona: “o que valeria das promessas se não tivessem sido guardadas por nossas gerações?”

E aqui se insere a segunda metáfora, da obra de Ítalo Calvino “O Barão nas Árvores¹⁴²”: o personagem central Cosme - Barão de Rondó, redime o dilema de Robinson Crusóé – exatamente pela perspectiva arendtiana de interagir com o outro. Embora também geograficamente “ilhado” (uma vez que decide viver toda a sua vida sobre as árvores), ele recusa-se à inércia. Age, mesmo de cima de seu mundo (sua cadeira, sua corte) e beneficia aqueles que cruzam seu caminho e a sociedade que vive “abaixo” de si. Cosme, desta forma, “desce” das copas e saltando de árvore em árvore convive e aceita a pluralidade, inclusive levando outras pessoas para seu mundo.

¹⁴⁰BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.

¹⁴¹No sentido de Beck em: “Momento Cosmopolita” da Sociedade de Risco. Traduzido por: Germana Barata e Rodrigo Cunha. Disponível em: <<http://www.comciencia.br>>.

¹⁴²Essa metáfora literária foi utilizada à compreensão da construção do cosmopolitismo por SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A “mentalidade alargada” da justiça (Têmis) para compreender a Transnacionalização do Direito (Marco Pólo) no esforço de construir o cosmopolitismo (Barão nas Árvores)*.vol. LXXXIII.Portugal: Universidade de Coimbra, 2007.

Essa floresta e sua pluralidade podem ser relacionadas ao conceito de *direcção* de Canotilho¹⁴³, segundo o qual o Estado hoje possui uma nova arquitetura. Nesta, seu papel é apenas servir de instrumento de direcção recortando-se um núcleo irreduzível¹⁴⁴ da Constituição. Assim, existe uma pluralidade de meios¹⁴⁵ e de novos atores¹⁴⁶ que possuem papéis tão significativos quanto o do Estado anteriormente centralizado. Para Bolzan de Moraes¹⁴⁷, esse pluralismo significa, “[...] a substituição da decisão impositiva do estatal, com a intermediação da política- como democracia- por “decisões” reflexivas- não necessariamente consensuais- tomadas em lugares distintos do Estado [...].”

E no Judiciário do *Homo faber*, a incerteza e o debate não são bem-vindos. A agilidade do sistema requer a certeza – se não é possível obter o consenso participativo, esta deve ser imposta. Mas a democracia questiona o poder gerando uma (in)certeza democrática. Contemporaneamente tem-se ciência de que diante da incerteza, e, portanto ante a insegurança do resultado do processo democrático, “mais obrigada a sociedade será a tornar-se jurídica. Hoje em dia, cada cidadão deve ser o seu legislador e antecipar as conseqüências sociais dos seus actos”, referenciando novamente Garapon¹⁴⁸.

¹⁴³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional como Ciência de Direcção: O núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (Contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”)*. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. nº 67. Porto Alegre. 2008.p.31

¹⁴⁴Esse irreduzível núcleo da Constituição pode ser comparado ao esforço de Delmas-Marty na construção do irreduzível humano num ambiente transnacional. Para melhor compreensão: *Por um direito comum*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

¹⁴⁵Mercado, finanças e organizações. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional como Ciência de Direcção*. 2008, p. 31 e Boaventura de Souza Santos ao refletir sobre o pluralismo jurídico no qual se questiona teoria política no que diz respeito à congruência dos Estados e dos Direitos. (In: *Reconhecer para Libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003, p.467).

¹⁴⁶O Estado perde sua centralidade, mas não sua exclusividade a qual se impõem uma *cooperação e comunicação* entre organizações políticas e atores socialmente organizados com interesses politicamente relevantes. Defende assim, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional como Ciência de Direcção*. 2008. [grifos no original].

¹⁴⁷BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Reflexões acerca das condições e possibilidades para uma ordem jurídica democrática no século XXI. In: *O Direito e o Futuro. O Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina. p.455.

¹⁴⁸GARAPON. *O Guardador de promessas. Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget. 1996, p.89.

A prática da democracia é a indagação acerca da natureza do poder e de seu exercício - afinal nesta indagação *estamos todos implicados* (como mencionado por Chauí¹⁴⁹). Citando Ackerman¹⁵⁰, há duas grandes tradições políticas ocidentais: ou (como os gregos) o ser humano é levado a crer que a vida de engajamento político é o melhor que se possa aspirar ou, pelo contrário, engaja-se para evitar a intervenção do Estado em valores humanos que a ele não se considera pertinentes. Em qualquer dos casos, haverá uma ação política.

A deliberação política e a própria democracia são, em muito, anteriores ao conceito de Estado. Todavia, estes de tal modo se entremearam que a democracia parece hoje não fazer sentido se não estiver associada ao destino do Estado, na maior parte das vezes na tentativa de torná-lo mais próximo do povo. Dito de outro modo, a democracia é certa - porém seus *resultados* são incertos. É da natureza democrática aceitar respostas e resultados incertos.¹⁵¹

Essa angústia quanto ao resultado do processo democrático ocorre porque a modernidade trouxe de um lado a crença na certeza¹⁵² (o que é uma falácia), e de outro a forma de pensar maniqueísta, dicotômica. Este é uns dos legados modernos na formação jurídica: as algemas de teorias que recaem em dualismos, como o mundo dos fatos e o 'mundo jurídico'¹⁵³! Isso é aplicável ao contexto dos sistemas democráticos, que comumente são classificadas em participação 'diretas' e indiretas (representação). O pensar moderno não vai além dos pólos de tensão dicotômicos.

Dessa forma, a perspectiva do pensamento democrático fica no entorno da representação, e assim uma vez mais o povo não age! Conforme revela

¹⁴⁹CHAUI, Marilene. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 3ª ed. São Paulo: Moderna.1982.

¹⁵⁰ACKERMAN, Bruce. *Nós, o Povo Soberano – Fundamentos do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

¹⁵¹Como discutido em aula ministrada pelo professor Bolzan de Moraes na disciplina Teoria do Estado Contemporâneo no segundo semestre de 2008 no Programa de Pós – Graduação em Direito da Unisinos.

¹⁵²Sobre verdades e certezas absolutas como produtos da modernidade aprofundar em BAPTISTA BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*.Rio de Janeiro: Forense. 2004.

¹⁵³Para esclarecer o debate observar as transcrições de STRECK, Lênio. *Verdade e Consenso*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2007.

Garapon¹⁵⁴, o *relacionamento generalizado das formas sociais participa na mesma tendência da despolitização do sujeito e da naturalização das interdições* estatais [grifos no original]. Por isso, menciona que é preciso “redramatizar a vida social¹⁵⁵”, pois assim ter-se-à ação na esfera pública.

A “democracia participativa” presentemente em uso, pode-se dizer que embora se diga ativa, não cria a consciência do espaço público no qual o cidadão deve se preocupar e então agir. O plebiscito (arts 14 e 18, §3º e §4º da CF) e o referendo (art.14, II, da CF) não deixam maiores margens para a atuação do indivíduo exceto a manifestação direta em resposta a um questionamento do qual não participou. Não se pode dizer, verdadeiramente, que constituam uma verdadeira expressão do espaço público em sua totalidade. O espaço público poder-se-ia constituir-se na discussão horizontal e local de questões da vida cotidiana.

Nota-se que não se pensa *entre* os dois pólos de tensão, quais sejam democracia direta e indireta. Apenas utiliza-se uma ou a outra forma. Com esse modo de pensar a democracia não ‘sofre a sua metamorfose’ nas árvores da pluralidade do direito, ou seja, as folhas e as sementes não caem no solo fértil para produzir um recomeçar¹⁵⁶. Por que não pensar na democracia utilizando-se a via direta e a indireta? Esse meio-termo¹⁵⁷ ou, contemporaneamente essa virtude¹⁵⁸, pode trazer novas perspectivas para a questão democrática do século XXI, recuperar a plenitude do espaço público e quebrar o paradigma do Judiciário *homofaberizado*; e será melhor analisado no segundo capítulo deste estudo.

¹⁵⁴GARAPON, Antonie. *O Guardador de promessas. Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget.1996, p.135.

¹⁵⁵GARAPON, Antonie. *O Guardador de promessas. Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget. 1996, p.135.

¹⁵⁶O começar algo novo é a ruptura de Hannah Arendt com a ontologia da finitude Heideggeriana. Nesse sentir, Arendt menciona que o homem não nasce para morrer mas para começar. ARENDT, Hannah. *Condição Humana*,Rio de Janeiro:Forense, 2005.

¹⁵⁷ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Ediouro, 1988.

¹⁵⁸GARAPON, Antoine, *Lês Vertus Du Juge*. Paris: Dalloz, 2008.

2 DEMOCRATIZ(AÇÃO) DO PODER JUDICIÁRIO NO SÉCULO XXI?



Figura 1: Sombras: Boca de Subte, óleo, Tereza Lascano.

Da instituição apresentada no capítulo anterior - um Judiciário *homofaberizado* no qual a burocratização e a apatia do cidadão eram características singulares- partir-se-á rumo à tentativa de construção de um *Poder Judiciário da Ação* ou *Poder Judiciário do Homo activo*. Assim, o paralelo estabelecido entre o *Homo faber* e o *Homo activo* será a constante instigação deste estudo. A problemática será construída através da revisitação estrutural vislumbrada até o momento: ou seja, o que se pode ver diante da porta entreaberta. Como resposta primária, o que surge é uma série de questionamentos a serem analisados no estudo: será a abertura das portas (como sugere a pintura de Tereza Lascano) do Judiciário correspondente à

criação de um microespaço público? E diante desse microespaço poderá ter-se uma participação legítima da sociedade? Se essa participação for legítima ter-se-a a reconstrução de um *Poder* e retornar-se-à ao conceito *autoridade*? Isso tudo irá democratizar, com maior legitimidade, o Poder Judiciário? Pode ser o começo de uma virada paradigmática? E, enfim: será esse o *Judiciário do homo activo* uma proposta de solução aos óbices descritos no capítulo anterior?

Essas inquietações serão respondidas através de um paradigma que busca o constante resgate do espaço público, com outro olhar através da passagem de uma ‘porta da apatia’ rumo aos ‘portões da ação’. Paradigma este que tenta transferir a ênfase no “comportar-se” para o “agir”, uma tentativa de construção legítima da autoridade do Judiciário como *Poder* e, quem sabe, de promover a democratização do Judiciário no século XXI.

2.1 O JUDICIÁRIO DO HOMO ACTIVO: O RESGATE DO ESPAÇO PÚBLICO

A distinção entre *público* e *privado* tornou-se difusa na sociedade contemporânea¹⁵⁹, com a fuga de temas privados para ambientes que outrora seriam considerados exclusivos do interesse público. O individualismo que permeia quase toda a atividade humana moderna trouxe consigo um desencanto com a atividade coletiva, e o conseqüente esvaziamento do espaço público. Contudo, é inquestionável a percepção de que a atividade política jamais poderá ocorrer na esfera privada.

Por esta razão, resgatar o espaço público é premissa fundamental para que ocorra uma reversão do quadro apresentado no capítulo anterior. Como lembra Arendt¹⁶⁰, o espaço público é ao mesmo tempo o que mantém unidos os homens e impede que colidam entre si – é a garantia de que se mantenha a pluralidade, em contraposição a um mundo privado na qual ela se tornaria paulatinamente impossível. Romper o isolamento no qual o cidadão foi jogado

¹⁵⁹BAUMANN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Traduzido por: Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. [2001]. Tradução de Liquid Modernity.

¹⁶⁰ARENDR, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005, p. 62.

pelo *Judiciário do Homo faber* só é possível se o espaço público for reconquistado – e não basta apenas (re)disponibilizá-lo aos homens: faz-se necessário reverter os efeitos de décadas de *homofaberização*, que minaram o espírito de participação coletiva como cuidado: fazer surgir no cidadão a vontade de ser parte deste todo, desta unicidade coletiva – mas plural.

2.1.1. O Poder Judiciário do *Homo activo*: uma tentativa de ruptura estrutural

*Quem me dera que eu fosse o pó da estrada
E que os pés dos pobres me estivessem pisando...
Quem me dera que eu fosse os rios que correm
E que lavadeiras estivessem à minha beira...
Quem me dera que eu fosse os choupos à margem do rio
E tivesse só o céu por cima e a água por baixo
Quem me dera que eu fosse o burro do moleiro
E que ele me batesse e me estimasse...
Antes isso que ser o que atravessa a vida
Olhando para trás de si e tendo pena..*

Fernando Pessoa, Poemas de Alberto Caieiro

Na abordagem precedente, expôs-se o conceito de uma instituição *Judiciário do Homo faber*, no qual o substantivo composto *Poder Judiciário* era inaplicável, uma vez que, por definição, tal instituição é esvaziada de espaço público e, conseqüentemente, de poder¹⁶¹. Em contraposição, e como uma alternativa para resgatar autoridade, poder e democracia, delinear-se-à aqui o conceito de um *Poder Judiciário do Homo activo*, descrevendo e analisando seus eventuais fundamentos e os mecanismos necessários para que essa entidade teórica desenvolva vias de materialização, como uma proposição para os problemas do Judiciário brasileiro expostos no capítulo anterior. Uma vez que o Poder Judiciário do *Homo activo* seria construído sobre o Judiciário do *Homo faber* já instalado, os mecanismos para esta construção necessariamente exigiriam a *revisitação* de seu antecessor.

¹⁶¹Como demonstrado no primeiro capítulo.

Homo activo é uma expressão, ao contrário de *Homo faber*, ausente de modo explícito na obra de Arendt¹⁶². O que a autora de fato menciona é a importância do agir, da ação – a ação arendtiana, que move o mundo político e mantém o espaço público – e seu componente conexo, o discurso. Dessa forma, *Homo activo* é expressão que parafraseia o *Homo faber*, e que neste estudo será aplicada como o ser humano comprometido com a ação, com a atitude política e o resgate do espaço público.

Arendt¹⁶³ deixa explícita a associação verbal que a palavra “ação” tem em sua obra: iniciar, dar movimento, tomar iniciativa, sobretudo *começar*; que é no universo arendtiano uma grande resposta ao sentido da vida, uma contraposição ao sentido de finitude: o ser humano nasce para começar. Não poderia, portanto, ser mais fortuita a denominação de *Poder Judiciário do Homo activo* à proposta de reconstrução do Judiciário abordada nesta parte do estudo. Mas, além da semântica arendtiana, sobre que bases seria construída esta instituição?

Em primeiro lugar, torna-se necessário analisar a finalidade de um Poder Judiciário em uma sociedade democrática. Como observa Arendt, que resgata o conceito de ação dos gregos (em especial Aristóteles¹⁶⁴), para estes “ação” era um movimento que se sucedia à criação das leis: consideravam o ato de legislar e criar leis como sendo de menor importância, algo comparável ao trabalho de um artesão (a verdadeira atividade política era feita a partir dali, constituindo a ação propriamente dita). Os “construtores das leis” não precisavam necessariamente ser cidadãos – enquanto que, em contraposição, seus executores deveriam sê-lo. Mas embora em Aristóteles¹⁶⁵ a visão de um sistema Judiciário independente seja considerada essencial para o bom funcionamento

¹⁶²Construções como essa são constantes em abordagens filosóficas, tendo como ponto de partida a nomenclatura espécie/gênero *Homo sapiens* – vide “*homo economicus*” de FOUCAULT, Michel. *Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes. 2008; *homo saucer* de AGAMBEM, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2ª ed. Traduzido por: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007; e o próprio *homo faber* de ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005.

¹⁶³ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005.

¹⁶⁴ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005, p. 207.

¹⁶⁵ARISTÓTELES, A Política. São Paulo: Ediouro, 1988.

de um governo, na gênese do Estado Moderno ocorreu uma subversão deste conceito, já que a impositiva ‘neutralidade’ do juiz e do Judiciário (associadas ao Estado Absoluto) passaram a servir indiferentemente a uma democracia liberal ou a um estado totalitário¹⁶⁶, que meramente aplicava friamente a legislação disponível. A coletividade e sua pluralidade, portanto, quedavam desassistidas em favor de uma interpretação literal da lei. As raízes desta lógica nascem no período pós-clássico do direito romano¹⁶⁷, com a compilação de Justiniano. Nesta evidencia-se a interpretação de que o mundo jurídico é dissociado do mundo dos fatos¹⁶⁸. Esse legado foi transmitido posteriormente às famílias de tradição escrita¹⁶⁹, embora Montesquieu¹⁷⁰ tenha observado a necessidade de levar em conta o cidadão como indivíduo independente do texto da lei: “não é suficiente ter tratado da liberdade política em sua relação com a constituição; ela deve ser mostrada em sua relação com o cidadão”.

A partir dessa herança tornaram-se possíveis as abstrações jurídicas, tão presentes no movimento moderno das grandes codificações do século XVIII. Esses pressupostos culturais¹⁷¹ levaram à substituição do Direito inicialmente ditado pelos monarcas (Estado Absoluto) e posteriormente pelo Poder Legislativo (Estado Moderno). Lembra Baptista da Silva¹⁷² que “o Direito tornou-se uma função de outros interesses, sejam políticos ou econômicos, porém, de qualquer modo interesses estranhos à idéia de Justiça. No fundo, esta consequência não é mais do que um braço do individualismo pragmático que

¹⁶⁶BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. 2. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 111-12.

¹⁶⁷BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. 2. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

¹⁶⁸Castanheira Neves, Antonio. *Digesta: Escrito acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros*. Portugal: Coimbra editora, 1995. v. 1.

¹⁶⁹BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

¹⁷⁰MONTESQUIEU, C. O Espírito das Leis, Livro Décimo Segundo, Capítulo I. E o autor francês prossegue: “Eu disse que, no primeiro caso, ela é formada por uma certa distribuição dos três poderes; mas, no segundo, deve ser considerada sob outra idéia. Consiste na segurança ou na opinião que se tem de sua segurança. Pode acontecer que a constituição seja livre e que o cidadão não o seja. O cidadão poderá ser livre e a constituição não o será. Nestes casos, a constituição será livre de direito, e não de fato; o cidadão será livre de fato, e não de direito. Somente a disposição das leis, e mesmo das leis fundamentais, forma a liberdade em sua relação com a constituição. Mas, na relação com o cidadão, costumes, maneiras, exemplos recebidos podem fazê-la nascer; e certas leis civis podem favorecê-la (...)”.

¹⁷¹BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p.35.

¹⁷²BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Da função à estrutura*. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos001.htm>. Acesso em: 10 fev 2009.

constitui a essência da ideologia moderna, que de um modo ou de outro, nos governa” Este é, justamente, o cerne da problemática do Judiciário do *Homo faber*.

O Poder Judiciário do *Homo activo* seria muito assemelhado àquele Judiciário ‘utópico’, no sentido de tentar regressar à suas propostas precípuas e originais, valorizando de modo plural a sociedade da qual é originário; dando voz à esta mesma sociedade; minimizando a importância da burocracia e do procedimentalismo; reduzindo os abismos hierárquicos; assumindo sua função e não permitin^do ser apenas um braço do Legislativo; e enfim descentralizando os seus próprios mecanismos de poder (como força). Haveria de pautar-se por dois pilares: os resgates do espaço público e da autoridade; ambos solapados pela organização estrutural do Judiciário do *Homo faber*¹⁷³. A constatação de que a grande via de conversão do Judiciário do *Homo faber* para o Poder Judiciário do *Homo activo* está na estrutura leva a considerar uma ruptura estrutural para construção deste último.

Os primeiros passos rumo a essa tentativa de ruptura estrutural passariam por uma descentralização. Como elemento simbólico deste processo, teríamos uma pirâmide Kelseniana¹⁷⁴ ao avesso: o cone como figura representativa da inversão estrutural. Derrida¹⁷⁵, ao mencionar a reconstrução estrutural da linguagem, nos apresenta duas idéias centrais: a inversão hierárquica e o deslocamento. Esses elementos, nos dizeres de Derrida¹⁷⁶, ameaçam “metodicamente a estrutura para melhor a perceber”.

Para Derrida a estrutura é um acontecimento que teria por forma uma ruptura e, desta ruptura ter-se-ia um deslocamento - expulsando algo do lugar. Esse acontecimento de ruptura é um movimento de descentralização. Em suas palavras¹⁷⁷: “para aparição de uma nova estrutura, de um sistema original, é necessário uma ruptura com o seu passado, a sua origem e a sua causa”. Volta-se

¹⁷³ Como descrito nos item 1.1.1. e 1.2 deste estudo.

¹⁷⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹⁷⁵ DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. São Paulo: Perspectiva S.A., 1995.

¹⁷⁶ DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. São Paulo: Perspectiva S.A., 1995, p.16 e 229.

¹⁷⁷ DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. São Paulo: Perspectiva S.A., 1995, p.247.

aqui à imagem da inversão da pirâmide Kelseniana, desvelando um “cone” de pluralidade comunitária e descentralização judiciária. Esta pode ser a materialização do paradigma descrito no parágrafo anterior, o alicerce sobre o qual o Judiciário do *Homo activo* pode ser construído. Em uma perspectiva específica para o caso brasileiro, tal construção pretende romper com os grilhões que algemam a centralização no Supremo Tribunal Federal (STF).

A inversão hierárquica pode ser realizada pela ruptura da centralização do Supremo Tribunal Federal como tribunal que concentra a audiência pública. O deslocamento partirá da idéia de alargamento da audiência pública¹⁷⁸ para a jurisdição de primeiro grau, por exemplo, aumentando a competência do juiz de primeira instância para que possa invocar consultas públicas em situações pertinentes à sua *própria* comunidade¹⁷⁹. Assim a reviravolta inicial estrutural pode partir da valorização da jurisdição de primeiro grau, dotada da capacidade de instigar a valorização do espaço público.

Como observado por Baptista da Silva¹⁸⁰, a “permanente vigilância exercida pelas jurisdições 'superiores', burocraticamente legitimadas, sobre a jurisdição 'inferior' ”¹⁸¹ acaba por deixar o sistema cada vez mais “surdo” e concentrado no Supremo Tribunal Federal. Na jurisdição de primeiro grau tem-se o “juiz vigiado” e privado de construir a decisão jurisdicional com a solicitação da audiência pública, para ouvir a comunidade. Além disso, a sombra dessa vigilância acaba por criar uma cultura de subserviência impregnada em todo o meio jurídico, e que leva a sociedade a resignar-se com a surdez do sistema.

¹⁷⁸ A audiência pública, como parte de outro olhar (rompendo a estrutura através do deslocamento) será aprofundada no item 2.2.1. A audiência pública está prevista na Lei nº 9868/99, que disciplina a ação direta de inconstitucionalidade, e na Lei da ação declaratória de constitucionalidade, enquanto a Lei nº 9882/99 regulamenta a arguição de descumprimento de lei fundamental.

¹⁷⁹ A comunidade é utilizada nesse momento como a pluralidade existente em grupos diversos que reconhecem mutuamente as diferenças – indivíduos em dissenso e, portanto parciais. Nesse sentido, CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumenn Júris, 2004, p.89. Para Walzer, a visão de comunidade é importante, pois ensina a tolerância a partir das diferenças que são elementos formadores de comunidades políticas. WALZER, Michael. *Las Esferas de la Justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001, p.75.

¹⁸⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Da função à estrutura*. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos001.htm>. Acesso em: 10 fev 2009.

¹⁸¹ BAPTISTA DA SILVA, O. *Da função à estrutura*. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos001.htm>. Acesso em: 10 fev 2009.

Tal resignação chega às raias do absurdo na obra *O Processo* de Kafka¹⁸², mas pode ser de uma expressividade muito real, como na angústia do personagem principal, momentos antes da execução de sua sentença fatal: “Onde estava o juiz, que ele jamais havia visto? Onde estava o alto tribunal ao qual ele jamais havia chegado?”¹⁸³

Para impedir esse doloroso parto entre o cidadão e seu Judiciário, deve-se partir indubitavelmente das instâncias primárias, inseridas no contexto do espaço público. Com elas, abre-se o espaço para a argumentação, para a ação. No espaço público há formação de opinião, que pode ampliar a visão do juiz. Citando novamente Baptista da Silva¹⁸⁴, “a jurisdição, num regime verdadeiramente democrático, ao contrário do nosso, deve ser o agente ‘pulverizador’ do Poder, o órgão produtor de micro-poderes [...]”.

E se a recuperação do espaço público é um dos pilares do Poder Judiciário do *Homo activo*, também é um movimento cujas conseqüências são amplas e criam uma inerente imprevisibilidade – que era abominada no Judiciário do *Homo faber*, onde a hipervalorização do rito e da burocracia tornavam a regularidade e padronização dos processos uma meta. Cabe aqui lembrar novamente Hannah Arendt¹⁸⁵, e ressaltar que a ação é movimento iniciador de um processo que, pela própria natureza humana e a pluralidade de que não pode prescindir, torna-se imprevisível e cujo potencial é inexaurível à medida que o desencadeamento do processo atinge outras pessoas. No Poder Judiciário do *Homo activo* a imprevisibilidade será bem vinda: como já analisado¹⁸⁶, é uma premissa fundamental para a consciência democrática.

Com isso a angústia explicitada no “homem insular” do tópico citado¹⁸⁷ é substituída pela esperança. O pensar bipolar democrático direto *versus* indireto é rompido: com as audiências públicas, ambas as formas estão representadas

¹⁸²KAFKA, Franz. *O Processo*. L&PM Pocket, Porto Alegre, 2007.

¹⁸³KAFKA, Franz. *O Processo*. L&PM Pocket, Porto Alegre, 2007, p. 261.

¹⁸⁴BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, p. 316.

¹⁸⁵ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005. p. 242-245.

¹⁸⁶Item 1.2.2 deste estudo.

¹⁸⁷Item 1.2.2.

no Poder Judiciário do *Homo activo*. Seus membros efetivamente *agem*, pois estão abertos ao novo, ao que não tem caminhos demarcados a seguir. São representantes da sociedade, mas permitem-na manifestar-se diretamente.

Quanto ao resgate da autoridade, também surge da inversão estrutural e da descentralização administrativa: fundamentalmente, a percepção da autoridade na figura da sociedade representada pelo juiz e não de instâncias superiores. Este resgate da autoridade é uma necessidade do mundo contemporâneo como um todo, e não pode portanto ser levado a cabo no âmbito jurisdicional apenas. Como lembra Arendt¹⁸⁸: “A autoridade deu ao mundo a permanência e durabilidade de que os seres humanos necessitam precisamente por serem mortais – sua perda é equivalente à perda do fundamento do mundo que desde então começou a mudar”. O desdobramento, visível nos termos usados pela autora, de um eventual resgate da autoridade para toda a dinâmica da sociedade reforça ainda mais a característica plural que ambiciona o Poder Judiciário do *Homo activo*. Reporte-se novamente à Arendt: “Mas a perda da permanência e da segurança do mundo – que politicamente é idêntica à perda da autoridade – não acarreta, pelo menos não necessariamente, a perda da capacidade humana de construir, preservar e cuidar de um mundo que nos pode sobreviver e permanecer um lugar adequado à vida para os que vêm após.”¹⁸⁹

A conceituação de autoridade e poder (e sua íntima correlação) já foi abordada¹⁹⁰. No *Judiciário do Homo faber*, a falta de autoridade conseqüente do afastamento da sociedade (sua legitimadora) é dissimulada com o apelo ao procedimentalismo, à hierarquização e a imposição centralizadora. Materializava-se a visão hobbesiana segundo a qual as leis “extraem sua força da vontade da república”¹⁹¹, e que os detentores do poder judicial “representam a pessoa do soberano, portanto sua sentença é a sentença dele”¹⁹², o que conduz a um perigoso flerte com o absolutismo. Além da carência de

¹⁸⁸ARENDDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 2ª. Edição, Editora Perspectiva. São Paulo, 1972. p. 131.

¹⁸⁹ARENDDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 2ª. Edição, Editora Perspectiva. São Paulo, 1972, p. 132.

¹⁹⁰Item 1.2.1 deste estudo.

¹⁹¹HOBBS, Thomas. *Leviatã*, cap. XXVI. Traduzido por: Alex Marins. 2ª ed. São Paulo: 2008.

¹⁹²HOBBS, Thomas. *Leviatã*, cap. XXIII, Traduzido por: Alex Marins. 2ª ed. São Paulo: 2008. p. 181

legitimidade, esse conjunto de atitudes traz à instituição um estrangulamento passível de inviabilizar sua renovação, e por conseguinte sua sobrevivência.

A descentralização e o chamado à participação da sociedade revertem esse quadro, em primeiro lugar legitimando a instituição e em segundo dotando-a de uma fonte inesgotável de autoridade – e, principalmente, de renovação. Ao contrário do *Judiciário do Homo faber*, neste caso o processo é realmente uma via de mão dupla, com uma retroalimentação positiva para ambos os lados. Volte-se à Arendt: a autoridade necessita aceitação de quem manda e quem obedece¹⁹³. Então, como surge do raciocínio já explicitado, neste caso temos poder e autoridade.

No século XVIII, Hobbes defendia a tese de que um Estado enfraquecido adviria se “os homens adquirem tendência para debater consigo próprios e discutir as ordens do Estado”¹⁹⁴. Além disso, advertia que o “exemplo de governos diferentes em nações vizinhas predispõe os homens para alteração da forma já estabelecida”, o que igualmente poria em risco o Estado. Mas a percepção da autoridade, em nosso mundo cada vez “menor”, é reforçada e não diminuída pela audição da voz do outro. Do outro que está na base e na razão de ser do Judiciário, do cidadão - mas também do outro que lhe faz paralelo: é como consideram Allard e Garapon ao dizer que “a autoridade advém, atualmente, de um comércio transfronteiriço entre juízes iguais. Estes optam pela horizontalidade do intercâmbio em detrimento da verticalidade legiscêntrica ou da anterioridade do precedente”¹⁹⁵. É o fenômeno da fertilização recíproca entre juízes de nações e Judiciários distintos, a mentalidade alargada, a multiplicação de fontes ausente no Judiciário do *Homo faber* e fundamental para o exercício da magistratura na sociedade contemporânea. Pela incorporação da experiência paralela, surge a complementariedade e uma força persuasiva que atuam diretamente para reforçar o sentido de *autoridade* como detentora de conhecimento ou mérito notáveis – e porquanto de uma legitimação extra, além

¹⁹³ARENDR, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. ed. São Paulo, Perspectiva. 2007, p.132

¹⁹⁴HOBBS, Thomas. *Leviatã*. cap. XXIX, Traduzido por: Alex Marins. 2ª ed. São Paulo: 2008, p. 238.

¹⁹⁵ALLARD, J.; GARAPON, A. *Os Juízes na Mundialização. A nova Revolução do Direito*. Instituto Piaget. 2006, p. 72.

daquela conferida pelo respaldo da sociedade. Sem o perceber, respalda-o o próprio Hobbes, contrariando sua percepção citada anteriormente, na Introdução do *Leviatã* “quem vai governar uma nação deve ler não este ou aquele indivíduo em particular, mas o gênero humano”.¹⁹⁶

Num Judiciário da ação, que ouve a sociedade e o mundo a seu redor, que valoriza e não prescinde do espaço público, a autoridade renasce naturalmente. Coroando esta percepção e a análise deste item, cita-se Montesquieu: “O povo é admirável quando escolhe aqueles aos quais deve delegar uma parte de sua autoridade”¹⁹⁷. Para este autor, em uma democracia é o povo que tem o poder da legitimação, além de ser naturalmente dotado de um discernimento para fazê-lo, pois as características que distinguem o mérito da condução política “são fatos sobre os quais se está mais bem informado em praça pública do que um monarca em seu palácio”. Faz perceber assim que não apenas o espaço público pode ser evocado pela autoridade; reciprocamente a autoridade também depende da existência do espaço público. Portanto, os pilares estruturais do *Poder Judiciário do Homo activo* são indissociáveis da construção de microespaços públicos jurisdicionais, bem como da autoridade que este espaço revela.

2.1.2. O Poder Judiciário como cuidado: a responsabilidade pelo agir em conjunto.

Como já sugerido, o Poder Judiciário do *Homo activo* deve ser construído pela participação comunitária no espaço público. O esvaziamento do espaço público no Judiciário do *Homo faber* causou um duplo dano: ao mesmo tempo em que impediu a alimentação do Judiciário com a participação do cidadão, também desestimulou a luta pela sua recuperação: fez com que o cidadão se tornasse despreocupado por não se sentir comprometido socialmente, uma vez que a percepção de seu compromisso como dever (e não

¹⁹⁶HOBBS, Thomas. *Leviatã*, Introdução. Traduzido por: Alex Marins. 2ª ed. São Paulo: 2008.

¹⁹⁷MONTESQUIEU, C. *O Espírito das Leis*. Livro Segundo, Capítulo II. Universidade de Brasília, 1982.

como direito) torna sua revogação um alívio e não uma perda. Para contrapor essa visão e devolver o sentimento político ao cidadão dele privado, será sugerido aqui o agir **em conjunto** (em comunidades¹⁹⁸) para reconstruir um sentimento de responsabilidade. O resgate do espaço público como uma conquista e um direito social permanece, paradoxalmente (mas de modo coerente) promovendo a visão altruísta, cosmopolita, preocupada com o outro.

A barreira à construção desse espaço público é o paradigma do individualismo, que transforma as pessoas em mercadorias, parafraseando Baumann¹⁹⁹. Ainda segundo este sociólogo, a vida torna-se um consumo individual frente a escolhas impostas pelo mercado. Tal perda de autonomia²⁰⁰ cede espaço para lógicas econômicas, respondendo ao perfil da sociedade moderna. Desse modo, a resolução de conflitos individuais é a racionalidade de reformas processuais²⁰¹, com caráter *homofaberizado*²⁰². Para tentar romper esse perfil individual de resolução de conflitos sugere-se o pensar em um agir coletivo²⁰³.

Então, torna-se imperioso citar a ética do cuidado ontologicamente afirmada por Heidegger²⁰⁴: da curadoria do ser para consigo e para com o mundo. Nas palavras do filósofo²⁰⁵ a cura (ação no cuidado) é “preceder-se-a-si mesmo em (um mundo) enquanto ser-junto-a (um ente intra-mundano que vem

¹⁹⁸Segundo a conceituação de comunidade de Maffesoli, que aponta a tendência contemporânea à formação de *tribos* diante do declínio do indivíduo na sociedade massificada. Este tipo de comunidade age conforme o sentimento de pertencimento a um determinado grupo ou lugar. Segundo o autor, essas neotribos identificam os indivíduos entre si, por uma fraternidade horizontal expressa em ações entre os indivíduos do grupo, e essa rede social age de acordo com a movimentação cultural desses grupos. No presente estudo vislumbra-se a possibilidade de ação nestes pequenos núcleos ou comunidades, difundindo o sentimento de responsabilidade, até alcançar esse senso coletivo. MAFFESOLI, Michel. *O Tempo das Tribos. O declínio do individualismo nas sociedades de massa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

¹⁹⁹BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

²⁰⁰O Judiciário funcionalizado diante da perda de seu sentido e sua autonomia foi abordado neste estudo no item 1.2.2. Sobre o tema da perda da autonomia do Direito ver: CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O Direito hoje com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

²⁰¹As reformas processuais funcionalistas foram abordadas no item 1.2.2 deste estudo.

²⁰²Esse termo foi utilizado para reforçar a ideia do Judiciário do *Homo Faber*, abordado no primeiro capítulo do estudo.

²⁰³Esse agir coletivo na seara do Direito Processual é delimitado nesse estudo, respectivamente, nos itens 2.2.1 e 2.2.2, a audiência pública e a resolução de conflitos coletivos.

²⁰⁴HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 1989.

²⁰⁵HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 1989, p.110.

ao encontro)”.²⁰⁶ O cuidado heideggeriano pode possuir duas denotações: o *cuidar, vigiar, proteger* e o *transformar, melhorar*, intervir - esta última acepção aproximando-se bastante do conceito de ação arendtiano. Este cuidado pode fazer-se presente no espaço público resgatado, instigando o sentimento individual pela proteção ao coletivo em que ele se insere.

Referindo-se diretamente ao pensar de Arendt, podemos afirmar que todas as atividades dos seres humanos têm, de uma forma ou outra, interferência dos outros, mas “a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens”²⁰⁷. Ao considerar-se o cuidado como a preocupação com o outro, percebemos o quão imprescindível é a necessidade dessa interação para que haja realmente o agir para e com o outro (preocupação) – o compreender, o identificar-se. Como cada percepção humana é uma experiência totalmente única e jamais perfeitamente comunicável, a empatia é das virtudes mais difíceis. No isolamento da esfera privada (ao qual o mundo contemporâneo tem sido jogado) ela torna-se cada vez mais rara. Mais que o berço da ação enquanto movimento, portanto, o espaço público também é essencial para promover a troca de percepções, a consciência do outro como entidade independente e ao mesmo tempo definitivamente interligada a si. Enfim, uma expressão política de cuidado e uma percepção do outro fundamental para um paradigma mais humanista de política – e da atividade Judiciária.

²⁰⁶Para melhor esclarecer cita-se a lenda grega citada por Zofoli: “Certo dia, ao atravessar um rio. Cuidado viu um pedaço de barro. Logo teve uma idéia inspirada. Tomou um pouco do barro e começou a dar-lhe forma. Enquanto contemplava o que havia feito, apareceu Júpiter. Cuidado pediu-lhe que soprasse espírito nele. O que Júpiter fez de bom grado. Quando, porém, Cuidado quis dar um nome à criatura que havia moldado, Júpiter o proibiu. Exigiu que fosse imposto o seu nome. Enquanto Júpiter e o Cuidado discutiam, surgiu, de repente, a Terra. Quis também ela conferir o seu nome à criatura, pois fora feita de barro, material do corpo da Terra. Originou-se então uma discussão generalizada. De comum acordo pediram a Saturno que funcionasse como árbitro. Este tomou a seguinte decisão que pareceu justa: Você, Júpiter, deu-lhe o espírito, receberá, pois, de volta este espírito por ocasião da morte da criatura. Você, Terra, deu-lhe o corpo; receberá, portanto, também de volta o seu corpo quando essa criatura morrer. Mas como você, Cuidado, foi quem, por primeiro, moldou a criatura, ficará sob seus cuidados enquanto viver. E uma vez que entre vocês há acalorada discussão acerca do nome, decido eu: esta criatura será chamada Homem, isto é, feita de Húmus, que significa terra fértil”. In: ZOFOLI, Elma L.C.P. *A redescoberta da ética do cuidado*. Rev Esc Enf USP,38(01)21-7, 2004.

²⁰⁷ARENDR, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005, p. 31.

Como apontam Allard e Garapon²⁰⁸, o espaço público da Justiça não deve prender-se exclusivamente aos juízes e ao Judiciário – organizações não governamentais, associações, sindicatos e representações de classes, minorias ou correntes de pensamento (incluindo os *amicus curiae*) são bem - vindas, conquanto representam as diversas formas de percepção de cada questão, vozes que devem ser ouvidas e – sobretudo- *compreendidas*, como manifestação deste cuidado coletivo. E disso advém uma característica da democracia, como assinala Bobbio²⁰⁹: a constante transformação. Ouvir outras vozes marca uma remodelação do conceito de democracia representativa. A democracia moderna de representação encontra-se em transformação, diante dos direitos difusos e coletivos.

A democracia representativa alarga-se²¹⁰ no campo jurisdicional com a audiência pública²¹¹, perante a exigência dos direitos transindividuais e da criação do microespaço público jurisdicional. A democracia representativa foi criada para ser exercida sob mandato, e, como adverte Bobbio²¹², não existe mandato de representação que não expresse os interesses próprios ou de um grupo. Tais constatações acentuam a importância do alargamento da representação, e ao tratar de diversas pretensões latentes democratiza a democracia. Essa democratização de outra forma desvela o cuidado coletivo com a pluralidade.

A consciência do cuidado coletivo, contudo, ainda é estranha nas sociedades contemporâneas. Na abordagem proposta por Zofoli²¹³, (em uma visão do cuidado na perspectiva da saúde), a ética do cuidado é vista como separada da ética da justiça; a ética do cuidado é voltada ao humano, às

²⁰⁸ALLARD, Julie e GARAPON, Antoine. *Os Juízes na Mundialização. A nova Revolução do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget. 2006, p. 109.

²⁰⁹BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.1997.

²¹⁰Outra forma de alargamento da democracia foi visto, por exemplo, quando as mulheres passaram a ter direito de voto. Esse alargamento foi quanto ao número de indivíduos conforme aborda BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.1997, p.19.

²¹¹A audiência pública será abordada como instrumento do agir coletivo no item 2.2.1

²¹²BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1997.

²¹³ZOFOLI, Elma L.C.P. *A redescoberta da ética do cuidado*. Rev Esc Enf USP,38(01)21-7, 2004.

emoções, ao comunitário – e o que a autora chama de ética da justiça estaria relacionado aos direitos individuais, abordagem abstrata e separação humana. Esta visão pode refletir a percepção desencantada da comunidade²¹⁴ para com a capacidade do Judiciário em prover o cuidado. No entanto, é necessário apontar que no texto citado a “ética da justiça” é contextualizada no âmbito público, e a “ética do cuidado” no âmbito privado. Em outras palavras, vê-se o cuidado como “humano, comunitário e *privado*”. Como a sociedade perdeu a capacidade de cuidar coletivamente?

Uma das respostas pode ser encontrada na constatação de que o cuidado com o outro no coletivo é facilmente desestimulado nas instituições burocráticas (como o *Judiciário do Homo faber*), porque a padronização dificulta a expressão da individualidade, e nestas sociedades de engrenagens não é possível encontrar mecanismos de empatia. Na verdade, a diferença é tida como indesejável, um defeito a ser oculto ou suprimido. Contudo, perante qualquer sistema judicial estas “engrenagens” serão subitamente convertidas em seres humanos²¹⁵, mesmo sob seu próprio assombro – e deverão responder *humanamente* por seus atos, ainda que seja perante o próprio sistema que as tenha gerado (uma visão contemporânea e angustiante do mito de Saturno devorando seus filhos). Portanto, a responsabilidade para com o outro não desaparece, e no final das contas estas “engrenagens” percebem que foram vítimas de um logro (induzidos a não pensar), e que a ilusão cômoda de poder ignorar o outro sempre desvanecerá. É a “teia das relações humanas” de Arendt, ou a “teia da vida” de Capra²¹⁶, às quais estamos ligados e das quais dependemos para nossa própria sobrevivência. Por isso o exercício do cuidado é fundamental, e a percepção de sua necessidade deve ser uma permanente preocupação das sociedades democráticas e de seus Judiciários.

Em termos pragmáticos, o *cuidado* seria realizado através da tutela dos direitos difusos e coletivos de proteção coletivizada, atentando posteriormente, à singularidade do caso jurídico. Percebe-se que o cuidado, portanto, é

²¹⁴Comunidade no sentido explicado na nota de rodapé nº 179.

²¹⁵ARENDRT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Companhia das Letras: São Paulo. 1999, p. 312.

²¹⁶Conforme abordado posteriormente, no item 2.2.2.

paradoxalmente tanto geral quanto particular. Em outras palavras, o cuidado envolve a resolução de conflitos na forma coletiva, não se esquecendo da justiça²¹⁷ do caso. A utilização da hermenêutica-filosófica é imprescindível como condição possibilitadora à aplicação deste cuidar-se²¹⁸. Nas palavras de Gadamer²¹⁹ “[...] o que está em questão é a relação entre o geral e o particular. Compreender passa a ser um caso especial da aplicação de algo geral a uma situação concreta e particular”.

Outra resposta a esta questão está em esferas além da política: passa também por paradigmas morais e religiosos. É importante fazer notar que, desde os gregos²²⁰, perdeu-se boa parte da visão de responsabilidade coletiva. Com a cristianização da civilização ocidental, a esfera privada foi considerada de maior importância, a salvação individual da alma como objetivo primário – um pensamento observado por Arendt, citando Tertuliano²²¹ nesta frase: “Nada é mais alheio a nós do que aquilo que tem importância pública”. Fundamentalmente, a moral cristã ocidental perde a preocupação com outro – mas de modo *individualizado*. Dumont²²² evidencia o individualismo aceito facilmente, como consequência da ruína da *polis* grega, e da geração de pensadores de inquirição racional, alimentando o individualismo, através da atividade filosófica exercida. Segundo ele²²³ “a razão, se é universal em princípio opera na prática através da pessoa particular que a exerce, e ganha domínio sobre todas as coisas”.

²¹⁷Delimita-se a justiça num “saber ético” em contraponto ao saber técnico (aplicado ao Direito, constituir-se-ia na aplicação geral da lei desprovida de cuidado com a particularidade do caso). O saber ético é uma deliberação consigo mesmo (precompreensão), mas que afeta a convivência no seu conjunto. Nesse sentido, Gadamer, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 2 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998, p.422.

²¹⁸Para aprofundar a resolução do caso judicial através da hermenêutica-filosófica aproximando-se do cuidado ver: SALDANHA, Jania Maria Lopes. *O desvelar (alethéia) da sumariedade como condição de possibilidade para uma prestação jurisdicional efetiva: uma tentativa de substancialização do direito processual civil*. São Leopoldo: UNISINOS, 2004. Doutorado (Doutorado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2004, p. 266.

²¹⁹GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 2 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998, p.411.

²²⁰ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005.

²²¹ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras: 2004, p. 219.

²²²DUMONT, LOUIS. *O Individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000, p.40-1.

²²³DUMONT, LOUIS. *O Individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000, p.41.

A questão da responsabilidade, ou de sua ausência, é outro ponto fundamental para compreender a tendência à omissão do homem contemporâneo. Definir a responsabilidade por uma omissão é mais difícil que por uma ação, o que torna tentadora a atitude de ficar inerte naqueles que temem as conseqüências²²⁴. É, no fundo, a dúvida que assola o personagem clássico de Shakespeare, Hamlet: o famoso monólogo “ser ou não ser” reflete a angústia de decidir entre agir ou omitir-se. De um modo mais identificado com a omissão coletiva, abordada aqui, é possível lembrar a atitude de milhares de cidadãos alemães, que embora conscientes dos abusos do regime nazista (e deles não compactuando) optaram pelo silêncio e pela passividade²²⁵. A responsabilidade pela omissão coletiva é uma questão de difícil resolução.

Arendt²²⁶ observa que uma das causas de *inércia política* é a interpretação da visão socrática de que é melhor “sofrer o mal do que fazer o mal”. Isto redundaria em que o indivíduo prefira calar-se e omitir-se frente a uma situação de conflito do que tomar alguma atitude da qual possa arrepende-se mais tarde e/ou vir a provocar algum mal. Obviamente, é uma visão cômoda (embora não desprovida de riscos, pode até mesmo ser mais corajosa, como na recusa a cooperar com alguma forma de governo) e pode ser frequentemente justificada com argumentos de ordem moral – como a já referenciada máxima de Sócrates ou o imperativo categórico de Kant²²⁷. Mas, seguindo o raciocínio de Arendt, percebe-se que politicamente a inação é uma atitude condenável, e como contraria diretamente o princípio da ação (que é exercida no coletivo, no entre-os-homens), é uma atitude privada por excelência. Deduz-se daí que será sempre necessário agir, tomar uma posição no espaço público, não é possível a omissão em coletividade. A omissão é incompatível com a idéia e a existência de coletividade.

²²⁴Ou ainda, de invocar a natureza menos daninha da omissão para defesa própria, como eventualmente o fez o próprio Eichmann. ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Companhia das Letras: São Paulo. 1999.

²²⁵Isso adapta-se ao Estado de Exceção de Agambem (In: AGAMBEM, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2 ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007).

²²⁶ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo:Companhia das Letras,2004, p. 223.

²²⁷KANT, in: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras.2004, p. 223

O espaço público, tal como imaginado pelos gregos, instigava a participação e o envolvimento. A esfera privada era de menor significância, a atividade digna de um homem livre (e na qual ele poderia exercer efetivamente sua liberdade) era a política, que se desenrolava na esfera pública²²⁸. A valorização da esfera privada subsequente (até o pico máximo da contemporaneidade) e a perda paulatina do espaço público, notadamente no *Judiciário do Homo faber*, tornaram esta lógica em desuso, ao menos para o cidadão comum.

Por qual razão o Judiciário tornou-se refém da esfera privada? A resposta parece ser encontrada no surgimento do Direito natural moderno (o homem como ser individual) em contraposição ao Direito natural antigo (o homem como ser social). Na formação dos juristas, os princípios do Estado (e também da sociedade) são “extraídos, ou deduzidos, das propriedades e qualidades inerentes no homem, considerados como um ser autônomo, independentemente de todo e qualquer vínculo social ou político”, conforme Dumont²²⁹. Portanto, as raízes dessa problemática estão inseridas na formação do pensamento do Direito natural moderno²³⁰ em detrimento do pensar coletivo e do cuidado a partir do espaço público.

Portanto, construir a ética do cuidado no *Poder Judiciário do Homo activo* é uma questão de mudança drástica no paradigma. Não se trata, logicamente, de reinstaurar o espaço público como na *polis* grega – mesmo porque o “coletivo” grego era bastante restrito, incluindo apenas aqueles que possuísem cidadania- mas de partir de seu fundamento para nele aplicar a idéia de cuidado com o humano. Em suma, a responsabilidade de agir em conjunto com uma perspectiva humanista. A individualização²³¹ é uma tendência

²²⁸ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005, p.40.

²²⁹DUMONT, LOUIS. *O Individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000, p. 87.

²³⁰O sentido de direito natural moderno é o apontado por Dumont como o indivíduo não considerado como ser social, mas como homens que se bastam – autosuficientes. DUMONT, LOUIS. *O Individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000, p. 86-96.

²³¹O individualismo é apontado por Louis Dumont em três ciclos. O primeiro ciclo, na Reforma mostrando o indivíduo cristão distanciado do mundo social como “condição de desenvolvimento espiritual” conjuntamente com a desvalorização do mundo diante do valor supremo do individualismo.

em crescimento na sociedade contemporânea, como percebe Baumann²³², na forma das tendências de auto-afirmação e particularização de situações nitidamente coletivas²³³, que corroem lenta e diretamente as bases da cidadania.

No caso específico do objeto deste estudo, de um *Poder Judiciário do Homo activo*, tal mudança poderia ocorrer através da valorização de ações coletivas, criando instrumentos e uma cultura judicial²³⁴ que não mantenha o foco nas demandas individuais²³⁵. Como refere Baptista da Silva²³⁶, as preocupações individuais e a vida privada preenchem o espaço público até o topo. Para o autor, o próprio conceito de “questão pública” está fora de foco (como por exemplo a exposição de sentimentos privados e a vida das celebridades). Naturalmente, esta consciência reflete-se no funcionamento do Judiciário, que fica cada vez mais inundado de pretensões individuais por parte

No segundo ciclo, do século XII ao XVII, com o declínio da Igreja e a formação inicial do Estado, ocorre através da emancipação política. O individualismo era formado por homens que delegavam poder a um soberano, com relações individuais que estavam em primeiro lugar em detrimento dos grupos. Para finalizar, no século XVIII a emancipação economia caracteriza o progresso do individualismo – o indivíduo autosuficiente. Em síntese, o que Dumont cognomina como individualismo é a valorização suprema do indivíduo, independente, autônomo, e, conseqüentemente, não social. DUMONT, LOUIS. *O Individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000, p.38 – 96.

²³²BAUMANN, Zygmund. *A modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2001, p. 46.

²³³Como exemplo, Baumann cita conhecimentos esdrúxulos disponibilizados ao cidadão americano, dentre os quais pode-se pinçar o emblemático “O imperativo categórico – e seis maneiras de fazê-lo funcionar a seu favor”, além de instruções para atitudes individuais frente à inflação e depressão, e até mesmo caso o Sol venha a explodir sobre o planeta.

²³⁴Supiot refere que a cultura jurídica ocidental, ao contrário das demais civilizações (em que o homem é parte de um todo que o precedeu e que o ultrapassa), “vê o homem como uma partícula elementar de toda a sociedade humana”, um indivíduo nos sentidos qualitativo e quantitativo. Qualitativamente, o indivíduo é único, sendo um para ele mesmo, um fim em si mesmo. Quantitativamente, é estável e indivisível, pois não varia do nascimento até a morte. Supiot acrescenta a esses conceitos o princípio motriz da igualdade, onde se todos têm os mesmos direitos e deveres, os indivíduos são idênticos e por isso todos substituíveis, pois únicos. Essa é a dogmática jurídica fundadora de crenças na qual, sob o véu da igualdade, domina-se quantitativamente a diversidade entre os homens e das coisas levando-se a acreditar na abstração numérica. SUPIOT, Alain. *Homo juridicus. Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. São Paulo: Martins-Fontes, 2007, p.16-8

²³⁵As demandas individuais são as marcas do início da modernidade, conforme relata Foucault. Para o autor, quando a função do Judiciário passou a ser a mera aplicação da lei, reduziu-se o “jurisprudencialismo” em função da sociedade liberal. Isso paradoxalmente aumentou os atritos na sociedade, pois de certa forma mais liberais tornaram-se indivíduos a jogar as “regras do jogo” empresarial (econômico). Nas suas palavras, “quanto mais a lei se torna formal, mais a intervenção judiciária se torna numerosa”. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.239-41.

²³⁶BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 311.

dos demandantes – às quais os juízes *homofaberizados* respondem paradoxalmente de modo impessoal.

Defendeu-se no item anterior (2.1.1.) o resgate do espaço público a partir do Judiciário, ou seja a criação dos meios para que o cidadão o ocupasse. Mas, como demonstrado nos parágrafos acima, faz-se necessária uma segunda premissa: motivar no cidadão a efetiva *vontade* de ocupar este espaço em benefício da coletividade. É necessário aprender a agir em coletividade. Por tradição (e mais acentuadamente no *Judiciário do Homo faber*) o acesso dificultado ao Judiciário gera um sentimento misto de temor e desconfiança. Para motivar o cidadão a ocupar o espaço público que possa lhe ser disponibilizado pelo sistema jurisdicional, caberá ao *Poder Judiciário do Homo activo* romper com esse sentimento. Contribui para isso um eficiente apoio da mídia (a valorização de assuntos de interesse público em detrimento dos privados), a descentralização administrativa já proposta anteriormente, e a participação de setores organizados da sociedade (no caso específico das audiências públicas, chamar ONGs e outras entidades para o debate). Em suma, para citar Delmas-Marty²³⁷, harmonizar a complexidade do Direito com a simplicidade a seu acesso.

O sentimento despertado no cidadão o tornará mais suscetível a perceber o outro²³⁸. Além de instigado a agir em nome da coletividade, poderá abrir-se para ouvir outras vozes além da sua. Uma consequência prática deste fenômeno seria a preferência por demandas coletivas, na medida em que os questionamentos fossem vistos como tal pela identificação com o outro. Baptista da Silva²³⁹ salienta que as ações coletivas podem servir como instrumento de modernização processual, já que forçam a mudar o paradigma dogmático de uma ação processual como expressão de um conflito individual. Contudo, para cumprirem sua função, estas ações necessitariam de uma libertação do processo ordinário, antecipando a visão dos Códigos de Processo

²³⁷DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito Comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 218.

²³⁸Compreender o outro significa “o reconhecimento de que devo estar disposto a deixar valer em mim algo contra mim, ainda que não haja nenhum outro que o faça valer contra mim”. GADAMER, Hans – Georg. *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 2 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998, p.472.

²³⁹BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 319.

Coletivo.²⁴⁰ Para Francisco Verbic²⁴¹ o processo coletivo é uma “nueva forma de participación ciudadana en el sistema democrático”. Segundo Verbic, a existência de mecanismos de debates coletivos demonstra uma nova forma de atuar na vida pública.

Por último, e não menos importante, faz-se necessário salientar que o cuidado coletivo não exclui a divergência, que ponderar e discordar podem ser atitudes tão representativas deste cuidado quanto o apoio e a colaboração. A respeito disso, cite-se Arendt²⁴²: “o mundo comum acaba quando é visto somente sob um aspecto e só se lhe permite uma perspectiva”. O discurso é componente da ação, é o modo pelo qual esta se revela ao mundo. É, como referem Allard e Garapon²⁴³, um aparente paradoxo: para uma pacificação da sociedade torna-se necessário um avivamento das tensões. Como extensão deste pensamento, teremos que uma sociedade plural e cosmopolítica (na qual o *Poder Judiciário do Homo activo* encontra seu espaço) necessita de conflitos e confronto – e novamente de forma paradoxal, é neles que mais se acentuará o exercício do *cuidado* em coletividade.

2.2 A TRANSFORMAÇÃO DO JUDICIÁRIO: A CONDIÇÃO HUMANA NA PLURALIDADE.

O surgimento do Poder Judiciário do Homo activo necessariamente passa pela identificação e reavaliação do Judiciário do Homo faber, essencialmente em sua estrutura. Nos dois itens imediatamente anteriores, conduziu-se o estudo para uma definição filosófica e conceitual deste Poder Judiciário, mais exatamente quanto às premissas de resgate do espaço público e da lógica do cuidado coletivo.

²⁴⁰Estes serão objeto dos próximos itens do estudo.

²⁴¹VERBIC, Francisco. *Procesos colectivos*. Buenos Aires: Astrea, 2007. In: Wambier, Luiz Rodrigues; Wambier, Teresa Arruda Alvim. *Resenhas*. Revista de Processo. São Paulo, n 171. Mai 2009.

²⁴²ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005, p. 68

²⁴³ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Os Juízes na Mundialização. A nova Revolução do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget. 2006, p. 115.

Uma vez concluída esta etapa, tornar-se-á imperioso jogar o debate na inversão da lógica massificada e individualizada da sociedade moderna. Portanto, cabe neste momento uma análise pragmática da proposta enquanto caminho para uma visão alargada de democracia, partindo de instrumentos como a audiência pública, vista aqui como começo da reconstituição de um microespaço público, rumo à coletivização do debate – e assim concretizando a visão proposta para este *Poder Judiciário do Homo activo*.

2.2.1 O Poder Judiciário como preocup(ação): o desvelamento da democracia radical – audiência pública como tradução à sociedade.

*Que a terra me floresça nas ações
como no ouro suculento das vinhas
que perfume a dor de minhas canções
como um fruto esquecido na campina.*

Pablo Neruda, Crepusculario

Tendo sido demonstrado que a transformação (estrutural) do Judiciário do *Homo faber* no Poder Judiciário do *Homo activo* passa pelo resgate do espaço público, faz-se necessário propor os mecanismos para tal. É imprescindível citar Hannah Arendt²⁴⁴, segundo a qual a ação, revelada pelo discurso, é o mecanismo pelo qual o homem realmente participa e consolida sua existência na *polis*. Assim, seguindo essa noção de agir guiado pela palavra no entre-os-homens, os primeiros passos para revolução da jurisdição passam por um alargamento de horizontes, bem como uma mudança de comportamento - saindo da constante espera para a ação. Esta necessita dois elementos fundamentais para ocorrer: a) um instrumento eficiente e b) uma democracia fortalecida, que serão abordados a seguir.

A audiência pública representa o instrumento pretendido para essa mudança de paradigma: é um mandato²⁴⁵ outorgado pela sociedade para si

²⁴⁴Em especial a obra: ARENDT, HANNAH. *A Condição Humana*. 10ª ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2005.

²⁴⁵A idéia da audiência pública como mandato outorgado para si própria é de José Joaquim Gomes Canotilho, em conversa informal com Jânia Maria Lopes Saldanha. A idéia de mandato é a única

mesma, permitindo a tradução²⁴⁶ de sua voz para o Judiciário e vice-versa. A audiência pública é instrumento jurisdicional que alarga a democracia representativa. Na medida em que não é possível a participação direta do cidadão²⁴⁷ nas decisões, o alargamento da representação é salutar à democratização. A audiência pública é um instrumento representativo, processual e politicamente democrático. Representativo, no sentido de que os cidadãos de uma determinada comunidade²⁴⁸, por mandato, discorrem os interesses desta comunidade na audiência. Processualmente democrático, pois os Ministros abrem-se para a formação da decisão jurisdicional adequada, ouvindo os interesses dos representantes da comunidade. Por fim, a audiência pública é também *politicamente* democrática, pois segundo Bobbio²⁴⁹ é relevante para avaliar a democracia representativa de um país não o número de pessoas que votam (análise quantitativa), mas *onde* esses cidadãos votam (análise qualitativa do espaço público). E nesse sentido, foi criado um novo espaço jurisdicional para deliberação da comunidade, bem como para construção da decisão jurisdicional adequada.

A tradução, na audiência pública, pode ser realizada pelo Juiz, se este (ouvindo os representantes da comunidade) vincular sua decisão jurisdicional às experiências e saberes relatados durante a audiência. A racionalidade da tradução no campo da sociologia²⁵⁰, trazida à teoria da resposta jurisdicional,

forma moderna de exercer a democracia representativa. O que ocorre atualmente é um alargamento da democracia representativa. Para aprofundar observar: BOBBIO, Noberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. A importância do alargamento da democracia representativa exercida através de mandato foi abordada no item 2.1.2 (p. 68) deste estudo.

²⁴⁶A idéia de tradução é mencionada por Souza Santos como outra forma de racionalidade para evitar o que ele denomina de desperdício da experiência social, culminada pelo paradigma racionalista-cartesiano. A teoria da tradução consiste na criação de inteligibilidades entre as diversas experiências possíveis do mundo. Para ver em detalhes: SOUSA SANTOS, Boaventura. *A Gramática do Tempo. Para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006, p.93 -134.

²⁴⁷Pode-se apontar como exemplo da participação direta do cidadão no Judiciário a mecânica de atuação do pretor, no período clássico do Direito Romano, quando o mesmo recebia os cidadãos no tribunal, ouvia-os e direcionava-os ou não ao juiz, já indicando a norma a ser aplicada no caso. VILLEY, Michel. *El Derecho Romano*. Buenos Aires: Eudeba, 1963, p. 9.

²⁴⁸Comunidade, no sentido de tribos, abordado por Maffesoli e na nota de rodapé 198. Para aprofundar ver: MAFFESOLI, Michel. *O Tempo das Tribos. O declínio do individualismo nas sociedades de massa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

²⁴⁹BOBBIO, Noberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p.28.

²⁵⁰SOUSA SANTOS, Boaventura. *A Gramática do Tempo. Para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

corresponde a uma nova inteligibilidade diante das experiências dispersadas de saberes, bem como práticas da comunidade. A resposta da decisão jurisdicional sob as vozes da audiência pública cria uma zona de contato entre comunidade e o Poder Judiciário, estabelecendo uma linguagem tradutora.

No âmbito jurisdicional brasileiro contemporâneo, foi realizada a primeira tradução da comunidade com a realização da primeira audiência pública. A previsão da audiência pública encontra-se nas Leis²⁵¹ nº 9.868 e 9.882, ambas estabelecidas desde o ano de 1999. Apesar de existir a previsão legal, a primeira audiência pública só foi realizada oito anos após a edição das respectivas Leis. Esta audiência pública pioneira ocorreu no dia 20.04.2007, sendo realizada no âmbito do Supremo Tribunal Federal para discutir a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) a ADIN 3.510, e inaugurou outro olhar *para e com* a sociedade.

Com ela, o Superior Tribunal Federal expandiu sua jurisdição constitucional deixando “passar” a coletividade diante da “porta da lei” (parafrazeando-se a metáfora “Diante da Lei” de Kafka²⁵²). O Supremo Tribunal Federal abriu a “porta da sua casa” para traduzir a decisão jurisdicional à comunidade. Assim, os primeiros passos foram dados para, depois de atravessar esta “porta da lei”, chegar à democratização efetiva da ação arendtiana e conscientização do espaço público.

No que pese essa abertura ímpar, faz-se necessário uma observação quanto à efetiva participação²⁵³ dos especialistas – *amicus curiae*²⁵⁴ – na decisão

²⁵¹Essas Leis tratam do controle de constitucionalidade concentrado adotado no Brasil. A jurisdição constitucional adotou o controle de constitucionalidade pela via concentrada. A Lei nº 9868/99 disciplina a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, enquanto a Lei nº 9882/99 regulamenta a arguição de descumprimento de lei fundamental. De certa forma, é uma abertura do controle concentrado para ‘ouvir outras vozes’ além das previamente legitimadas.

²⁵²KAFKA, Franz. *O Processo*. Porto Alegre: L&PM, 2007. Kafka expressou em literatura o que Hannah Arendt expressa em filosofia no conceito de ‘banalidade’: afinal, como o Eichmann descoberto por Arendt, o homem Kafkiano é um cidadão apático – engrenagem de um sistema. Rompendo-se com essa lógica, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro é pioneiro ao ceder à sociedade, a ‘chave da porta da sua casa’ ao utilizar a audiência pública, alargando a legitimação das decisões jurisdicionais.

²⁵³Os participantes foram diversos: MOVITAE - Movimento em prol da Vida, ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, Sr^a. Lygia V. Pereira, Sr^o. Stevens Rehen, Sr^o. Antonio Carlos

construída coletivamente. Embora tenha ocorrido esse alargamento no diálogo com os especialistas na audiência da ADIn 3.510, apenas no voto²⁵⁵ do Ministro Ayres Britto foram utilizados os argumentos sustentados na audiência pública. Os demais Ministros omitiram-se quanto às informações referidas. Mesmo assim, o primeiro passo rumo à abertura da jurisdição constitucional foi realizado. Cabe agora a sensibilização para efetivamente utilizar na decisão jurisdicional argumentações esboçadas oralmente em uma audiência pública.

Entretanto, outras audiências públicas foram realizadas em razão da complexidade e da pluralidade das matérias em litígio. Foi realizada a audiência pública em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 54) também no âmbito de jurisdição constitucional, discutindo a antecipação terapêutica do parto de fetos com anencefalia, diante da inviabilidade de vida extra-uterina do feto. Nesse caso, foram realizadas quatro audiências públicas²⁵⁶, permitindo a participação de diversos segmentos da sociedade, incluindo pessoas físicas. A pluralidade dos participantes refletiu as diferenças

Campos De Carvalho, Sr^o. Luiz Eugenio Araújo De Moraes Mello, Sr^a. Mayana Zatz, Sr^a. Débora Diniz, Sr^o. Tarcisio Eloy Pessoa de Barros Filho, Sr^o. Radovan Borojevic, Sr^a. Patrícia Helena Lucas Pranke, Sr^o. Moisés Goldbaum, Sr^o. Marco Antonio Zago, Sr^o. Esper Abrão Cavalheiro, Sr^o. Ricardo Ribeiro dos Santos, Sr^a. Milena Botelho Pereira Soares, Sr^o. Oscar Vilhena Vieira, Sr^o. Drauzio Varella, ANIS-Instituto De Bioética, Direitos Humanos e Gênero, Movimento em prol da vida-MOVITAE, Centro de Direitos Humanos-CDH e Conectas Direitos Humanos. Para ver outros participantes consultar: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

²⁵⁴É uma figura do direito americano que auxilia a esclarecer questões jurídicas à corte e, em decorrência, inspirou o “amigo da corte” como uma espécie de auxiliar, pois não tem interesse próprio na resolução final do litígio. No direito Brasileiro o *amicus curiae* esta previsto no art. 7, § 2º da Lei nº 9.868/1999 (processo de controle concentrado de constitucionalidade).

²⁵⁵No respectivo voto foi utilizado o depoimento da Dr^a Mayana Zatz e Dr^o Lenice Aparecida Martins Garcia e a fala de Débora Diniz para fundamentar a decisão do Ministro Carlos Ayres Britto. Os acórdãos com os respectivos votos dos Ministros estão disponíveis no site do Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br.

²⁵⁶As audiências públicas foram realizadas nos dias 26/08/2008, 28/08/2008, 04/09/2008 e 16/09/2008, ouvindo diversos segmentos entre eles: a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, Igreja Universal, Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Médico-Espírita do Brasil – AME, Conselho Federal de Medicina, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Sociedade Brasileira de Genética Médica, Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Deputado Federal José Aristodemo Pinotti, Deputado Federal Luiz Bassuma, Professora Lenise Aparecida Martins Garcia, Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, Ministro José Gomes Temporão, Associação de Desenvolvimento da Família – ADEF, Escola de Gente, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, Dra. Cinthia Macedo Specian, Dr. Dornival Da Silva Brandão, Conselho Federal de Direitos Da Mulher, Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira, Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos, Conselho Nacional DE Direitos Da Mulher e Associação Brasileira de Psiquiatria. Esses dados encontram-se disponíveis no site do Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAdpf54

presentes na sociedade e a abertura à tal pluralidade na jurisdição constitucional. Sentir-se implicado na decisão de questões complexas é, como percebe Verdú²⁵⁷, um sentimento jurídico que apóia o Direito vigente. E este apoio com interesse nas demandas da sociedade faz com que, além de um sentimento, exista uma ação do cidadão, implicado a contribuir na decisão jurisdicional.

Já na audiência pública da ADPF 101²⁵⁸ foi discutida a possibilidade de importação de pneus usados e remoldados. Colocou-se em discussão o direito a um ambiente sadio, em caráter preventivo, e a lógica pró-mercado. Ambos os valores foram problematizados na ADPF 101²⁵⁹. Diante desse conflito evidenciou-se que o direito interno pode não estar em harmonia com os tratados regionais e internacionais que ratifica. Para Garapon²⁶⁰, “é preciso apreender a descontinuidade radical entre o espaço judicial clássico e este novo espaço de comunicação que faz abanar a distinção nacional/internacional [...]”. A decisão final²⁶¹ dessa demanda demonstra a amplitude de participação dos diálogos nacionais, regionais e internacionais.

²⁵⁷VERDÚ, Pablo Lucas. *O Sentimento Constitucional. Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. 2004, p. 53.

²⁵⁸Diversos participantes foram ouvidos na audiência do dia 27/06/2008 entre eles: a Dra. Zilda Veloso, Dr. Francisco Simeão, Dra. Zuleica Nycs e Embaixador Evandro de Sampaio Didonet, Dr. Victor Hugo Burko, Ministro Carlos Minc e Dr. Welber Barral, Dr. Emanuel Roberto de Nora Serra, Dr. Haroldo Bezerra, Dr. Ricardo Alípio da Costa e Dr. Paulo Janissek. Para ver demais participantes ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAdpf101>.

²⁵⁹Nessa demanda percebe-se a complexidade da interação entre o âmbito nacional, regional e internacional. Para exemplificar, em 1991 o Brasil restringiu (por questões ambientais) a importação de pneus remodelados e usados. Em 2002 foi proposta uma demanda uruguaia perante o Tribunal Ad Hoc do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), postulando que a legislação brasileira era incompatível com a normativa do bloco. Em respostas a essa demanda o Brasil autorizou (Portaria SECEX nº 2/02) o licenciamento de pneumáticos remodelados procedentes dos Estados Partes do Mercosul. Entretanto, em Janeiro de 2006, foi estabelecido na Organização Nacional do Comércio um painel de arbitragem para apreciar as alegações da Comunidade Europeia quanto a permissão da importação de pneus apenas pelos países do MERCOSUL e de que a quantidade de pneus importados não interferiria na questão ambiental. Posteriormente, em 2007, a Comunidade Europeia recorreu da decisão ao Órgão de Apelação da OMC, referindo novamente a discriminação entre os países da Comunidade Europeia e o Mercado Comum do Sul. Toda essa teia complexa de decisões repercutiu no Brasil, inicialmente pela concessão de liminares para a importação dos pneus remodelados e, posteriormente, o STF (espelhando a decisão da OMC) passou a cassar essas liminares concedidas. Para saber mais consultar: Esther Slud e Fabio Weinberg Crocco. Caso dos Pneus: um exemplo de como decisões tomadas em diferentes esferas de poder interagem. www://ictsd.net/i/news/pontes/48412/.

²⁶⁰ALLARD, Julie; GARAPON, Antonie;. *Os Juízes na Mundialização. A nova Revolução do Direito*. Traduzido por: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget. 2006, p.36.

²⁶¹No dia 25 de junho de 2009 a decisão na ADPF 101 foi parcialmente procedente no sentido de considerar inconstitucional a importação de pneus remoldados e usados tanto do MERCOSUL quanto da União Europeia, essa decisão não retroage a situação já estabelecidas, ou seja, tem efeitos ex

Dessas audiências públicas observa-se que a origem do instrumento é democrática - resta saber se as *respostas* serão democráticas. Esse olhar inédito para a opinião da comunidade representa uma abertura democrática da jurisdição, rumo à coletivização da decisão construída coletivamente. Como afirma Owen Fiss²⁶² a relação burocrática é vertical, e para romper com essa hierarquização verticalizada é necessário um relacionamento horizontal aberto ao diálogo. Entende Fiss²⁶³, referindo-se à obrigação do juiz engajar-se em um diálogo especial, que o mesmo deve ouvir todos os pedidos e todos os interesses envolvidos para fundamentar suas decisões. Além disso, estas fundamentações devem conter tais manifestações.

Outrossim, da primeira audiência pública na ADin 3.510, à realização da audiência pública da saúde²⁶⁴, houve avanços de cunho processual, como um alargamento da previsão da realização desse instrumento fora de um litígio específico. Nessa audiência pública a sociedade foi convocada²⁶⁵ a participar da construção da problemática da saúde pública. Afora isso, a participação da sociedade foi maior que na ADin 3.510. Em cada ponto da audiência foram ouvidos diversos representantes da sociedade, além dos especialistas em saúde. O objeto da audiência foi mais amplo, envolvendo pontos específicos, que na totalidade refletem a problemática das questões da saúde pública no Brasil. Foi permitido o envio de material da sociedade para contribuir com os assuntos da audiência²⁶⁶. Também foi elaborado pelo Supremo Tribunal Federal

tunc. *In*: Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101. *Plenário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, TV Justiça, 25 jun. 2009. PROGRAMA DE TV.

²⁶²FISS, Owen. *Um novo processo civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revistas dos tribunais. 2004, p.165.

²⁶³FISS, Owen. *Um novo processo civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revistas dos tribunais. 2004, p.164.

²⁶⁴Foi realizada nos dias 27, 28 e 29 de Abril de 2009 e nos dias 04, 06 e 07 de maio de 2009 ouvindo no total 50 pessoas (gestores e usuários do sistema único de saúde, professores, médicos, técnicos de saúde, advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça e magistrados). Dados disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>.

²⁶⁵Essa foi a palavra do Presidente do Supremo Tribunal Federal ao publicar o despacho de convocação para audiência pública da saúde. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf

²⁶⁶As pessoas que não foram habilitadas a serem ouvidas na audiência da saúde pública foram autorizadas a enviar material com a sua tese acerca do assunto. Conforme publicado no despacho de habilitação de especialistas de 13 de abril de 2009. Disponível em:

um documento com bibliografia e jurisprudências temáticas acerca do assunto.²⁶⁷

Na prática, este evento pode ser considerado um marco da transição entre o cidadão inerte e o cidadão ativo. Percebe-se o início de uma participação de representantes especialistas, juntamente com a comunidade. Ou ainda, reportando-se a Garapon²⁶⁸, realiza-se uma virtude de medida ou equidade entre especialistas e a comunidade. Ademais, a legitimidade da ação pública poderia ser alargada, utilizando-se além do “amigo da corte” a fertilização recíproca²⁶⁹ segundo a visão de Delmas-Marty, e o próprio aumento dos limites do *amicus curae*, quanto ao caráter preventivo das audiências (podem ser realizadas antes de instaurado o litígio – veja-se como exemplo a audiência da saúde²⁷⁰).

O instrumento permite uma ampla gama de aplicações, inclusive nas demais jurisdições. Poder-se-ia pensar numa mentalidade aberta à comunidade nas ações de primeiro grau²⁷¹ sobre interesses que atinjam a comunidade, mesmo sem previsão legal específica²⁷². Essa solução dos litígios aberta à coletividade é uma tendência de rompimento com a forma burocratizada em favorcimento do conteúdo complexo dos litígios que vão as portas do judiciário. Partir-se-á da lógica individual e burocratizada para construir coletivamente e casuisticamente as respostas aos problemas complexos da sociedade contemporânea. Nesse cenário, há uma abertura horizontal na jurisdição constitucional, tendo em vista que esta não está sendo utilizada somente no controle concentrado de constitucionalidade. É um esforço para ultrapassar o

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_de_habilitacaox.pdf.

²⁶⁷Disponível em www.stf.jus.br.

²⁶⁸GARAPON, Antoine *Lês Vertus Du Juge*. Paris: Dalloz, 2008.

²⁶⁹Em momento posterior será aprofundado o estudos (2.2.1) para a jurisdição em rede, utilizando os instrumentos supracitados como o amigo da corte e a fertilização recíproca.

²⁷⁰Detalhes da audiência da saúde ver: www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude

²⁷¹Pensamento defendido por Jânia Saldanha no grupo de pesquisa “Cosmopolitismo” realizado na Universidade Federal de Santa Maria.

²⁷²Em maio de 2009, registrou-se uma audiência pública na comunidade de Frederico Westphalen (RS), para decidir sobre o funcionamento do plantão de atendimento do Hospital Divina Providência. DÉVENS, Priscila. Audiência Pública tenta salvar plantão em Frederico. Disponível em <http://200.18.45.42:8080/dahora/geral/audiencia-publica-tenta-salvar-plantao-em-frederico>.

individualismo e a resolução dos conflitos eminentemente privados, vinda desde *ordo iuris civilis* do Direito Romano.

A abertura à audiência pública exige a revisão dos moldes processuais, frutos da matriz individualista e privatizante do direito romano tardio²⁷³. Novos instrumentos como este, abertos à sociedade, legitimam e restauram o Poder Judiciário enquanto ouvinte das pluralidades inerentes da sociedade que se pretende democrática – o que é uma retroalimentação: a audiência pública necessita de um ambiente democrático para ocorrer. Acrescente-se a isso que a democracia é uma construção contínua e não algo pronto e acabado. Para Kauffmann²⁷⁴ “democracia y estado de derecho son algo procesal, que tiene que ser constantemente formando, y como tarefa continua”. Ainda segundo o autor, a democracia²⁷⁵ é uma das formas de Estado mais arriscadas. E somente no diálogo com a comunidade, deixando-a levar ao espaço público suas diferenças, pode-se restaurar o sentido de autoridade²⁷⁶ do Judiciário legitimado como Poder.

A abertura à formação da decisão jurisdicional, de certo modo, rompe com o protagonismo do juiz. Para a construção de uma jurisdição mais democrática, este deve atender os princípios da Constituição Federal e também ouvir os especialistas e a comunidade, como forma de evitar o solipsismo do Juiz, conforme aborda Streck²⁷⁷, (já que seria criado mais um filtro para a subjetividade do juiz). Também segundo Streck²⁷⁸, na teoria da ponderação o problema da discricionariedade no positivismo é resolvido com a delegação ao juiz de uma “escolha subjetiva”. Na hermenêutica-filosófica essa questão é ultrapassada, a partir dos princípios constitucionais que encontram uma

²⁷³BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano – Germânica*. 2ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 1997.

²⁷⁴KAUFFMANN, Atrhur. *Filosofia Del Derecho*. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1999, p.516.

²⁷⁵Para Kauffmann, a democracia não pode excluir dois princípios: o da decisão pela maioria e a abolição dos direitos humanos e fundamentais, pois esses princípios são pré-estatais. KAUFFMANN, Atrhur. *Filosofia Del Derecho*. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1999, p.517.

²⁷⁶Autoridade no sentido dado por Arendt, como a obediência em decorrência da legitimidade que possui o Poder. Nesse sentido a autoridade é contrária a força. Para aprofundar; ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. ed. São Paulo: Perspectiva. 2007.

²⁷⁷STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

²⁷⁸STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.180.

resposta adequada²⁷⁹ ao caso através da intersubjetividade²⁸⁰. Assim, sendo o constitucionalismo democrático, através da inserção dos princípios no Direito²⁸¹ (estes retirados pelo positivismo), a construção da decisão jurisdicional coletiva na audiência pública atualiza e renova a Constituição Federal (sem qualquer alteração do seu texto).

Há um empecilho a ser enfrentado na reforma estrutural democrática do direito e da jurisdição: a raiz individualista imersa no pensar dos agentes públicos, atuantes do Direito e, entre eles, os juízes, responsáveis por dar a última palavra aos litígios sociais. Esse individualismo normaliza o direito direcionando-o para outras funções e reestruturando-o para atender essa funcionalização. Configura-se um descompasso entre as esperanças e promessas do Estado Democrático de Direito e a realidade onde ainda predomina o Estado Liberal (já que não foram implementadas as idéias do Estado Social). Da marca existente do Estado Liberal, está presente a democracia. Entretanto, essa democracia apenas formal por ser representativa permitiu mais uma vez na história o comando do direito pelo político. Assim, o direito sem sentido passou a ser uma solução para os problemas políticos implementando estratégias sociais, as quais (em alguns casos) existem como função da política. O jurídico serviu para solucionar problemas políticos.

Desde Aristóteles²⁸² percebe-se o risco da democracia tornar-se uma forma de governo ilegítima (servindo ao interesse dos governantes). E, em razão do cerne democrático ser incerto, é que se deve (como refere Kauffmann²⁸³) emancipar o cidadão para agir com responsabilidade. Em seu pensamento “la democracia, [...] exige del tantas veces citado 'ciudadano emancipado', que pueda decidir y actuar bajo responsabilidad propia cuando esté colocado em situación de riesgo”.

²⁷⁹Sobre resposta adequada ver: STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 e Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins- Fontes, 2007.

²⁸⁰STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 188 e 216.

²⁸¹STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.176.

²⁸²ARISTÓTELES. *A Política*. Livro III. Cap. IX. *São Paulo: Ediouro*, 1988.

²⁸³KAUFFMANN, Atrhur. *Filosofia Del Derecho*. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1999, p.517.

Mouffe²⁸⁴ aborda o que chama “democracia radical”, defendendo a garantia de um amplo pluralismo no campo cultural - transformando o “ordenamento simbólico da sociedade”. Em outras palavras, é a defesa da liberdade individual e equitativa para todos, e o Estado garantindo essa liberdade. Esse absoluto quanto ao pluralismo agonístico²⁸⁵ é necessário para a revolução democrática abordada por Mouffe, é a “multiplicidade de vozes” que não elimina antagonismo, mas trabalha com ele - como se pode observar na audiência pública da saúde.

Essa democracia radical²⁸⁶ é construtora de uma sociedade inclusiva que não exige uma teorização de verdades e universalidades. Para Mouffe²⁸⁷ “o que se exige para a democracia é um conjunto de práticas e movimentos pragmáticos que objetivem convencer as pessoas a ampliar seu grau de comprometimento com os outros e construir uma sociedade mais inclusiva”. Assim, quanto maior o número de vozes participantes no Poder Judiciário (através de audiências públicas, por exemplo), mais democrático será o discurso plural nesse espaço público. Há no seu pensamento²⁸⁸ a construção de uma “pluralização dos antagônicos” dentro de uma constante “proliferação do espaço políticos”.

As vozes conflitantes contribuem para a construção do cidadão emancipado, respeitando as múltiplas posições antagônicas que surgem no debate dentro do espaço público. O cidadão consciente do seu papel no espaço

²⁸⁴MOUFFE, Chantal. Teoria Política, Direitos e Democracia. In: FONSENCA, Ricardo Marcelo, (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte:Editora Fórum, 2004, p.383.

²⁸⁵Pluralismo agonístico é referido por Mouffe como o reconhecimento, por todos os participantes, da posição antagônica de outros participantes - todas as posições de quem participa do discurso são legítimas. MOUFFE, Chantal. Teoria Política, Direitos e Democracia. In: FONSENCA, Ricardo Marcelo, (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte:Editora Fórum, 2004, p.390.

²⁸⁶Essa definição de democracia radical consiste numa negação do que se tem procurado fazer modernamente com o conceito de democracia. Para Mouffe procura-se constantemente a definição de procedimentos que tornem a racionalidade da democracia universal. Ou ainda, procuram-se verdades absolutas a partir de teorizações acerca do que é democrático. Mouffe defende a idéia da democracia radical encarando esta como parte da forma de vida das pessoas - o ser democrático cotidianamente. Para aprofundar o conceito de democracia radical ver: MOUFFE, Chantal. Teoria Política, Direitos e Democracia. In: FONSENCA, Ricardo Marcelo, (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte:Editora Fórum, 2004.

²⁸⁷MOUFFE, Chantal. Teoria Política, Direitos e Democracia. In: FONSENCA, Ricardo Marcelo, (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte:Editora Fórum, 2004, p.383.

²⁸⁸MOUFFE, Chantal. *Pluralismo Artístico e Democracia Radical*. Tradução de: Mercedes Pérez L. Bertachini. Cadernos. Escola. Legislativa, Belo Horizonte, 75-87, jul.dez. 1999.

público contribui para a reconstrução do sentido do direito. Conforme adverte Castanheira Neves²⁸⁹, o sentido do Direito irá ser restabelecido se, além de se autonomizar e ruir a matriz individual que culminou na crise do paradigma moderno iluminista, tensionar constantemente entre a autonomia da liberdade pessoal e a responsabilidade comunitária. Nas palavras do filósofo²⁹⁰ o sentido do direito é “uma condição mundano-social, a manifestar a pluralidade humana na unicidade do mundo [...] uma condição ética, a condição que implica o reconhecimento axiológico da pessoa”.

A abertura a um possível modelo de jurisdição diferenciado, no qual a decisão jurisdicional é construída a partir da participação de entidades que representam a sociedade, é o primeiro passo para a criação de um espaço público jurisdicional, ainda que em escala reduzida. A criação desse microespaço público é o início de um **judiciário da ação** que começa com a participação dos especialistas, desde sua candidatura ao esclarecimento das questões necessárias para a futura decisão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Os olhos da sociedade conseguem voltar-se para as decisões do Supremo Tribunal Federal através da abertura a outros participantes e dos mecanismos de divulgação pública (como transmissões ao vivo em mídia eletrônica²⁹¹). Além disso, a sociedade pode ‘fiscalizar’ se foram utilizadas, nos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, as questões levantadas e esclarecidas pelos participantes da audiência pública. Desse modo, a inércia do cidadão pode começar a ser modificada se ocasionar um sentimento ou cultura de “fiscalização” das decisões jurisdicionais do STF – e o espaço público consolida-se efetivamente como *público* e, ainda mais, *democrático!*

²⁸⁹CASTANHEIRA NEVES, Antônio. O Direito interrogado pelo presente na perspectiva do futuro. In: NUMES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O direito e o Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, 2008.

²⁹⁰CASTANHEIRA NEVES, Antônio. O Direito interrogado pelo presente na perspectiva do futuro. In: NUMES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O direito e o Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, 2008.p. 70.

²⁹¹A transmissão ao vivo é realizada pela TV Justiça bem como pelo sítio www.tvjustica.gov.br.

Legitimar formas de intervenção popular direta nos mecanismos democráticos hoje em experiência, ou criar novos instrumentos para sua concretização? Desde seu surgimento, a democracia foi sempre um sistema aberto e em eterna transformação, e sua união hoje quase impreterível com o Estado sempre mereceu “reformas” de todo o tipo. Como lembra Garapon²⁹², de qualquer forma construir e manter um sistema democrático é um perene desafio! Ainda relata: “A democracia, mais do que em qualquer outro regime, torna mais incerta a *autoridade* que ela exige: eis o paradoxo da justiça numa democracia. O exercício da autoridade pública, mais necessário, no entanto, devido ao relaxamento do laço social, torna-se paradoxalmente também o mais suspeito”.

De qualquer forma, percebe-se que o constitucionalismo e a democracia estão interligados: a democracia sempre será uma questão de direitos, que possuem significados e conteúdos constitucionais. Nesse contexto, talvez possa se dizer que a baixa democracia²⁹³ tem comprometido o constitucionalismo brasileiro. É preciso ir a frente ao (e no) debate, assim resta a *ação*!

Referenciou-se no item 1.2.2. a importância do rompimento da dicotomia direta/indireta das formas democráticas na reconstrução do Judiciário. Em outras palavras, fugir dos grilhões que amarram o olhar *entre* os pólos acima apresentados. O instrumento audiência pública permite essa fluidez: passa-se da democracia direta à indireta numa circularidade participativa (direta) e representativa (indireta). Nas asas desta constatação, justifica-se a pretensão de construir uma *àgora* virtual²⁹⁴ onde o cidadão possa influenciar ainda mais nas audiências públicas. Ter-se-ia uma dupla interação – primeiro com os recursos tecnológicos que, por exemplo, a rede mundial internet proporciona, utilizando-se da direta participação dos cidadãos – assim *Homo activos* por excelência.

²⁹²GARAPON, Antoine. *O Guardador de promessas. Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget. 1996, p.153.

²⁹³KARAM, Vera. Nas Trilhas de Carl Schmitt (ou nas teias de Kafka): Soberania, Poder Constituinte e Democracia Radical. In: FONSENCA, Ricardo Marcelo, (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

²⁹⁴Termo expressado por Bolzan de Moraes nas aulas ministradas na Disciplina de Teoria do Estado Contemporâneo, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Unisinos.

O debate sobre este tipo de “entremeio” ainda está em seus primeiros passos. Indubitavelmente os mecanismos ainda incipientes hoje disponíveis serão aperfeiçoados – mas as sementes já lançadas inseriram na cultura democrática a angústia essencial para a transformação. Cumpre ao cidadão não omitir-se, e compreender que sua inserção no debate democrático não é sua opção; é sua premissa – o exercício da escolha dar-se-á não *pelos* instrumentos, mas *com* eles. Enfim, ter direito ao seu quinhão de incerteza democrática. E ao Direito cabe garantir que estes instrumentos sejam procedimentos legítimos e eficientes – a certeza da democracia.

Pensar o Poder Judiciário com uma nova racionalidade participativa pode levar a outro modelo de jurisdição, talvez mais legítima e democrática. Como refere Saldanha²⁹⁵ “quanto mais a jurisdição constitucional abre-se à sociedade, mais legitimidade tende a agregar à sua atividade, e, com isso, maior grau de confiabilidade e respeito poderá obter do meio do social”. E, como sugere Arendt²⁹⁶, pode-se restaurar a autoridade do judiciário como Poder no espaço entre-os-homens a partir uma decisão construída coletivamente. Para mudar as rotas processuais da decisão jurisdicional, de individual à coletiva, há de se observar modelos de resolução de conflitos coletivos que estão sendo construídos na jurisdição contemporânea: os *códigos modelo*. Este é o próximo objeto do estudo.

2.2.2 Por uma nova percepção: a Jurisdição em rede como complemento inter-nações

A visão da jurisdição como uma teia de relações entre as nações enquadra-se em uma nova racionalidade: a complementaridade entre nações (a

²⁹⁵SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVEIRA, Angela Araujo da. *A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3.510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo- e democrático – de processo*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 154, dez. 2007, p.267.

²⁹⁶ARENDR, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005; e ARENDR, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. ed. Traduzido por Mauro W. Barbosa. São Paulo, Perspectiva. 2007.

jurisdição vista como rede²⁹⁷) tende a formar a teia da tutela do gênero humano²⁹⁸. A partir dessa nova percepção da realidade, bem como da “ecologia profunda” e da “visão holística” no sentido atribuído por Capra²⁹⁹, pode-se construir-se uma jurisdição de aproximação (que complemente as jurisdições nacional, internacional e regional).

Nos conceitos originais propostos por Capra³⁰⁰, a “ecologia profunda” compreende o homem interligado em outros fenômenos e não simplesmente no antropocentrismo. Como complemento, a “visão holística” contribui para aprimorar o sentir da “ecologia profunda”, onde o mundo é um todo interligado e não dissolvido em partes distintas.

Tudo isso reporta à expressão “teia da vida”, do mesmo autor³⁰¹, em que o interrelacionamento imperativo é a tônica da vida humana. E na “teia da tutela humana”, o desafio seria a mudança de pensamento para buscar uma maior compreensão da realidade contemporânea³⁰². Esta mudança, como será sugerido neste item do estudo, poderia partir de uma integração do âmbito nacional e internacional através, da legislação transnacional (como por exemplo o Código Modelo Ibero-ameriano). O questionamento a ser perquirido é se essa inovação constitui exemplo de ruptura descontínua na forma de decisão jurisdicional. Nesta visão, será bem acolhido o pensamento de Kuhn³⁰³ sobre as rupturas descontínuas que ocasionam a revolução paradigmática.

²⁹⁷“Rede” apontada aqui num outro sentido de jurisdição, ou seja, de uma jurisdição com dimensão liberal para uma dimensão comunitária. Esta surge do pressuposto delimitado por Häberle a partir de um texto constitucional não mais isolado, mas aberto e integrante de outros textos constitucionais com um propósito cooperante. Sobre o Estado Constitucional Cooperativo ver: Häberle, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

²⁹⁸Gênero Humano conceituado por Delmas-Marty na proposta de construção de um irreduzível humano que exista além das fronteiras dos Estados. Entretanto, a autora aponta as dificuldades da criação deste irreduzível diante da pluralidade de culturas e, salienta que a construção de um Direito comum não tem a pretensão de padronização, pelo contrário: são respeitadas as diversidades de cada contexto cultural. Essas temáticas são abordadas em: DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito Comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. e; DELMAS-MARTY, Mireille. *Três Desafios para um Direito Mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

²⁹⁹CAPRA, Fritzoj *A teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix. 1996.

³⁰⁰CAPRA, Fritzoj *A Teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix. 1996.

³⁰¹CAPRA, Fritzoj *A Teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix. 1996.

³⁰²ARENDDT, Hannah (*In: A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.195), precede Capra ao denominar “teia das relações humanas” a intangibilidade e complexidade do mundo das coisas que os homens têm em comum.

³⁰³KHUN, Thomas. *As estruturas das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva S. A, 2001.

Como princípio básico, há de se assumir que o diálogo entre nações contribui para a criação e manutenção de um espaço público coletivizado. Esta integração traz vantagens ao Judiciário no aspecto da decisibilidade (no que concerne à fundamentação e complexidade da resposta jurisdicional). Seguindo uma perspectiva coletiva, a jurisdição civil e o processo civil (tradição *civil law*) aproximam-se do modelo da tradição comum, calcado na jurisprudência e nos precedentes, conforme adverte Merryman³⁰⁴. Assim, afasta-se de sua origem civil de perfil privado da tradição romano-germânica.

Na tradição do direito comum, o famoso caso Laurence X Texas³⁰⁵ evidencia a fertilização recíproca³⁰⁶, deixando transparecer a tendência do Direito em rede. Neste caso paradigmático, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos (ao reformar a decisão proferida no Tribunal da Relação do Texas) buscou fundamentação de sua decisão na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de Estrasburgo – alargando o entendimento da Lei Texana. No contexto brasileiro, na Adin 3.510³⁰⁷ foi invocada jurisprudência externa na fundamentação da decisão. Diante desses exemplos, percebe-se a rede comunitária de cooperação das jurisdições. Novos caminhos abrem-se para a cooperação, e é nesse sentido que se inserem os Códigos Coletivos. Isso vem confirmando a aproximação das duas famílias jurídicas da *common law* e da *civil law* (conforme enuncia Merryman³⁰⁸).

Nesse contexto de remodelação do processo individualista, é digno de nota um instrumento surgido para demandas coletivas: o Código Modelo Ibero-

³⁰⁴MERRYMAN, John Henry. *La tradición Jurídica Romano-Canónica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

³⁰⁵A Lei Texana proibia relação homossexual mesmo entre adultos na esfera privada e com consentimento. A Suprema Corte Americana reformulou a jurisprudência a partir das decisões de outras sociedades com pensamento mais alargado. Para mais detalhes consultar: ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Os Juízes na Mundialização. A nova Revolução do Direito*. Traduzido por: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget. 2006, p.16-17.

³⁰⁶A fertilização recíproca é uma expressão utilizada por Delmas - Marty, para designar a busca de fundamentação dos juízes em outras fontes além das nacionais. DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito Comum*. Traduzido por: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

³⁰⁷Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada para discutir a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) que trata sobre as pesquisas com células-tronco embrionárias. Detalhes dessa audiência, ver no item 2.2.1 deste estudo e no site do Supremo Tribunal Federal no sítio: www.stf.jus.br.

³⁰⁸MERRYMAN, John Henry. *La tradición Jurídica Romano-Canónica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

americano. O Anteprojeto do Código foi discutido em várias etapas, inicialmente em maio de 2002, quando foi nomeada uma comissão³⁰⁹ para apresentar a primeira versão. Após, o Anteprojeto passou a uma Comissão Revisora³¹⁰ que analisou este texto inicial. Em 2004, já numa segunda versão do referido Anteprojeto, este foi novamente debatido e culminou no Projeto de Código Modelo, aprovado pelas mencionadas Comissões. Posteriormente, nas Jornadas Ibero-americanas realizadas no mês de outubro de 2004, em Caracas, Venezuela³¹¹, surgiu a terceira e última versão do Código.

A construção deste instrumento revela a tendência à efetividade de um agir em conjunto. Para Grinover³¹², espera-se que os processos coletivos se tornem mais harmônicos nos países Ibero-americanos (principalmente, na Colômbia, Espanha, México, Paraguai, Peru, Portugal e Uruguai - países nos quais os relatores apoiaram os princípios do processo coletivo). Nas palavras de Grinover³¹³ “não se trata de uniformização, mas harmonização”. Embora a autora atenda à tendência da coletivização no processo civil, não faz uma remodelação principiológica para a resolução dos conflitos de forma coletiva. Ou seja, não são criados princípios próprios para a resolução dos processos coletivos.

Ora, a importância dos princípios já foi apontada por Streck³¹⁴ ao refletir que eles, como as “Constituições compromissórias-sociais”, introduziram

³⁰⁹A comissão foi nomeada por pelo Presidente do Instituto Ibero Americano Roberto Berinzonce, sendo composta pelos Professores Ada Pellegrini Grinover, Kazou Watanabr e Antônio Gidi, e apresentou a primeira versão em Montevideo durante a XVIII Jornada do Instituto Ibero - americano. Conforme MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-americano de Direito Processual Civil*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=158. Acesso em: 22 Jun 2009.

³¹⁰Integrantes da Comissão Revisora : Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Anibal Quiroga León; Antonio Gidi; Enrique M. Falcon; José Luiz Vázquez Sotelo; Kazuo Watanabe;- Ramiro Bejarano Guzmán; Roberto Berinzonce e Sergio Artavia. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-americano de Direito Processual Civil*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=158. Acesso em: 22 Jun 2009.

³¹¹ Conforme exposição de motivos do Anteprojeto de Código Coletivo Brasileiro.

³¹² Embora a autora pertença a outra escola de direito processual, a paulista, ela faz parte da comissão que elabora o Código Processual Coletivo. GRINOVER, Adda Pellegrine. Novas tendências em matérias de ações coletivas nos países da civil Law. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 157, p.161, mar. 2008.

³¹³GRINOVER, Adda Pellegrine. Novas tendências em matérias de ações coletivas nos países da civil Law *Revista de Processo*. São Paulo, n. 157, p. 145-164, mar. 2008.

³¹⁴STRECK, Lênio Luiz. Verdade e Consenso. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.175-191.

democraticamente no Direito a moral (de vida boa). A insuficiência da matriz positivista formal e liberal separou a moral do Direito e, conseqüentemente, retirou os princípios do Direito, ocasionando uma crise histórica. E desta crise, surgiu esse caráter de compromisso que dá ao Direito um papel de transformação da realidade.

No processo coletivo, não são criados novos princípios inerentes às demandas coletivas, e assim não é realizada a passagem da perspectiva liberal à perspectiva democrática. Do mesmo modo, não se tem previsão no Código-modelo da realização de audiência pública, que traz ao processo uma dimensão comunitária³¹⁵. Dessas constatações, percebe-se que ainda vige o paradigma individual liberal de resolução dos conflitos. Sob essas matrizes uma jurisdição comunitária em rede será deficitária, com a vigência da racionalidade liberal e individual para a resolução dos conflitos.

O Código Coletivo Modelo Ibero-americano é composto da experiência da *class action* norte-americana³¹⁶ e do microsistema coletivo brasileiro³¹⁷. Possui como base a legislação brasileira³¹⁸, e serve como modelo e inspiração para os países latino-americanos, inclusive para o Brasil. A constituição do Código-Modelo é composta de quarenta e um artigos dispostos em sete capítulos³¹⁹. No que pese afastar-se da origem civil de perfil privado e individual para resolução dos conflitos de forma coletiva, este ainda permanece atrelado a ela, pois os princípios individuais são remodelados ao processo coletivo. Dito de

³¹⁵Comunitária no sentido das “tribos”, apontado por Maffesoli e brevemente delimitado na nota de rodapé 198. Para aprofundar ver: MAFFESOLI, Michel. *O Tempo das Tribos. O declínio do individualismo nas sociedades de massa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

³¹⁶*Class action* refere-se a ações coletivas norte-americanas que surgiram diante da necessidade de atender a norma do litisconsórcio necessário do número de interessados no litígio. GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

³¹⁷O Microsistema Coletivo Brasileiro é composto pela Ação Civil Pública, Ação Popular, Código de Defesa do Consumidor e do Mandado de segurança coletivo.

³¹⁸Participaram quatro professores brasileiros: Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Antônio Gidi e Aluiso Gonçalves de Castro Mendes.

³¹⁹Os capítulos são os seguintes: I Disposições gerais; II Dos provimentos jurisdicionais; III Dos processos coletivos em geral; IV Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos; V Da conexão, da litispendência e da coisa julgada; VI Da ação coletiva passiva; e VII Disposições finais. Para maior detalhes ver o Código Modelo em: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-americano de Direito Processual Civil. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=158. Acesso em: 22 Jun 2009.*

outro modo, tenta-se escapar da lógica individual de resolução dos conflitos, mas continua-se com uma racionalidade vinculada a ela.

A preocupação pelo coletivo, na codificação Ibero-americana, concretiza na jurisdição o cuidado pelo agir em conjunto explanada anteriormente³²⁰. Para Berinzonce³²¹, “o Código - como sua própria denominação diz - deve ser apenas um modelo, a ser adaptado às peculiaridades locais, que serão levadas em consideração na atividade legislativa de cada país [...]”. Ainda para o autor³²², embora o Código Modelo contenha o instituto das *class actions* e das ações coletivas brasileiras, “afasta-se em diversos pontos dos dois modelos, para criar um sistema original” [...]. Portanto, o Código modelo não tem a pretensão de padronização.

Em que pese a incipiência do Código Modelo, pode-se argumentar que é inovador em alguns pontos nevrálgicos do processo civil, apontados por Baptista da Silva³²³. Como exemplo, há uma abertura à sumariedade do processo, pois possui normas³²⁴ de antecipação da tutela e sua possível estabilização com julgamento sumário. Acrescenta maior abertura quanto à legitimidade ativa com finalidade de atender os modelos existentes na Ibero-America³²⁵. Assim, determina-se³²⁶ que uma pessoa física poderá propor a ação

³²⁰ Agir como cuidado foi explanado no item 2.2.1.

³²¹ BERINZONCE, Roberto; GRINOVER, Adda Pellegrine; SOSA, Angel Landoni. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero – América. *In*: GRINOVER, Adda Pellegrin; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, p.422.

³²² BERINZONCE, Roberto; GRINOVER, Adda Pellegrine; SOSA, Angel Landoni. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero – América. *In*: GRINOVER, Adda Pellegrin; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, p.423.

³²³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³²⁴ Código Modelo Ibero-americano de Direito Processual Civil.

Art. 13 *Julgamento antecipado do mérito* - O juiz decidirá desde logo a demanda pelo mérito, quando não houver necessidade de produção de prova.

Parágrafo único. O juiz poderá decidir desde logo parte da demanda, quando não houver necessidade de produção de prova, sempre que isso não importe em prejuízo direto ou indireto do litígio que continuar pendente de decisão, prosseguindo o processo para a instrução e julgamento em relação aos demais pedidos nos autos principais e a parte antecipada em autos complementares. [grifos no original].

³²⁵ BERINZONCE, Roberto; GRINOVER, Adda Pellegrine; SOSA, Angel Landoni. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero – América. *In*: GRINOVER, Adda Pellegrin; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, p.424.

³²⁶ Código Modelo Ibero-americano de Direito Processual Civil.

coletiva. Também rompendo com a relação triangular entre autor, juiz e réu, é determinado pelo Código Modelo que a ação em defesa de interesses e direitos individuais homogêneos poderá ser proposta sem indicação da vítima³²⁷. Como refere Berizonce³²⁸, adotou-se a *class action for damages* norte-americana.

Dentre outras inovações, está a possibilidade de conversão das ações individuais em coletivas³²⁹ e a ação coletiva passiva³³⁰ existente no Direito norte-americano – a *defendat class action* que indica Berizonce³³¹. Embora seja incipiente, percebe-se que parte de premissas inovadoras, renovando o Processo Civil. A racionalidade não parece ser a da *homofaberização* do Judiciário³³², mas de um judiciário movido pela ação social. Para alcançar essa ação social, ouvindo vários países, utiliza-se de legislações que aproximam países de diversas culturas, sem padronização e hegemonia. Parece o início de uma ruptura, ainda que descontínua e isolada, do processo civil.

Art. 3.º *Legitimidade ativa*. São legitimados concorrentemente à ação coletiva:

I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos de que seja titular um grupo, ou categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato; [grifos no original].

³²⁷Código Modelo Ibero-americano de Direito Processual Civil.

Art. 20. *Ação coletiva de responsabilidade civil*- Os legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, dentre outras (art. 4º), ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Parágrafo único. A determinação dos interessados poderá ocorrer no momento da liquidação ou execução do julgado, *não havendo necessidade de a petição inicial estar acompanhada da relação de membros do grupo, classe ou categoria*. Conforme o caso, o juiz poderá determinar, ao réu ou a terceiro, a apresentação da relação e dados de pessoas que se enquadram no grupo, categoria ou classe. [grifos nossos].

³²⁸BERINZONCE, Roberto; GRINOVER, Adda Pellegrine; SOSA, Angel Landoni. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero – América. *In*: GRINOVER, Adda Pellegrin; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, p.424.

³²⁹Código Modelo Ibero-americano de Direito Processual Civil.

Art. 32 . *Conversão de ações individuais em ação coletiva*. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com o mesmo fundamento, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros representantes adequados, a fim de que proponham, querendo, ação coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.

³³⁰Código Modelo Ibero-americano de Direito Processual Civil.

[...]

Art. 35. *Ações contra o grupo, categoria ou classe* – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do § 2º do art. 2º deste código, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (art. 1º) e se revista de interesse social.

³³¹BERINZONCE, Roberto; GRINOVER, Adda Pellegrine; SOSA, Angel Landoni. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero–América. *In*: GRINOVER, Adda Pellegrin; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, p. 425.

³³²Essa temática foi abordada no primeiro capítulo.

Permite-se outro olhar ao sentido do Direito, com responsabilidade comunitária, sem excluir a autonomia fática de cada caso, diante da proposição de uma ação coletiva nos moldes do Código Modelo Ibero-americano. Resta saber como os países adotarão as normas do Código Modelo. No âmbito nacional, foi proposto³³³ o Anteprojeto de um Código Brasileiro de Processo Coletivo, para discutir e aprimorar o estudo das tutelas coletivas, conforme informa Mendes³³⁴.

Em uma análise inicial, o Código Brasileiro não adotou parte das inovações constantes no Código Modelo Ibero-americano. A ruptura com juízos de ordinariedade (adotando a sumarização³³⁵ nos processos coletivos) é a grande inovação do Código Modelo, mas o projeto brasileiro despreza essa normatização, permanecendo vinculado ao racionalismo e aos juízos de certezas (como adverte Baptista da Silva³³⁶).

Em que pese a tendência ao rompimento estrutural da resolução privada dos conflitos, o Anteprojeto Brasileiro não quebra a estrutura da ordinariedade do Código de Processo Civil Individualista. Preocupa-se primordialmente com o aperfeiçoamento de técnicas e princípios que são remodeladas e aplicadas às demandas coletivas. Não há uma reforma no pensamento, por parte dos autores do projeto coletivo, para quebrar a estrutura de conhecimento e posterior execução. A tutela antecipada coletiva³³⁷ reproduz a antecipação de tutela do

³³³A proposta foi apresentada por Ada Pellegrini Grinover e assumida posteriormente pelo Instituto Brasileiro de Processos Coletivos, sendo encaminhada ao Congresso Nacional em outubro de 2005.

³³⁴MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: Visão Geral e Pontos Sensíveis. In: GRINOVER, Adda Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

³³⁵A sumariedade do processo no Código Modelo foi explicitada anteriormente, nesse mesmo item do estudo.

³³⁶BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³³⁷Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Civil.

[...]

Art.16. *Contraditório para as medidas antecipadas* – Para a concessão de liminar ou de tutela antecipada nas ações coletivas, o juiz poderá ouvir, se entender conveniente e não houver prejuízo para a efetividade da medida, a parte contrária, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Código de Processo Civil individual, mas com utilização do contraditório diferido³³⁸ - o que consiste num aspecto positivo.

A tendência da *civil law* é percebida por Grinover³³⁹ ao constatar que nos países Ibero-americanos existe interesse para legislar disposições gerais de cooperação. Recentemente foi proposto outro projeto de Codificação³⁴⁰ para a cooperação interjurisdicional – o *Código de Cooperación Interjurisdicional*. Essas codificações refletem uma tendência de codificação mais ampla que escapa da esfera nacional estrita.

A finalidade do *Código de Cooperación Interjurisdicional para Iberoamérica* é assegurar a efetividade da tutela jurisdicional sem fronteiras, conforme informa a comissão³⁴¹ que elaborou a referida codificação. Ou seja, a jurisdição deve ser efetiva no âmbito transnacional. Nas palavras da comissão³⁴² “la jurisdicción transnacional que, con las adaptaciones necesarias a cada Estado, sean pasibles de aplicación em todos los sistemas jurídicos que consagren um Estado de Derecho”. Mais adiante a comissão³⁴³ menciona a construção de uma “tutela transnacional”.

³³⁸Baptista da Silva adverte que o sistema processual não admite demandas sumárias, aceitando-as apenas como um julgamento provisório. O avanço neste código é a utilização do contraditório diferido, ouvindo posteriormente a parte contrária, tendo como requisito apenas a verossimilhança da alegação. *In: Processo e Ideologia. O paradigma racionalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.234.

³³⁹GRINOVER, Adda Pellegrine. *Novas tendências em matérias de ações coletivas nos países da civil Law. Revista de Processo*. São Paulo, n. 157, p.161, mar. 2008.

³⁴⁰A aprovação da versão final do Código de Cooperação Interjurisdicional para Ibero-América foi aprovada em 15/09/2007 no XIII Congresso Mundial de Derecho Processal de la Asociación Internacional de Derecho Procesal em Salvador. Para ver detalhes consultar: GRINOVER; Adda Pellegrine; et al. Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para a Iberoamerica. *In: Revista de Processo*. São Paulo, n. 166, p.205. dez. 2008.

³⁴¹GRINOVER; Adda Pellegrine; et al. Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para a Iberoamerica. *In: Revista de Processo*. São Paulo, n. 166, p.203. dez. 2008.

³⁴²GRINOVER; Adda Pellegrine; et al. Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para a Iberoamerica. *In: Revista de Processo*. São Paulo, n. 166, p.204. dez. 2008.

³⁴³GRINOVER; Adda Pellegrine; et al. Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para a Iberoamerica. *In: Revista de Processo*. São Paulo, n. 166, p.206. dez. 2008.

A tutela transnacional³⁴⁴ afasta qualquer distinção de tratamento entre estrangeiros e nacionais, residentes ou não conforme relata a comissão³⁴⁵ de elaboração. Nas palavras da comissão³⁴⁶, “el acceso a la justicia debe ser efectivo y las garantías correspondientes deben estar al alcance de los nacionales y de los extranjeros, indistintamente”. A cooperação compreende matéria civil³⁴⁷ e penal, sendo que a civil (que é de interesse deste estudo) compreende o cumprimento de medida jurisdicional de urgência. O espírito da transnacionalidade e da valorização do humano transparece nesta proposta.

É preciso perceber que tais instrumentos são necessários para concretizar o que, de outra forma, poderia jamais deixar de ser uma abstração: a prevalência de certos direitos inalienáveis do homem sobre a autoridade jurídica dos Estados. Como percebia Arendt³⁴⁸, em meados do século XX, embora os Direitos do Homem remontassem ao final do século XVIII, sua percepção no cenário mundial era pouco mais que marginal, utópica e desprovida de autoridade – por não estar vinculada a nenhum Estado ou soberano. Muito embora a nova ordem mundial do pós-guerra tenha levado a reconsiderações importantes, na prática essa noção de “falta de autoridade” não

³⁴⁴Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica.

[...]

Art.2. Principios Generales.

La cooperación interjurisdiccional de que trata este Código está sujeta a los siguientes principios:

[...]

III) igualdad de tratamiento entre nacionales i extranjeros, residentes o no, tanto em el acceso a los tribunales cuanto en la tramitación de los procesos en los Estados requirente i requerido, asegurándose la gratuidad de la justicia a los necesitados;

In: Revista de Processo. São Paulo, n. 166, p.218. dez. 2008.unais. p.218.

³⁴⁵GRINOVER; Adda Pellegrine; et al. Código Modelo de Cooperacion Interjurisdiccional para a Iberoamerica. In: Revista de Processo. São Paulo, n. 166, p.207. dez. 2008.

³⁴⁶GRINOVER; Adda Pellegrine; et al. Código Modelo de Cooperacion Interjurisdiccional para a Iberoamerica. In: Revista de Processo. São Paulo, n. 166, p.207. dez. 2008.

³⁴⁷Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica.

[...]

Esta sección dispone sobre la cooperación em matéria civil que comprende la civil propriamente dicha, la comercial o mercantil, la de financiera i la administrativa.

Parágrafo único. Son modalidades de esta cooperación interjudicial;

I – citación, intimación i notificación judicial i extrajudicial;

II – realización de pruebas i obtención de informaciones;

III – eficacia y ejecución de decisión extranjera;

IV – medida judicial de urgencia.

³⁴⁸ARENDR, Hannah. *Origens do Totalitarismo. Anti-semitismo, Imperialismo, Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 324.

deixou de existir³⁴⁹. A perplexidade jurídica frente aos conflitos entre legislações nacionais e internacionais persiste em contestar a unicidade da humanidade, requerendo essa instrumentalização para ocorrer na prática.

De qualquer forma, parece nítido que o fenômeno globalizante da era contemporânea, existe uma tendência à criação de um espaço público global³⁵⁰ onde uma decisão jurisdicional estrangeira pode encontrar eco, sem representar nem ameaça à soberania, como temia Hobbes³⁵¹, nem à autoridade do Judiciário³⁵². E tampouco, como lembra Delmas-Marty³⁵³, uma renúncia a sua identidade cultural e jurídica. Seria a vitória da lógica do humano sobre as demais, como a lógica do mercado ou do poder. Utopia ou não, é provável que este espaço público global venha a sedimentar bases para uma possível autoridade global, ou mesmo – quem saberá?- um *Poder Judiciário do Homo activo* global.

³⁴⁹Conforme sugere Arendt, contudo, sua autoridade era ainda maior porque provinha diretamente do Homem, sua origem e objetivo último. Sendo o Homem uma instituição transnacional, pode prover autoridade legítima a tais direitos independente do território onde sejam invocados. ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo, Anti-semitismo, Imperialismo, Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 324.

³⁵⁰Conforme denominam Allard e Garapon, *Os Juízes na Mundialização. A Nova Revolução do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget. 2006, p. 108.

³⁵¹HOBBS, Thomas. *Leviatã*, 2ª ed. São Paulo: 2008. p. 238.

³⁵²Afinal, como mencionado anteriormente (nota 350), a autoridade neste caso é a do Homem, transnacional.

³⁵³DELMAS - MARTY, Mireille. *Por um Direito Comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 9.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma sociedade de massa como a contemporânea (em que, paradoxalmente, o individual se sobrepõe ao coletivo e o privado ocupa o lugar do público), questionamentos sobre o papel do cidadão e de seus governantes são tão freqüentes quanto mal resolvidos. O Judiciário, que atua ao mesmo tempo como guia e espelho da sociedade, depara-se igualmente com uma “angústia existencial” que vai de encontro a seus conceitos fundamentais, incluindo até mesmo sua estrutura e sua função.

É possível resgatar, para este momento de crise do Judiciário, conceitos da temática arendtiana: a preponderância do humano e do espaço público, o valor da política como atividade coletiva e da teia das relações humanas como entidade onipresente. Desta mesma escola de pensamento surgem as figuras do *Homo faber*, o ser voltado à produção por produção, e o *Homo activo*, sua paráfrase cidadã por excelência.

Apresentados como construções metafóricas, o *Judiciário do Homo faber* e o *Poder Judiciário do Homo activo* (em que pesem nuances locais) são, contudo, acepções muito próximas da realidade judiciária brasileira. A problemática dissecada no primeiro capítulo e as perspectivas de solução apresentadas no segundo freqüentemente convivem lado a lado, e nesse embate a eventual preponderância da ação sobre a contemplação dependerá do papel desempenhado pela sociedade no exercício das prerrogativas que a ela

são concedidas, e, principalmente, da mudança de mentalidade interna dos próprios constituintes do Judiciário.

Não se pode pretender que um *Judiciário do Homo faber* transmute-se simplesmente em um *Poder Judiciário do Homo activo*. É mais provável que tais mudanças ocorram gradualmente. A lógica preponderante no Judiciário brasileiro ainda é a do *Homo faber*, reforçada por elementos como a súmula vinculante, as ações idênticas, a súmula impeditiva de recurso, a informatização burocratizante do processo e a perda da percepção do humano. Porém, iniciativas como as já citadas audiências públicas e ações coletivas principiam a subverter esta lógica – cumpre manter neste sentido a paulatina evolução do Judiciário brasileiro.

A partir destas constatações, a recuperação do espaço público surge como inegável premissa da transformação. No caso brasileiro, instrumentos cujo uso ainda é incipiente (como as audiências públicas) necessitam ser aprimorados. A audiência pública pode ser estendida à jurisdição de primeiro grau, e pode ser proposto um alargamento dos legitimados a participar deste instrumento.

Na proposta apresentada, tais instrumentos devem fazer parte da rotina do Judiciário, mas também se deve instigar a participação da sociedade - para que crie as vozes que devam ser ouvidas. De nada servirá um imenso “ouvido do Judiciário” frente à mudez de seus cidadãos. O conceito citado de “democracia radical” de Mouffe contempla justamente esta harmonia entre o falar e o ouvir - respeitosa e reciprocamente, sem eliminar os antagonismos. Utilizando-se dos conceitos de Maffesolli, tal encorajamento deve partir dos núcleos comunitários, dando a cada tribo seu direito (e seu dever) de se fazer ouvir.

Se Arendt, em um tom nitidamente realista, apontava a flagrante “banalidade do mal” na natureza humana, cumpre ensejar que, através da rede incontrolável e multiplicadora de eventos que nasce da ação, constate-se a existência de uma antagônica “banalidade do bem” - onde as benesses

aparentemente pequenas geradas por pequenos atos difundem-se na teia de participação coletiva, multiplicam-se e, feito sementes em solo fértil, germinam para formar a floresta da pluralidade dentro do Judiciário. Mais que uma utopia, essas sementes são entidades reais que podem ser vislumbradas em eventos como a participação da sociedade nas audiências públicas e em instrumentos como as tutelas coletivas e os Códigos Modelo.

Os Códigos coletivos podem representar o rompimento com o paradigma individualista de resolução de conflitos (o que é salutar em uma sociedade massificada), mas faltam princípios propriamente coletivos para aplicá-los a uma perspectiva comunitária; não há previsão de realização de audiência pública em seus dispositivos; e no anteprojeto brasileiro percebe-se ausência da sumarização do processo (como existente, por exemplo, no Código Modelo).

Encerrando o estudo, mas não o debate, vislumbra-se o devir do autêntico Homo activo – o cidadão comprometido com a ação, dentro e fora do Judiciário, o homem fundamentado a agir com consciência e compromisso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Obras Bibliográficas

ACKERMANN, Bruce. *Nós, o Povo Soberano – Fundamentos do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2005.

_____. *Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. Ed, Traduzido por Mauro W. Barbosa. São Paulo, Perspectiva. 2007. Tradução de Between Past and Future: eight exercises in political thought.

_____. *Eichmann em Jerusalém*. Companhia das Letras, São Paulo, 1999.

_____. *Responsabilidade e Julgamento*. Traduzido por: Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras. [2004]. Tradução de: Responsibility and Judgment.

_____. *A vida do espírito. O pensar, o querer e o julgar*. Traduzido por Antônio Abranchese outros. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2000.

_____. *Origens do Totalitarismo. Anti-semitismo, Imperialismo, Totalitarismo*. Traduzido por: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. Tradução de: The Origins of Totalitarianism.

AGAMBEM, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. Traduzido por: Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008. Tradução de: Quel Che resta di Auschwitz.

_____. *Estado de Exceção*. 2ª ed. Traduzido por: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

ARISTOTELES. *A Política*. São Paulo: Ediouro, 1988.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano – Germânica*. 2ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.

BAUMANN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Traduzido por: Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. [2001]. Tradução de Liquid Modernity.

_____. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERINZONCE, Roberto; GRINOVER, Adda Pellegrine; SOSA, Angel Landoni. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero – América. In: GRINOVER, Adda Pellegrin; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

SOUSA SANTOS, Boaventura. *A Gramática do Tempo. Para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006

BOFF, Leonardo. *Saber cuidar: ética do humano, compaixão pela terra*. Petrópolis: Vozes; 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 7ª ed. Traduzido por: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1996. Tradução de: Teoria Dell ' Ordinamento Giuridico.

_____. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. Traduzido por: Marco Aurélio Nogueira. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. Tradução de : Il Futuro della democrazia. Una difesa delle regole Del gioco.

BORDIEU. *O Poder Simbólico*. 2ª ed Traduzido por Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, [1998]. Tradução de Le Pouvoir Symbolique.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Reflexões acerca das condições e possibilidades para uma ordem jurídica democrática no século XXI*. In: *O Direito e o Futuro*. O Futuro do Direito. Coimbra: Almedina. 2008.

_____. *Teoria do Estado Contemporâneo*. São Leopoldo. Unisinos. 20 out 2008. Aula do Programa de Pós – Graduação em Direito da Unisinos.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito*. In: *Estudos em homenagem à Professora Drª Isabel de Magalhães Collago*. Vol. II. Coimbra: Almeina. 2002.

_____. *O Direito hoje com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

_____. *Digesta: Escrito acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros*. Portugal: Coimbra editora, 1995. v. 1.

_____. *O Direito interrogado pelo presente na perspectiva do futuro*. In: NUMES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O direito e o Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, 2008.

CAPRA, Fritz. *A teia da vida. Uma Nova Compreensão Científica dos Sistemas vivos*. São Paulo: Editora Cultrix. 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT GARTH. *Acesso à Justiça*. Traduzido por: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, [1998] Tradução de: The Worldwide Movement to Make Rights Effective.

_____. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores*. Traduzido por: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1999.

CALVINO, Ítalo. *O Barão nas Árvores*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional como Ciência de Direcção: O núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade* (Contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*. nº 67. Porto Alegre. p. 15-68, 2008.

CHAUI, Marilene. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 3ª ed. São Paulo: Moderna.1982.

CHUERI, Vera Karam de. A Constituição Brasileira de 1988 – entre constitucionalismo e democracia. In: *Vinte anos de constitucionalismo democrático – e agora?* IHJ vol I, numero 6 . Porto Alegre 2008.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumenn Júris, 2004

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda et al. *Direito e Neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

DEFOE, Daniel. *As Aventuras de Robinson Crusoé*. Porto Alegre: L&PM, 2000.

DELMAS-MARTY. Mireille. *Por um direito Comum*. Traduzido por: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Tradução de Por un Droit Commun.

_____. *Três Desafios para um Direito Mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. São Paulo: Perspectiva S.A., 1995.

DONNE, John. *Meditações*. São Paulo, Landmark, 2007.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Traduzido por: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins-Fontes. [2007]. Tradução de: Law` s Empire.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Traduzido por: Nelson Boeira. São Paulo: Martins-Fontes, 2002. Tradução de: Taking Rights Seriously.

DUFOUR, Dany- Robert. *A arte de reduzir as cabeças. Sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.

DUMONT, LOUIS. *O Individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Traduzido por: Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. Tradução de: Essais sur l'idéologie moderne.

FISS, Owen. *Um Novo Processo Civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Traduzido por: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2004. Tradução de: The Law as it could be.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 23ª. Edição. Traduzido por: Roberto Machado. Rio de Janeiro, Graal, 1979.

_____. *Nascimento da Biopolítica: curso dado no Còllege de France*. Traduzido por: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes. 2008. Tradução de: Nascence de la biopolitique.

GADAMER, Hans –Georg. *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 2 ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, [1998]. Tradução de: Wahrheit und Methode.

GARAPON, Antoine. *O Guardador de promessas. Justiça e Democracia*. Traduzido por Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget. [1996]. Tradução de: Le Gardien des Promesses.

_____. *Lês Vertus Du Juge*. Paris: Dalloz, 2008.

_____. ALLARD, Julie. *Os Juízes na Mundialização. A nova Revolução do Direito*. Traduzido por: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget. 2006. Tradução de: Les Juges Dans La Mondialisation.

GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Adda Pellegrin; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

HABERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição : contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

HABERMAS. Jurgen. *Direito e Democracia. Entre faticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneicher. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HÄBERLE, PETER. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

_____. *Estado Constitucional Cooperativo*. Traduzido por: Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Traduzido por: Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1989.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Traduzido por: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, [1991]. Tradução de: Die Normative Kraft Der Verfassung.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Traduzido por: Alex Marins. 2ª ed. São Paulo: 2008.

KARAM, Vera. Nas Trilhas de Carl Schmitt (ou nas teias de Kafka): Soberania, Poder Constituinte e Democracia Radical. In: FONSENCA, Ricardo Marcelo, (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

KAUFFMANN, Arthur. *Filosofia Del Derecho*. Traduzido por: Luis Borba e Ana Maria Montoya. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1999.

KAFKA, Franz. *O Processo*. Traduzido por: Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, [2007]. Tradução de: Der Prozess.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Traduzido por: Tradução João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução de: Reine Rechtslehre.

KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Traduzido por Beatriz Vianna Boeira, Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva S. A, [2001]. Tradução de: The Structure of Scientific Revolutions.

LAFFER, CELSO. *A lacuna entre o passado e o futuro: a diluição da tradição*. In: Arendt, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. 6ª. Ed, São Paulo, Perspectiva. 2007.

_____; ARENDT, Hannah. *Pensamento, Persuasão e Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 117.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian: 2005.

LUHMANN, NIKLAS. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: UnB, 1980. Tradução de: *Legitimation durch Verfahren*.

MAFFESOLI, Michel. *O Tempo das Tribos. O declínio do individualismo nas sociedades de massa*. Traduzido por: Maria de Lourdes Menezes. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. Tradução de: *Les Temps des Tribus*.

MARIOTTI, Humberto. *As Paixões do Ego, Complexidade, Política e Solidariedade*. São Paulo: Palas Athena, 2000.

MARRAMAO, Giácomo. *Direitos Humanos, Globalização e Terrorismo*. Unisinos, 08 set 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: Visão Geral e Pontos Sensíveis. *In*: GRINOVER, Adda Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

MERRYMAN, John Henry. *La tradición Jurídica Romano-Canónica*. Traduzido por: Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, [1971]. Tradução de: *The Civil Law Tradition*.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Por uma nova Teoria Geral da Ação: As orientações unitárias e a orientação dualista da ação*. *In*: Introdução do Estudo do Processo Civil, VERRR

MORIN, Eggar. *Meus Demônios*. 3ªed. Traduzido por: Leneide Duarte e Clarisse Meireles. Rio de Janeiro: 2002. Tradução de: *Mes Démons*.

_____. *Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro*. Traduzido por: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawia. 5ª ed. São Paulo: Cortez Editora, [2000]. Tradução de: *Les sept savoirs nécessaires à l'éducation Du futur*.

MOUFFE, Chantal. Teoria Política, Direitos e Democracia. *In*: FONSENCA, Ricardo Marcelo, (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p.383.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Traduzido por: Tradução De Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues Brasília: Universidade de Brasília, 1982. Tradução de: *De l'esprit des lois*.

NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 2ª ed. São Paulo: Martins-Fontes, 2007.

NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Coord). *O Direito e o Futuro. O Futuro e o Direito*. Coimbra: Almedina, 2008.

PLATÃO. *A República*. São Paulo, Martin Claret. 2002.

POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. Traduzido por: Jeferson Luiz Camargo. [2007]. São Paulo: Martins Fontes. Tradução de: *The Problems Of Jurisprudence*.

RESTA, Eligio. *Le Verità e Il Processo*. In: MARINI, Alarico Mariani. *Processo e verità*. Pisa: Plus, 2004.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A “Mentalidade Alargada” da Justiça (Têmis) para compreender a Transnacionalização do Direito (Marco Pólo) no esforço de construir o Cosmopolitismo (Barão nas Árvores)*. Vol. LXXXIII. Portugal: Universidade de Coimbra, 2007.

_____. *Os Direitos do Homem: os valores universais em questão*. Porto Alegre, UNISINOS, 21 out 2008. Grupo de Estudos Delmas-Marty.

_____. Universidade Federal de Santa Maria. *Grupo de Pesquisa Cosmopolitismo*. 17 jul. 2008.

_____. *O deslevar (alethéia) da sumariada como condição de possibilidade para uma prestação jurisdicional efetiva: uma tentativa de substancialização do direito processual civil*. São Leopoldo: UNISINOS, 2004. Doutorado (Doutorado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2004.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

_____. *Compreensão e finitude*. Ijuí: Unijuí, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Verdade e Consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Uma Nova Crítica do Direito. 2ª ed. Rio de Janeiro, 2004.

_____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Reconhecer para Libertar. Os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus. Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. São Paulo: Martins-Fontes, 2007, p.16-8

VERDÚ, PABLO LUCAS. *O Sentimento Constitucional. Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Traduzido por: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, [2004]. Tradução de: El Sentimiento Constitucional: Aproximación el Estúdio del Sentir Constitucional como modo de Integración Política.

WALZER, Michael. *Las Esferas de la Justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

WELLS, H.G. *O Homem Invisível*. Ediouro, Rio de Janeiro, [s.d.].

2 Artigos científicos

CALLIGARIS, Contardo. *Desemprego pode trazer perda radical de identidade*. Folha de São Paulo, 1º. Abr. 2004. São Paulo, 2004.

GRINOVER; Adda Pellegrine; et al. Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para a Iberoamerica. *In: Revista de Processo*. São Paulo, n. 166, p.203-29. dez. 2008.

_____. *Novas tendências em matérias de ações coletivas nos países da civil Law*. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 157, p.145-164, mar. 2008.

MILGRAM, S. *Behavioral study of obedience*. Journal of Abnormal and Social Psychology, 67, 371–378. – 1963.

MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia com, e contra Carl Schmitt. *Cadernos do Legislativo*, n. 2, fev. 1994. Traduzido por M. de Carvalho a partir da Revue Française de Science Politique.

_____. Pluralismo Artístico e Democracia Radical. Tradução de: Mercedes Pérez L. Bertachini. *Cadernos Escola Legislativa*, Belo Horizonte, p.75-87, jul-dez. 1999. Tradução de: Pluralisme artistique et démocratie radicale.

_____. Entrevista com Chantal Mouffe. Tradução de: Mercedes Pérez L. *Omnibus documenta X*, Paris, p.21-3, Out. 1997.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Do Funcionalismo Processual da aurora das luzes às mudanças processuais estruturais e metodológicas do crepúsculo das luzes: A revolução paradigmática do sistema processual e procedimental de controle concentrado da constitucionalidade no STF*. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Livraria do Advogado, 2008.

_____. ; SILVEIRA, Angela Araujo da. A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3.510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo- e democrático – de processo. *Revista de Processo*. São Paulo, n.154, p.265-83, dez. 2007.

VERBIC, Francisco. Procesos colectivos. Buenos Aires: Astrea, 2007. In: Wambier. Luiz Rodrigues; Wambier, Teresa Arruda Alvim. *Resenhas*. Revista de Processo. São Paulo n 171. Mai 2009.

3 Sítios jurídicos

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Fundamentação das Sentenças como Garantia Constitucional*. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos001.htm>. Acesso em 12 set 2006.

_____. *Da função à Estrutura*. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos001.htm>. Acesso em: 10 fev 2009.

BECK, Ulrich. *“Momento Cosmopolita” da Sociedade de Risco*. Traduzido por: Germana Barata e Rodrigo Cunha. Disponível em: <http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=41&id=501>. Acesso em: 11 dez 2008.

CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mai-18/supremo-nunca-esteve-tao-comprometido-concretizacao-constituicao>. Acesso em 25 Mai 2009.

DELMAS-MARTY. Aula no Collège de France. Traduzida por Deisy Ventura. Disponível em: <http://groups.google.com/group/grupo-de-estudos-delmas-marty?hl=pt-BR&pli=1>.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-americano de Direito Processual Civil*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=158. Acesso em: 22 Jun 2009.

RELATÓRIO DO BANCO MUNDIAL. Disponível em: <http://www.adelinotorres.com/relacoesinternacio.htm>. Acesso em 05 Mai 2009.

STRECK, Lenio Luiz. *Sobre as súmulas em nosso sistema jurídico*. Disponível em: www.leniostreck.com.br. Entrevista Concedida à Carta Forense. 01 Dez 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relatório Estatístico Anual do Supremo Tribunal de Federal Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 05 Mai 2009.

_____. Despacho de Habilitação de Especialistas. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_de_habilitacaox.pdf. Acesso em: 10 Jun 2009.

_____. Despacho de Convocação de Audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em: 10 Jun 2009.

_____. Convocação para Audiência Pública. ADPF 54. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAdpf54>. Acesso em: 17 Jun 2009.

_____. Especialistas que defenderam suas teses na Audiência Pública do dia 27.6.08. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAdpf101>. Acesso em: 17 Jun 2009.

_____. Acompanhamento Processual. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 17 Jun 2009.

_____. Audiência Pública da saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Acesso em: 17 Jun 2009.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relatório Estatístico Anual do Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 05 Mai 2009.

SLUD, Esther; CROCCO, Fabio Weinberg. *Caso dos Pneus: um exemplo de como decisões tomadas em diferentes esferas de poder interagem*. Disponível em: www://ictsd.net/i/news/pontes/48412/. Acesso em: 17 jun 2009.

SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Demanda Revisional. Agravo de Instrumento nº.70027030436. Relator: Miguel Angelo da Silva. 29 de outubro de 2008. In: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>.> Acesso em: 20 de mai de 2009.

SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Previdência Privada Apelação Cível n.70026465997. Relatora: Liége Puricelli Pires. 18 de Dezembro de 2008. In: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br>.> Acesso em: 20 de mai de 2009.

SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Alienação Fiduciária. Agravo de Instrumento nº 70029306701. Relatora Katia Elenise Oliveira da Silva. In: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>.> Acesso em: 20 de mai de 2009.

STRECK, Lenio Luis. Sobre as súmulas em nosso sistema jurídico. Disponível em: www.leniostreck.com.br. Entrevista Concedida à Carta Forense. 01 Dez 2008.

VILLEY, Michel. *El Derecho Romano*. Buenos Aires: Eudeba. 1963. Tradução de: *Le Droit Romain*.

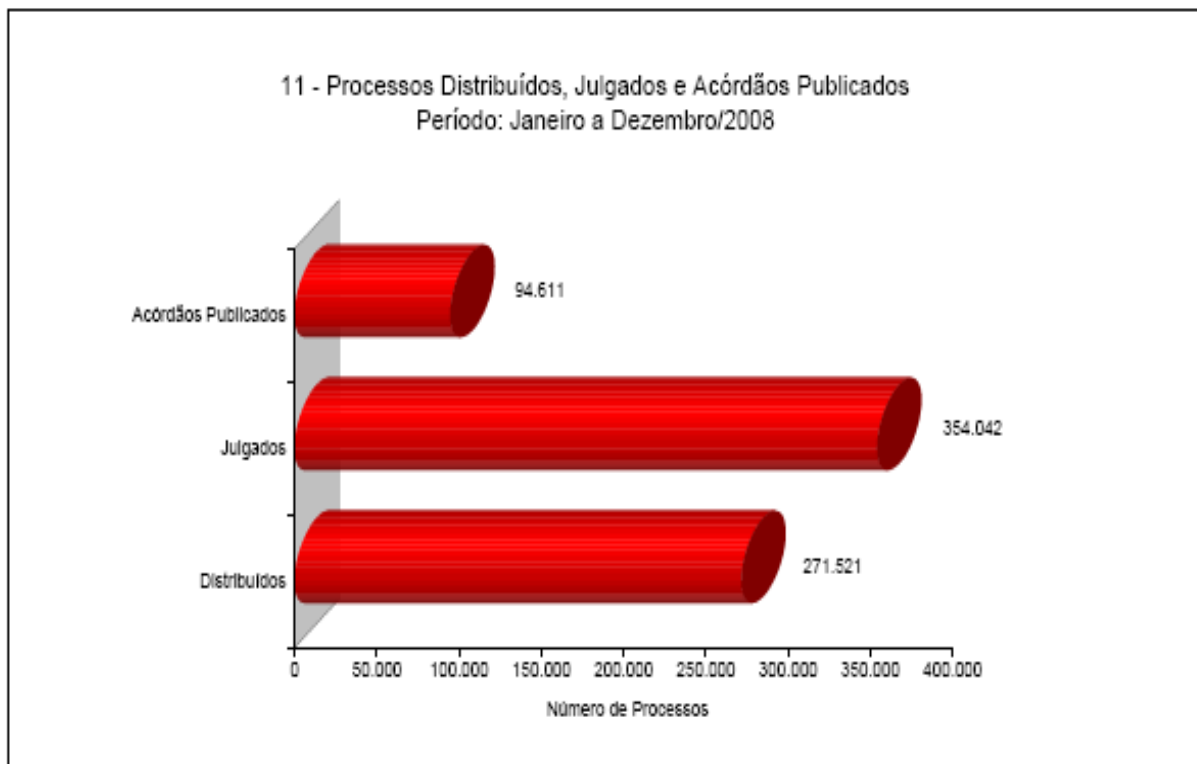
4 Programas audiovisuais

JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 101. *Plenário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, TV Justiça, 25 jun. 2009. PROGRAMA DE TV.

O *HOMEM sem Sombra*. Direção: Paul Verhoeven. Produção: Alan Marshall. Roteiro: Andrew W. Marlone. Intérpretes: Kevin Bacon; Kim Dickens; Greg Grunberg; Elisabeth Shue; Josh Brolin; Rhona Mitra. Estados Unidos: Colúmbia. 2001.1 filme (112min), son, color. 35mm.

ANEXOS

ANEXO A - Gráfico do Relatório Estatístico Anual do Supremo Tribunal de Justiça, STJ (processos distribuídos, julgados e acórdãos publicados).



Fontes: Secretaria Judiciária; Coordenadorias: Corte Especial, Seções e Turmas; Gabinetes de Ministros; Sistema Justiça.

Nota: Nos processos julgados estão incluídos 51.195 Agravos Regimentais e 28.600 Embargos de Declaração, totalizando 79.795 feitos.

ANEXO A1- Gráfico do Relatório Estatístico Anual do Supremo Tribunal de Federal, STF (processos distribuídos, julgados e acórdãos publicados).

Movimentação STF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Proc. Protocolados	105.307	110.771	160.453	87.186	83.667	95.212	127.535	119.324	100.781
Proc. Distribuídos	90.839	89.574	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	66.873
Julgamentos	86.138	109.692	83.097	107.867	101.690	103.700	110.284	159.522	130.747
Acórdãos publicados	10.770	11.407	11.685	10.840	10.674	14.173	11.421	22.257	19.377

ANEXO A2- Gráfico do Relatório Estatístico Anual do Supremo Tribunal de Federal, STF (processos distribuídos no período de 01/07/2007 a 30/04/2009 com preliminar de Repercussão Geral)

SEQ.	ORIGEM	2008												TOTAL
		JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	
1	TJ-RS	206	213	374	360	413	364	175	233	196	220	297	91	3.142
2	TJ-SP	157	143	154	345	257	221	186	296	347	333	320	159	2.918
3	TJ-RJ	105	91	95	243	224	199	211	281	241	123	75	55	1.943
4	TJ-MG	12	28	47	79	79	65	110	117	186	217	177	126	1.243
5	TJ-MS	24	23	42	43	26	45	26	32	22	15	21	14	333
6	TJ-SC	28	21	40	28	35	23	40	25	28	27	16	17	328
7	TJ-DF	14	10	15	26	21	22	17	20	26	32	39	12	254
8	TJ-AM	4	2	2	15	23	19	21	24	30	27	15	5	187
9	TJ-SE	17	20	13	16	22	11	6	14	21	11	18	6	175
10	TJ-GO	9	14	13	22	19	14	9	17	11	11	23	11	173
11	TJ-RO	18	18	12	37	14	12	9	9	7	12	8	14	170
12	TJ-RN	4	12	22	14	19	18	12	6	9	15	11	11	153
13	TJ-CE		1	6	1	3	5	17	21	10	22	56	8	150
14	TJ-PR	3	5	13	10	14	7	20	12	11	17	14	7	133
15	TJ-PB			1	6	9	41	4	4	5	2	14	1	87
16	TJ-PE	4		3	2	2	2		11	1	7	7	11	50
17	TJ-ES		1	11	2	3	3	5	2	4	1	9	8	49
18	TJ-MA	5	2	1	5	2	1	9	3	1	12	3	4	48
19	TJ-MT		2	2	4	6	4	8		6	4	3	4	43
20	TJ-PA		4	7	1	2	3	3	5	4	4	1	1	35
21	TJ-RR	1	5	2	3	1	8	3		4	2	1	3	33
22	TJ-PI	1	2	2	1				1		1	22	1	31
23	TJ-BA	1	1		2	2	2	2	6	2	1	7	3	29
24	TJ-AL	3	2	4		1	2	3	1	1	2	2		21
25	TJ-TO		2	1	1	2	2	1	2	1		2	1	15
26	TJ-AC		4	1	1		2	2			1	1	1	13
27	TJ-AP	1	1			1		2	1			2		8
TOTAL		617	627	883	1.267	1.200	1.095	901	1.143	1.174	1.119	1.164	574	11.764

SEQ.	ORIGEM	2009				TOTAL
		JAN	FEV	MAR	ABR	
1	TJ-SP	193	204	301	205	903
2	TJ-MG	167	125	165	164	621
3	TJ-RS	107	58	119	169	453
4	TJ-RJ	61	99	88	81	329
5	TJ-PR	21	27	39	49	136
6	TJ-DF	29	12	45	26	112
7	TJ-MS	17	7	35	27	86
8	TJ-SC	13	22	23	28	86
9	TJ-RN	10	8	11	22	51
10	TJ-MT	22	5	12	10	49
11	TJ-GO	17	19	6	6	48
12	TJ-PE	9	10	11	11	41
13	TJ-AM	8	8	17	7	40
14	TJ-SE	7	10	13	10	40
15	TJ-RO	6	11	9	10	36
16	TJ-PI	10	3	18	3	34
17	TJ-PB	7	12	8		27
18	TJ-MA	7	4	6	7	24
19	TJ-ES	2	10	8	2	22
20	TJ-CE	1	9	8	3	21
21	TJ-PA	3	6	4	3	16
22	TJ-AL	2	2	1	3	8
23	TJ-BA		1	4	2	7
24	TJ-RR		1	5		6
25	TJ-TO	1		3		4
26	TJ-AC	1				1
27	TJ-AP				1	1
TOTAL		721	673	959	849	3.202